

DANOS MORAIS E SUA VALORIZAÇÃO PELOS TRIBUNAIS

Juliano Costa Campos¹

RESUMO

O presente estudo, aliada a uma bibliografia farta e gama de conhecimentos jurídicos visa proporcionar ao leitor uma singela modificação de pensamentos relativos ao tema proposto e uma visão mais dinâmica sem perder o pé do tema. *A priori* em seu texto introdutório traz ao visitante uma amplitude do proposto e seus diversos entendimentos numa escala nacional, fazendo referencias inclusive no âmbito Internacional e suas diferenças, critérios e modo de aplicação. Como e quando que surgiu e principais pensadores serão abordados neste singelo e ponderoso trabalho.

Palavras – chave: Danos morais. Empirismo. Aplicação. Conceito Pessoal.

ABSTRACT

This study, combined with a rich range of literature and legal knowledge aims to provide the reader with a simple modification of thoughts on the proposed topic and a more dynamic view without losing the foot of the theme. *A priori* in his introductory text brings the visitor a range of proposed and its various understandings on a national scale, including making referrals under International and their differences, criteria and method of application. How and when it came, location and key thinkers will be addressed in this simple and ponderous work.

Key - Words: Moral damages. Empiricism. Application. Personal concept.

INTRODUÇÃO

¹ - Estagiário de Direito. Aplicou no TJSP de 2011 a 2013 e atualmente estagia com a Advogada Talita Demetrio OAB/SP Nº 256.774

O tema é questão atualmente de grande debate nos tribunais, escritórios de advocacia e demais organizações ligadas à aplicação do direito, seja ela direta ou indiretamente. Contudo interessa também a população que é parte ativa nesta questão, seja ela de qualquer polo na sociedade. Sua amplitude se denomina pela personificação que é este instituto. Suas raízes estão no direito Romano e ao longo do tempo o que se verificará é a relevância que este quesito se destacou dentro do Direito e hoje em dia, alvo de polemica quanto a sua valorização/presunção.

1. SURGIMENTO DO DANO MORAL

1.1 – Código de Ur-Mammu.

A codificação civilista mais antiga que se tem ideia é o Código de Ur-Mammu que data de aproximadamente 2040 a.C lá editada pelo então imperador da Suméria que carrega o mesmo nome. Desde então neste singelo tratado já previa sanções caso o intimo de outrem fora violado.

Um exemplo mais próximo é o Código Penal, que estabelece penas para determinados atos, assim era Ur-Mammu. Neste sentido, em uma publicação de Araújo Pinto in Wolkmer (2003, p.47), demonstra o item VII do Código supracitado:

Um cidadão fraturou um pé ou uma mão a outro cidadão durante uma rixa pelo que pagará 10 siclos de prata. Se um cidadão atingiu outro cidadão com uma arma e lhe fraturou um osso, pagará uma mina de prata. Se um cidadão cortou o nariz a outro cidadão com um objeto pesado pagará dois terços de mina.

Tão logo observamos que o supracitado *codex* já determinava pena valorosa ao individuo que assim fosse de encontro.

1.2 – Código de Hamurabi.

Em 1.700 a.C surgiu o chamado Código de Hamurabi, na Babilônia. Uns 300 anos mais novo que Ur-Mammu, Hamurabi era a versão real

nosso Código Penal. Determinava de maneira direta que se um indivíduo fizesse uma prática delituosa, assim seu semelhante o faria na mesma proporção.

Pessoalmente, não me oponho contrário ao pensamento. Nos dias de hoje a vítima, seja ela qual a área do Direito que a ampare, se for proposta a mesma medida que o indivíduo pessoa física/jurídica lhe impôs, certamente a resposta será positiva!

Os parágrafos de números 196, 197 e 200 do referido Código apresentam a reparação ao dano causado a outrem, se não vejamos:

§196. Se um avilum destruir o olho de outro avilum: destruirão seu olho.

§197. Se um avilum quebrou o osso de um avilum, quebrarão o seu osso.

