

4

Por uma nova abordagem da liquidação do Dano na Responsabilidade Civil por Homicídio e Lesão Corporal *For a new approach of the liquidation of Damage in the Civil Liability for Homicide and Injury*

TIAGO IVO ODON

Consultor Legislativo do Senado Federal, advogado e professor-tutor do Instituto Legislativo Brasileiro. Especialista em Direito Penal e Processual Penal, pela Universidade Cândido Mendes, e mestrando em Direito e Políticas Públicas, pelo Centro Universitário de Brasília.
E-mail para correspondência: tiagoivo@senado.gov.br.

Resumo

Os critérios jurisprudenciais de liquidação do dano material na responsabilidade civil por homicídio e lesão corporal; a teoria normativa que instrui as decisões dos tribunais e o princípio da igualdade; as deficiências da metodologia aplicada e a proposta de um novo modelo epistemológico para a liquidação do dano.

Palavras-chave: liquidação do dano, responsabilidade civil, metodologia, teoria.

Abstract

The jurisprudential criteria of the liquidation of the material damage in the civil liability for homicide and injury; the normative theory that instructs the court decisions and the principle of equality; the deficiencies of the current methodology and the proposal of a new epistemologic model for the liquidation of damage.

Keywords: liquidation of damage, civil liability, methodology, theory.

1. INTRODUÇÃO

Os arts. 948 a 950 do Código Civil tratam da indenização em caso de homicídio e lesão corporal. São dispositivos genéricos que não oferecem ao operador do Direito critérios claros e definidos para a quantificação da indenização a ser paga. O Código não oferece nenhum norte valorativo para a decisão, nem recomenda qualquer metodologia. No caso do homicídio, apenas estabelece que deve ser levada em conta a “duração provável de vida da vítima” para o pagamento da pensão. Em razão desse vácuo positivo, a quantificação do dano, nesses casos, ficou entregue à criação jurisprudencial.

O art. 948 trata do homicídio e apenas traz um rol exemplificativo de reparações que deverão ser feitas: o tratamento da vítima, o funeral, o luto da família e os alimentos às pessoas a quem o morto os devia. O art. 949 trata da lesão corporal e cita as despesas do tratamento e os lucros cessantes até o fim da convalescença. O art. 950 complementa o dispositivo anterior e diz que, em havendo diminuição da capacidade de trabalho da vítima, a indenização ainda abarcará pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, podendo ser total ou resumir-se à depreciação sofrida.

As decisões judiciais, em complemento à escassez da lei, particularmente em relação à quantificação dos danos materiais – principal foco deste trabalho –, têm pecado pelo excesso de abstração, a ponto de ofender o princípio constitucional da igualdade. A jurisprudência nesse campo tem se replicado de forma acrítica, ignorando o fato concreto, o contexto social e a realidade de vida das partes envolvidas. Em suma, a teoria geral para a construção da conjectura explicativa que vem sendo aplicada nas decisões judiciais de indenização civil por homicídio ou lesão corporal carece de justificação nomológico-probabilística.

2. QUANTIFICAÇÃO DO DANO MATERIAL: AS FÓRMULAS JURISPRUDENCIAIS

Decisões judiciais sobre indenização civil por homicídio e lesão corporal precisam fazer projeções para o futuro. Hans Albrecht Fischer, na sua obra clássica *A reparação dos danos no Direito Civil*, ao discorrer sobre os lucros cessantes, instituto que não se refere a fatos passados, mas à probabilidade objetiva de frustração de ganhos futuros, alerta para os cuidados necessários quando se opera com “entidades imaginárias”.¹ Luiz Roldão Gomes, com a mesma preocupação, considerando os riscos do enriquecimento sem causa com uma decisão judicial malconduzida, sublinhou

¹ FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no Direito Civil*. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1938. p. 49.

a necessidade de se evitar cair no “plano puramente imaginário”.² A probabilidade objetiva, segundo colóquio de Fischer, e da doutrina de uma forma geral, deve resultar da análise do “curso normal das coisas” e das “circunstâncias do caso concreto”.³ Caso contrário, estar-se-ia no campo de meras expectativas de fato, que não devem operar para fundamentar um pronunciamento jurisdicional.⁴

A pergunta que pode ser feita é a seguinte: as decisões judiciais que impõem pensões alimentícias a serem pagas em razão de homicídio, por exemplo, que reúne as decisões mais complexas, e que projetam um “curso normal das coisas” para o futuro – a vítima que teria um emprego e ajudaria a família, a vítima que casaria, a vítima que viveria até a expectativa de vida média do brasileiro etc. – estão operando com probabilidades objetivas ou com meras expectativas de fato? É justo impor uma dívida ao lesante, que pode vir a ser vitalícia, com base em cálculos fundados em um “plano puramente imaginário”, com pressupostos puramente abstratos, desconectados da realidade?