Vemos que desde épocas remotas o valor moral do indivíduo já era objeto de tutela por um determinado Código e sua valorização era algo de rigor em ambos os Diplomas.

Existem inúmeras definições na doutrina pátria para o dano moral. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona o conceituam como “*lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 55). Neste mesmo sentido, Maria Helena Diniz estabelece o dano moral como “*a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo*”. (DINIZ, 2003, p. 84).

2. – BRASIL – VULGARIZAÇÃO DO INSTITUTO

A Constituição de 1988 bateu o martelo e garantiu o direito à indenização por dano moral. Desde então, magistrados de todo o país somam, dividem e multiplicam para chegar a um padrão no arbitramento das indenizações. O Superior Tribunal de Justiça tem a palavra final para esses casos e, ainda que não haja uniformidade entre os órgãos julgadores, está em busca de parâmetros para readequar as indenizações.

A tarefa não é fácil. O magistrado tem que estar atendo a diversas peculiaridades do caso, interesse das partes, binômio entre ofendido e ofensor, valor social do caso dentre outras fontes.

Muitas vezes não é isso que vemos em sentenças irrisórias com valores de R\$2.000,00/R\$3.000,00. No Brasil é pratica fixar “padrões” de danos morais. O que se vê é a ridicularização desse instituto.

O assunto foi abordado em reportagem especial publicada Imprensa do STJ. Segundo o texto, o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano para minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que o fato não se repita. Como é vedado ao Tribunal reapreciar fatos e provas e interpretar cláusulas contratuais, o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia tanto irrisória quanto exagerada.

Tenho que a área do consumo, salvo engano, torna-se por suas vias a mais complexa. Não há cálculos matemáticos exatos para quantificar o valor oferecido a vitima em resposta Estatal pela atitude do ofensor, por isso que os magistrados tem que se aterem as diversificações das lides e não criar modelos e deixa-os parados em suas mesas. Em pura verdade trata-se de uma loteria, onde para um mesmo caso temos diversas jurisprudências e valores a titulo de indenização. Não se consolidou um entendimento quanto aos casos de notória repercussão a fim de que seja estabelecido um único valor inteligível.

Há casos, porém, que o STJ considera as indenizações indevidas. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que não gera dano moral a simples interrupção indevida da prestação do serviço telefônico (Resp 846273), por exemplo. Esse tipo de atitude – claro que existe um fundamento por trás disso – não faz jus a realidade do CDC.

Uma grande reforma na seara pratica da coisa teria que ser realizada nos Tribunais, adequando os mesmo as cártulas que dão abertura a verdadeira quantificação do que é de direito.

3. EUA – DISPARIDADE COM REALIDADE

3.1 - Caso Stella Liebeck X MC Donald's

Não há como falar de danos morais nos EUA e não citar essa pérola dos Tribunais que causou alvoroço à época.

Uma americana com 79 anos de idade recebeu a quantia bruta e US\$160.000,00 do MC Donald's por ter se queimado com o café. Teria Stella colocado o copo com café entre as pernas para adoçar e o mesmo virou, queimando a vítima. A corte do País concedeu o valor de US\$200.000,00, mas retirou 20% sob a alegação de que Stella teve culpa no ocorrido.

Com esse exemplo, vemos que mesmo sem culpa direta, o Requerido teve de arcar com a restituição moral da vítima, sob a alegação do Tribunal que a venda de cafés com temperatura igual ou equivalente a 70º graus causa danos estético caso ingerido.

Nossa realidade no Brasil é outra. Caso o ocorrido fosse em nosso País muito provavelmente – para não dizer certeza – a vítima não teria qualquer restituição, pois como dito inclusive pelo Tribunal de origem, a vítima teve culpa. De forma pessoal, assim entendo, com a reserva de apenas se adequasse aos padrões de temperatura.

Atender a demanda moral, não significa estar de acordo com todas as situações que assim o geral e sim que se encaixe em algo lançado pelo ordenamento jurídico e adequando a uma situação. Frise-se que não se tem a notícia de que a empresa foi compelida a adequar com a temperatura média, fazendo indução de que tão somente fora fixado o *quantum debeatur* a favor da vítima. Embora entendessem que o valor faz jus ser percebido pela vítima, não houve certamente coerência entre fato e decisão.

No Brasil temos o exemplo da Energisa que teve de pagar o montante de R\$160.000,00 aos pais de um garoto que veio a falecer após o preposto da empresa ter colidido com o mesmo. O Processo tramitou no sul do Brasil sob o nº 018.2003.005802-0. Não é preciso chegar longe para tal

comparação com relação a valores morais. Neste caso específico o critério do valor social não foi imposto de maneira correta, caso visto tanto pela ótica Americana quando a do Brasil mesmo.

Neste sentido, não só o valor moral foi vulgarizado, mas também os valores da vida. Temos de um lado um acidente do cotidiano e do outro uma morte, ambos com valores diferentes – em razão da conversão – e ao mesmo tempo iguais.

4. – EXISTENCIA DO DANO

Para que aja reparação, tem de haver dano e este seja presumido ou de fato, comprovado pelas vias de direito adequadas em seus casos e peculiaridades. Em determinados casos a o chamado *in re ipsa*. Por se tratar de fato constitutivo de direito a reparação, mas que de certa forma torna-se impossível sua prova em juízo, daí se presume.

Exemplo que o nome de fulano seja negativado, mas por óbice da empresa Bureau de crédito, que não envia a carta aludida no art. 43 § 2º do CDC e o mesmo toma conhecimento ao obter novo crédito. Veja, que mesmo embora o fulano tenha conhecimento da dívida, dispõe o artigo retro mencionado a sua efetiva comunicação, sob pena de ser indenizado e sem prejuízo, exclusão do referido apontamento ².

Em outra visão, constitui dever da parte provar sua alegação, vejamos:

Fulano agora se envolve em um acidente de trânsito e tem a lataria de seu veículo danificada. Quita de seu bolso os reparos do veículo e em razão deste estar em manutenção fica afastado de suas funções laborativas. Em juízo cabe a parte, provar o tempo a qual ficou afastado de seu emprego, os gastos que teve em razão da manutenção e, se houver, os estéticos ³.

² - AC 6456 MS 2005.006456-6

³ - AC 682809 SC 2009.068280-9

Em juízo através de testemunhas, documentos e recibos, formará a convicção do juízo a qual determinara o valor que se tem direito.

Enquanto um determinado caso esta apregoadado com presumido, eis que não há prova física que o faça pela parte que requer, o outro é de inteira responsabilidade de quem as alega sob pena de indeferimento do que oportunamente se pleiteia.

Há uma diferença entre pratica lesiva e o dano moral. Enquanto um zela pelo espírito da vítima, o dano gera de um determinado acontecimento. O dano moral, assim, residiria justamente na impressão psíquica decorrente da ofensa. Temos que ver a consequência futura de determinado ato para que se tenha o dano moral. Mero ataque ao espírito da vítima não se encaixa em tal instituto, pois é personalíssimo, cada um recebera algo como dano ou não. Indenizável se trata o dano, pois decorreu de um fato e não a mesa lesão.

Para alguns magistrados, é necessário que haja grave alteração do psíquico, alteração do espírito para que ocorra o dano. Ouso discordar! Para que ocorra o dano é primordial o interesse de quem litiga, conexão dos fatos e conjunto probatório, ao contrario trata-se de dissabor ⁴.

5. – VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF

O STF é a mais alta cúpula do Direito no Brasil. A ele compete a salva guarda da Constituição o que é definido pelo artigo 102 da referida cártula⁵.

⁴ -. Cf. Sergio Cavalieri Filho: “Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se Assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.” (op. cit., p. 78). Semelhante advertência é feita por Antonio Jeová Santos: “O que se quer afirmar é que existe um mínimo de incômodos, inconvenientes e desgostos que, pelo dever de convivência social, sobretudo nas grandes cidades, em que os problemas fazem com que todos estejam mal-humorados, há um dever geral de suportá-los.” (op. cit., p. 118).