Preliminarmente, é importante traçar um breve panorama de como os tribunais têm decidido os casos de homicídio. Além dos prejuízos citados no art. 948, a jurisprudência tem incluído verbas para jazigo, dano moral, décimo terceiro salário, horas extras habituais e adicional de férias, entre outras. Há divergências jurisprudenciais sobre o pagamento do décimo terceiro e do adicional de férias quando a vítima era trabalhador autônomo. Sérgio Cavalieri Filho defende o pagamento de décimo terceiro, mesmo que não o morto não fosse assalariado.⁵

No caso de morte de chefe de família, a pensão alimentícia é devida ao cônjuge restante e ao(s) filho(s) incapaz(es) durante o tempo de vida provável do morto. O STJ tem adotado a idade de 65 anos como expectativa de vida desde 1994 (EResp. nº 28.861/PR), com base nas estatísticas do IBGE. Tem-se adotado, ainda, a média nacional. Em ações de indenização, pedidos de aplicação da média regional, mais próxima à realidade da vítima, têm sido negados (Apelação Cível nº 2002.04.01.045856-3, Tribunal Regional Federal da 4ª Região). Se ultrapassada a idade, tem-se dado sobrevida de cinco anos.

Há divergência jurisprudencial se a pensão é devida apenas enquanto durar a viuvez ou enquanto não advir nova união estável. O STJ tem mantido a pensão mesmo após a remarcação, sob o argumento de que novo casamento não garante

² GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Da liquidação do dano na responsabilidade civil. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 28, julho-setembro de 1996, p. 24.

³ FISCHER, *op. cit.*, p. 51.

⁴ *Ibidem*, p. 63.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 128.

a cessação das necessidades da viúva, e que a tese oposta obstaría a contração de novas núpcias (Resp. nº 100.927/RS, nº 142.526/RS).

Os filhos recebem a pensão até os 25 anos (data de aniversário de 25 anos, conforme Edcl. no Resp nº 507.120/CE), presumindo-se que, a partir de tal idade, constituiriam nova família e, portanto, não mais dependeriam da ajuda alimentar dos pais, podendo vir a perder a pensão os que se casarem antes dessa idade. A jurisprudência só tem admitido a continuidade do pensionamento para maiores de 25 anos quando estes forem portadores de deficiência física ou mental que os impossibilitem de prover o próprio sustento.

Nas indenizações por homicídio, o cálculo geral tem sido de dois terços da renda auferida pelo morto, presumindo-se que ele gastaria um terço com necessidades pessoais. Dado o caráter alimentar da pensão, a Súmula nº 490 do STF recomenda a transformação do valor (líquido) em salários mínimos. Se o morto não possuía rendimento fixo, a jurisprudência tem adotado o ganho presumível de um salário mínimo.

No caso de morte de filho menor, a Súmula nº 491 do STF já firmou entendimento de que, mesmo que o menor não tivesse renda, os danos materiais são devidos. O fundamento é a parte final do art. 229 da Constituição Federal, que positiva que “os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Assim, tem-se decidido por pensões correspondentes a dois terços dos ganhos do menor (ou um salário mínimo, se não havia renda) até a data em que ele completaria 25 anos (Resp nº 507.120/CE). Dependendo do caso, pode ser aplicada a sobrevida de cinco anos. Se tratar-se de família de poucos recursos, a jurisprudência tem pressuposto a continuidade da ajuda à família, mesmo após a formação de nova família aos 25 anos. Assim, tem-se adotado a seguinte fórmula geral: dois terços da renda até 25 anos e um terço até os 65 anos. Essa redução de metade após os 25 anos tem sido aplicada pelo STJ desde 1997 (Resp nº 95.424/MG).

Com relação ao marco temporal inicial da pensão, o STJ vinha decidindo que o termo inicial seria a data da morte do filho. Após 2005, tem adotado os 14 anos como novo marco, idade em que a Constituição autoriza o contrato de trabalho para o menor, como aprendiz (art. 7º, XXXIII). É cabível ainda o pagamento de décimo terceiro salário (Resp nº 555.036/MT).