⁵ - **Art. 102.** Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;(...)

O dano moral é algo indefinido e quando se chega a esta corte, torna-se algo ainda mais complexo. Como já visto anteriormente, cada um terá a sua visão própria do referido tema, assim pensam:

Para Carlos Alberto Bittar, “são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade”⁶.

O Desembargador Ruy Trindade, diz que dano moral “é a sensação de abalo a parte mais sensível do indivíduo, o seu espírito”⁷.

Preceitua o artigo 5º da C.F em seus incisos V e X:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Se bem observarmos o que diz o inciso V, vemos que da brecha a resposta ao agravo comentido contra o indivíduo prejudicado, mas se assim ocorrer, não terá a vítima ressarcimento moral, seja ele qual for, ante a resposta proporcionada ao agente comitente do ato. Frise-se que este é um pensamento ante o que esta expressa no inciso referido.

Se esta resposta for gerada pela vítima face o dano causado pelo opressor, poderá ambas as partes pleitear tal ressarcimento. Lembre-se que também a legítima defesa de forma exagerada cessa os direitos do indivíduo que de vítima passa a ser opressor.

Contudo, vale lembrar que somente cabe ressarcimento moral a pessoas, seja ela física ou jurídica. Não há de se falar em ressarcimento moral

⁶ - (como, v.g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)” (Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais, Revista dos Tribunais, SP, 1993, p. 24).

⁷ - (RT 613/184).

contra danos do meio ambiente, mares, ou coletividade não identificada, com efeito, é o entendimento do STF no REsp n ° 598.281 de relatoria de Teori Zavascki.

Entendo que é necessário o *vultus* para a implantação do referido dano, não se fazendo a determinado objeto ou paisagem.

Em 2008 subiu o E. STF o REsp 821.891. Tratava-se de ação promovida pelo Ministério Público de Uruguaiana pleiteava condenação do município em danos morais coletivos aos munícipes. Sustentou o *parquet* que ao fraudar licitação, causou danos aos moradores. Ademais, não fora sustentado nos autos qualquer evidencia de prejuízo real, sendo ele presumido, segundo o acusador.

Pois bem, no parecer no ministro Fux afirmou que é preciso haver a comprovação de efetivo prejuízo para superar o caráter individual do dano moral. A simples presunção não pode ensejar condenação, diz ainda.

Alem disso, estão sintetizados esses direitos no artigo 1º, III da CF.⁸

Uma visão mais ampla e com sintonia jurídica é a visão deste órgão. Uma visão mais perto da verdade real, sem as peculiaridades, vínculos indiretos e barreiras ainda a serem quebradas pelo juízo de primeira e segunda instancia.

6. – CONCLUSÕES

Dano moral não se confunde com dor, sofrimento, tristeza, aborrecimento, infelicidade, embora, com grande frequência, estes sentimentos resultem dessa espécie de dano. Estende-se ainda o dano moral suscetível de ser percebido por aquelas pessoas que por alguma anomalia mental, tenra idade ou

⁸ - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

viciado em tóxicos fazem jus a perceber, embora suas manifestações psíquicas e sensórias sejam afetadas.

Embora a personalidade civil se inicie com o nascimento com vida do indivíduo, desde a sua concepção seus direitos morais são protegidos.

Vimos que a banalização de tal elemento jurídico assombra os Tribunais e via de consequência a população em geral que busca a instituição com a ideia de da valorização de seus direitos.

Na etiologia do dano, inadequada se mostra a distinção entre lesão (ou atividade lesiva) e dano propriamente dito. Diferentemente do que ocorre com o dano material, o moral não deve ser associado a algum acontecimento natural (físico ou psicológico), correspondente a um estrago ou avaria, a uma diminuição ou perda. É bastante a lesão a direito da personalidade.

Ainda existe grande resistência jurisprudencial e doutrinária no tema, fazendo com que futuros magistrados tenham um apoio firme para que tomem decisões no sentido positivo e igualitário no que toca o dano moral.