De uma forma geral, as decisões do STJ têm sido seguidas pelos tribunais federais regionais e pelos tribunais estaduais. Seguem algumas jurisprudências paradigmáticas de tribunais regionais federais e de tribunais estaduais.

[...] VII. É devido pensionamento mensal (danos materiais) pela morte de filho menor (impúbere) se constatado, como na hipótese, pertencer ele a uma família de baixa renda. Nesse caso, conforme entendimento da jurisprudência

dência do Superior Tribunal de Justiça, presume-se, diante da realidade social brasileira, que o morto poderia contribuir com o orçamento familiar se vivo estivesse. VIII. Conforme entendimento consolidado do STJ, a pensão mensal em favor dos pais, diante do falecimento de menor, deve ser paga em valores equivalentes a dois terços do salário mínimo até 25 anos de idade da vítima, reduzido para um terço, até a data em que o *de cujus* completaria 65 anos de idade [...] (AC nº 406.527/PE, TRF 5ª Região, DJ 27/02/2007).

[...] Pensão mensal fixada em meio salário mínimo, para o tempo que transcorreu desde a data do fato até quando o menor teria completado 25 anos, quando, provavelmente, a vítima constituiria nova família e diminuiria a contribuição aos pais, e reduzida essa parcela para um quarto do salário mínimo, a partir de então até quando atingiria a idade de 65 anos, tempo provável de sobrevivência da vítima. [...] (AC nº 7.176-7/RS, TRF da 4ª Região, DJ 23/01/2002).

[...] 4. Danos materiais fixados em um salário mínimo mensal desde a data em que o menor completaria 14 anos até a data em que faria 25 anos, considerando as condições socioeconômicas em que vivia a vítima, a data em que poderia começar a trabalhar e a data em que presumivelmente constituiria família. [...] (AC nº 3.649-4/RO, TRF da 1ª Região, DJ 14/06/2007).

[...] 2) Não restando provada a alegada renda da vítima, presume-se que correspondia a um salário mínimo, valor este que deve ser considerado para a fixação de pensão mensal, do qual deve ser deduzido um terço, presumivelmente equivalente aos gastos do *de cujus* com sua própria manutenção. 3) O dever de prestar alimentos mensais por morte de genitor, tratando-se de filhos menores, extingue-se quando estes completam 24 anos, quando se presume que concluíram a formação, inclusive intelectual, e não mais dependem da verba alimentar. [...] (AP nº 70.700/AP, DJ 15/08/2000).

[...] O pensionamento aos dependentes legais da vítima decorre de verificação da conduta culposa do empregador, devendo pagar a viúva e filhos deixados valor mensal, com base em dois terços do salário então percebido, vez que um terço do valor seria destinado ao próprio vitimado. Pensão devida aos filhos até os 24 anos, desde que comprovem estar cursando faculdade. [...] (AP nº 55.227/RJ, 16ª Câmara Cível, DJ 13/03/2007).

Como se pode observar, tais decisões são provenientes de variadas localidades do País. Todas seguem um padrão já fornecido pelo STJ. Ou seja, as decisões são aplicadas independentemente do local onde viviam a vítima e a família, do sexo do morto, da realidade do mercado de trabalho local etc. A jurisprudência tem sido replicada acriticamente, projetando vidas de forma padronizada e abstrata, e aplicando a mesma fórmula para todos. A pergunta feita no início deste item continua a traduzir

uma inquietação epistemológica: na forma como tais eventos são projetados, está-se no campo da probabilidade objetiva ou no campo da mera expectativa de fato?

3. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E OS MODELOS NATURAL E CONSTRUTIVO

Ao decidirem da forma como vêm decidindo os casos de indenização civil por morte, os tribunais estão aplicando um certo tipo de teoria da igualdade, uma que iguala todos de forma absoluta. A idéia jurídica de igualdade que predomina no Direito brasileiro foi anunciada por Rui Barbosa, no início do século XX, em seu célebre discurso “Oração aos moços”, ensino até hoje freqüentemente lembrado e recitado por obras jurídicas nacionais. No discurso, lê-se: “à parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais [...] todas entre si diversificam”; assim, “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam”, porque “tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.⁶ Ou seja, é a idéia da igualdade herdada do Direito romano.⁷

A forma como a jurisprudência vem quantificando o dano da responsabilidade civil fere essa idéia. A jurisprudência tem tratado igualmente pessoas em situações desiguais, desconsiderando a medida da desigualdade entre elas. A Ministra Nancy Andrighi, do STJ, já chamou a atenção para esse fato no Resp nº 773.853/RS, quando se recusou a aplicar o critério geral dos 65 anos de idade (expectativa de vida para a indenização por morte), dado que “ele acabaria por discriminar e prejudicar os idosos, justamente os mais necessitados do pensionamento.” No caso, o viúvo já contava com 70 anos, e o voto foi no sentido de estabelecer nova idade-limite, aos 90 anos.

Os tribunais brasileiros têm adotado uma teoria da igualdade segundo a qual a igualdade é um dado, já é tomada como ponto de partida epistemológico, e a desigualdade seria uma derivação ou desvio dela, e o cálculo jurídico deve reproduzir essa igualdade. A teoria em Rui Barbosa ensina que a desigualdade é um dado, e não a igualdade. A desigualdade deve ser o ponto de partida epistemológico, e a diferença deve ser levada em conta para qualquer cálculo jurídico. Qual das duas seria mais justa para a decisão judicial que comina uma indenização civil por ato ilícito?

Ronald Dworkin trouxe um instrumento metodológico bastante útil para a análise proposta. Ele diferenciou um modelo epistemológico “natural” de um modelo “construtivo”, ambos preocupados com a justificação moral de uma proposição.

⁶ BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Disponível em: <http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/didaticos/Oracao_aos_Mocos.htm. 2006>, p. 9.

⁷ A idéia de “tratar o igual de modo igual e o diferente de modo diferente, de acordo com a medida da diferença” estava bem presente no Digesto romano. KRETSCHMANN, Ângela. *História crítica do sistema jurídico*: da prudência antiga à ciência moderna. São Paulo: Renovar, 2006. p. 61.

O “modelo natural” descreve uma realidade objetiva não-criada por homens ou sociedades, mas sim descoberta por eles, assim como se descobrem as leis da Física. O agente volta seus juízos particulares, que lhe servirão de base para a ação, para a reconstrução de dados objetivos. Tal modelo insiste na coerência com convicção, com base no pressuposto de que os dados colhidos são observações precisas, e, portanto, verdadeiras. Adotado esse modelo, a exigência de coerência de uma decisão judicial decorreria do pressuposto de que é injusto que o juiz atue se não for com base em dados objetivos que o obrigue à coerência. No “modelo construtivo”, por sua vez, o juiz tem de adequar seus juízos particulares, que lhe servem de base para a ação, a um programa coerente de ação, e não a um dado objetivo tido como verdadeiro. O modelo construtivo insiste na coerência com convicção como uma exigência independente, que não decorre do pressuposto de que essas convicções sejam relatos verdadeiros, mas do pressuposto diferente de que é injusto que o juiz atue se não for com base numa teoria geral que o obrigue à coerência, que lhe forneça um padrão para testar, discutir ou prever o que faz.⁸

As decisões judiciais sobre responsabilidade civil por homicídio e lesão corporal têm adotado o **modelo construtivo**. As decisões de nossos tribunais são coerentes com uma teoria geral de igualdade que considera razoável pressupor para todos, sem distinção, a idade de 14 anos para o início da vida laboral, o salário mínimo como ganho presumível (na ausência de outro), a idade de 25 anos para o casamento e a de 65 anos para a morte, e a dedução de um terço para gastos pessoais na vida de um brasileiro, considerando, *ceteris paribus*, o “curso normal das coisas”. É essa “construção” que fornece a coerência e a medida de justiça das decisões. O modelo exige que as decisões tomadas em nome da justiça nunca extrapolem a capacidade de o agente público, o juiz, explicá-las no contexto de uma teoria geral descompromissada com a realidade objetiva. Todavia, a questão que se coloca é a seguinte: a teoria é justa? Em outras palavras: a teoria justifica a decisão judicial?

Se o objetivo primário de uma ação indenizatória é a restauração, se possível, do *status quo ante*, ou seja, a reposição da diminuição patrimonial sofrida e a sofrer (como se, no caso de homicídio, a vítima ainda estivesse viva), se urge o cuidado, para o atingimento desse objetivo, de se evitar o enriquecimento sem causa (que os lesados não teriam, levando-se em conta o *status quo ante*), e se há um ônus pesado para o lesante, devedor da indenização, talvez para o resto de sua vida, defende-se aqui o imperativo racional de que a decisão judicial, ao projetar o futuro, deve estar o mais próxima possível da realidade provável. Esse imperativo racional deve ser a medida de justiça da decisão judicial. Em outras palavras, defende-se a aplicação do **modelo natural** para essas decisões.

⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 249-253.

O problema da jurisprudência pátria sobre a quantificação do dano por ato ilícito é que tem levado às últimas conseqüências a distinção platônica entre idéia e realidade. O que se propõe é uma reaproximação epistemológica de ambas nas decisões judiciais.

4. A DUALIDADE IDÉIA X FATO

Os gregos antigos legaram um ideal que guiou a história ocidental humana: o homem é capaz de conhecer a natureza. Trata-se do ideal da inteligibilidade da natureza, a capacidade de formar um sistema de idéias gerais que seja necessário, lógico, coerente e em função do qual todos os elementos de sua experiência possam ser interpretados.⁹ Essa foi a grande obra de Platão. É dele a concepção que norteia até hoje a ciência moderna: a de que as idéias existem independentemente das coisas, e de que é função do pensamento elaborar as explicações e as teorias. Conforme discorreu Foucault, a filosofia ocidental, desde Platão, caracteriza o conhecimento pelo “logocentrismo, pela semelhança, pela adequação, pela beatitude, pela unidade”¹⁰. Enfim, a busca pela verdade por meio do pensar a realidade. O processo judicial nada mais é do que um procedimento de conhecimento da realidade, em que, ao seu final, reina a unidade, a adequação, a beatitude. É o que se pode observar nas decisões judiciais já citadas até aqui.

Nietzsche escreveu que a história do pensamento ocidental poderia ter tomado outro rumo, longe dessa distinção entre “dois mundos”, dados pela dualidade entre inteligível e sensível¹¹. Essa filosofia da unidade é o que Nietzsche chamou de filosofia que “julga a vida”, impondo-lhe limites, condenando-a. De fato, as decisões judiciais citadas nada mais fazem do que “julgar a vida”. Nesse caminho, como alertou Nietzsche, esquecem-se de “afirmar a vida”. Foi o alerta dado pela Ministra Andrighi no recurso especial mencionado. O risco está justamente no logocentrismo excessivo, na adequação acrítica, na unidade não-refletida.

A jurisprudência tem abandonado o campo da probabilidade objetiva, desconsiderado a análise do que ordinariamente acontece, ignorado o fato concreto, o contexto social, a realidade da vida. Os juízes têm recursos riquíssimos à disposição que poderiam ser usados para o julgamento desses casos, mas que são ignorados, como os estudos estatísticos do IBGE.

Segundo Hélio Simões Vidal, para que o juiz possa projetar uma cadeia de antes e depois, precisa se valer de **explicações nomológicas** que não pertencem

⁹ PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: Unesp, 1996. p. 24.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003. p. 22.

¹¹ NIETZSCHE, Friedrich. A arte em “O Nascimento da Tragédia”. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 49.

ao conhecimento técnico-jurídico¹². Assim, demanda-se maior rigor científico por parte do juiz na aferição da quantificação do dano. O juiz, segundo ele, para operar uma **conjetura explicativa**, deve fazer atuar uma generalização, “interrogando à ciência” se esta fornece uma explicação “nomológico-dedutiva” (baseada em lei universal) ou “nomológico-probabilística” (assentada numa lei estatística), justificando, mediante controle crítico e racional, a viabilidade da conjectura.¹³

O que se defende aqui é que o juiz considere a desigualdade um dado natural, sendo essa teoria o seu ponto de partida epistemológico, e, a partir daí, aplique o modelo natural na sentença, fornecendo uma explicação nomológico-probabilística, assentada em estatística, justificando, assim, a viabilidade da sua conjectura que projeta vidas para o futuro.¹⁴

5. O NOVO MODELO

Como exemplo para o novo modelo proposto, pode-se considerar, inicialmente, o dado estatístico segundo o qual a expectativa de vida média do brasileiro é de 71,9 anos, conforme o último levantamento do IBGE (de 2005). A do homem é de 68,1 e a da mulher é de 75,8 anos. Se a vítima de homicídio for uma mulher, é razoável que a decisão considere como sua expectativa de vida a média do brasileiro, e não a da mulher? Qual das duas estaria mais próxima da realidade provável? E se a vítima vivia no Paraná? A expectativa média de vida do brasileiro no Paraná é de 73,5 anos. Em Alagoas, por exemplo, é de 66,0. São adequadas as decisões judiciais que tratam as vítimas paranaense e alagoana de forma igual, sem considerar a desigualdade regional?

Os levantamentos estatísticos do IBGE são muito ricos. Eles fornecem justificações nomológico-probabilísticas para uma conjectura elaborada em uma decisão judicial que quantifica um pensionamento por ato ilícito.

No relatório *Síntese de Indicadores Sociais 2006*, composto de variados dados estatísticos sobre demografia, educação, trabalho, rendimento, domicílios, famílias, casamentos, crianças, adolescentes e jovens, idosos, cor e mulher, é possível encontrar tabelas sobre os itens a seguir:

¹² VIDAL, Hélio Simões. *Causalidade científica no Direito Penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 19.

¹³ VIDAL, *op. cit.*, p. 55.

¹⁴ Como colocaram autores como Popper e Bachelard, algum tipo de teoria deve sempre preceder todas as proposições de observação. As teorias orientam a coleta e o uso de dados observados. Seria, portanto, falso dizer que a ciência começa pela observação. CHALMERS, A. F. *O que é ciência, afinal?* São Paulo: Brasiliense, 1993. p. 53-55.

- a) esperança de vida ao nascer de homens e mulheres por Estado, o que permite estabelecer a probabilidade de idade final da pensão alimentar indenizatória;
- b) taxa de atividade por idade, por sexo e por Estado, com base na quantidade de anos de estudo, o que permite estabelecer a probabilidade de obtenção de um emprego se, por exemplo, tratar-se de morte de chefe de família desempregado;
- c) taxa de ocupação por sexo e posição na ocupação laboral (com carteira, sem carteira, domésticos e autônomos, entre outros), por Estado, o que permite estabelecer a probabilidade de incorporação de décimo terceiro salário e de adicional de férias na pensão;
- d) rendimento médio mensal, por Estado, sexo e idade, o que permite estabelecer a probabilidade de renda no caso de morte de filho menor;
- e) rendimento-hora por sexo e grupos de anos de estudo, por Estado, o que permite estabelecer a probabilidade de ganho com hora extra habitual, a ser incorporado à pensão;
- f) idade média dos cônjuges na data do casamento, por sexo e por Estado, o que permite estabelecer a probabilidade de idade de constituição de nova família;
- g) taxa de ocupação de crianças e adolescentes, por grupos de idade e por Estado, o que permite estabelecer a probabilidade de o menor estar trabalhando, ensejando inclusive marcos iniciais de pensão aquém dos 14 anos de idade;
- h) distribuição de despesas de consumo médio mensal familiar, por Estado, o que permite estabelecer outras deduções de renda, distintas dos tradicionais “dois terços” e “um terço”.

Vai-se fazer uma simulação com base em uma decisão do STJ no Resp. nº 335.058-PR. Trata-se de caso em que uma menina foi vítima de um acidente automobilístico e encontrava-se dentro de uma ambulância municipal, vindo a falecer. Os pais entraram com ação indenizatória contra o município. Segue um trecho do voto vencedor:

Em acidente automobilístico, com falecimento de menor de família pobre, a jurisprudência do STJ confere aos pais pensionamento de dois terços do salário mínimo a partir dos 14 anos (idade inicial mínima admitida pelo Direito do Trabalho) até a época em que a vítima completaria 25 anos (idade onde, normalmente, há a constituição duma nova família e diminui o auxílio aos pais). Daí até os eventuais 65 anos (idade média de vida do brasileiro), a pensão reduz-se a um terço do salário mínimo.

Tomando os dados estatísticos do IBGE, é possível encontrar números bastante

distintos. Em primeiro lugar, a Tabela 7.11 do relatório citado informa que a probabilidade de um adolescente no Paraná estar empregado aos 14/15 anos é de 21,9%. A maior distribuição se encontra no grupo de 15 a 17 anos de idade, 60,4%. Portanto, é mais provável que um adolescente no Paraná esteja trabalhando entre os 15 e 17 anos de idade. Assim, não seria razoável estabelecer o início da pensão aos 14 anos. Pelo menos, aos 15. Em segundo lugar, consoante a Tabela 7.9, a distribuição maior de adolescentes e jovens entre 16 e 24 anos de idade, em termos de rendimento médio mensal, se concentra na classe de “mais de 1 a 1/2” salários mínimos (26,3%). Portanto, estabelecer o ganho presumível em um salário mínimo não seria razoável no caso concreto. Em terceiro lugar, a Tabela 6.2 informa que a idade média de casamento no Paraná, para mulheres, é de 26,1 anos. Assim, a idade estabelecida na decisão como marco final de pensionamento de dois terços da renda não deveria ser aos 25, mas aos 26 anos. Também a idade final do pensionamento deveria ser alterada, de 65 para 73,5 anos, idade média de expectativa de vida no Paraná (Gráfico 1.10 do relatório). Por fim, a Tabela 1.1.11 informa a distribuição das despesas de consumo médio mensal familiar (alimentação, habitação, vestuário etc.). No caso sob exame, seria uma família de três pessoas (os pais e a vítima). Ao dividir-se cada uma das despesas por 3, retirando as que não são citadas no art. 7º, IV, da CF (que elenca as “necessidades vitais básicas”), obtém-se uma despesa média de 31,82% que a pessoa gastaria consigo no Paraná. Portanto, a melhor dedução seria essa, e não os 33% pressupostos.

É possível observar que a nova conjectura elaborada constitui uma nova proposta de decisão, com base em outra teoria de igualdade e fundada em outro modelo epistemológico, que acarretará um *quantum* final bastante diverso do imposto pelo STJ. Não cabe perguntar se essa nova metodologia beneficia ou não o devedor. Em alguns casos sim, em outros, não. O que interessa para a responsabilidade civil é a restituição do dano, é a restauração, na medida do possível, do *status quo ante*. O foco é a vítima, e não o lesante. O novo *quantum* está fundado em um cálculo nomológico-probabilístico mais sólido.

6. CONCLUSÃO

Os tribunais brasileiros têm adotado uma teoria geral de igualdade nas decisões que quantificam o dano material da responsabilidade civil por homicídio e lesão corporal que parte da igualdade como um dado, adotando, a partir daí, um modelo construtivo coerente com esse valor e por meio do qual conjecturas são construídas sem considerar dados objetivos que negam a igualdade assumida como ponto de partida. Essa metodologia não é adequada para essas decisões, pois, ao projetarem eventos para o futuro, elas saem do campo da probabilidade objetiva e caem no campo da mera expectativa de fato. Defende-se que o juiz considere a desigualdade um dado natural e adote essa teoria como ponto de partida epistemológico, para, a partir daí, aplicar

um modelo que forneça uma explicação nomológico-probabilística, assentada em estatística, e que, assim, justifique a conjectura elaborada na sentença.

Uma teoria geral de igualdade que considere os parâmetros sociais regionais, que leve em consideração os diferentes contextos geográficos, as diferenças de sexo, as diferenças mercadológicas etc., que, enfim, reconstrua dados objetivos, aproximando-se mais da realidade concreta, satisfaz melhor a exigência de probabilidade objetiva do que uma teoria que apenas considera parâmetros nacionais sem qualquer distinção. As decisões judiciais no campo da liquidação da responsabilidade civil por homicídio e lesão corporal, portanto, não se mostram adequadas como realizadoras de justiça, pois adotam um critério frágil de justificação.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Disponível em: <http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/didaticos/Oracao_aos_Mocos.htm. 2006>. Acesso em 10 de dezembro de 2007.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Síntese de Indicadores Sociais 2006*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 9 de setembro de 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CHALMERS, Allan F. *O que é ciência, afinal?* São Paulo: Brasiliense, 1993.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no Direito Civil*. Coimbra: Aménio Amado Editor, 1938.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2003.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Da liquidação do dano na responsabilidade civil. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 28, julho-setembro de 1996. p. 19-29.

KRETSCHMANN, Ângela. *História crítica do sistema jurídico: da prudência antiga à ciência moderna*. São Paulo: Renovar, 2006.

NIETZSCHE, Friedrich. A arte em “O Nascimento da Tragédia”. In: *Os pensadores*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

PRIGOGINE, Ilya. *O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza*. São Paulo: Unesp, 1996.

VIDAL, Hélvio Simões. *Causalidade científica no Direito Penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.