

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: PARÂMETROS

NORA MAGNÓLIA COSTA ROTONDARO (*)

1. DANO MORAL. CONCEITO

Conforme ensina o Prof. *Carlos Alberto Bittar*, danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem⁽¹⁾.

Atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, sentimentos negativos.

Embora se contraponham aos danos materiais, podem com ele conviver. Na distinção entre dano material e moral não se pode ter como critério a natureza ou índole do direito subjetivo atingido, mas sim o *interesse*, que é pressuposto desse direito, ou ao efeito da lesão jurídica. Ou mais claramente, ao caráter de sua repercussão sobre o lesado⁽²⁾.

A distinção entre dano moral e patrimonial decorre do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. É possível ocorrer dano patrimonial por lesão a um bem não patrimonial, como dano moral em consequência de ofensa a bem material⁽³⁾.

Pode-se distinguir dano moral em direto e indireto. Será direto quando a lesão atinge um interesse que visa a satisfação (ou gozo) de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos *direitos da personalidade* (como vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, intimidade, sentimentos afetivos, própria imagem), ou nos *atributos da pessoa* (nome, capacidade e estado de família). No indireto, há lesão a um interesse patrimonial, tendo como consequência prejuízo a interesse não patrimonial (perda de um bem de grande valor afetivo).

(*) Juíza Presidente da JCJ de Registro/SP.

(1) *Bittar, Carlos Alberto*, Reparação Civil por Danos Morais. Rev. do Adv. n. 44.

(2) *Diniz, Maria Helena*, entrevista Revista Literária de Direito, n. 9, Responsabilidade Civil por Dano Moral.

(3) *Dias, José de Aguiar*, Da Responsabilidade Civil, II v., pág. 852, 8ª ed., Forense, 1987.

2. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO

Descumprida a obrigação, absoluta ou relativa, emerge o direito do credor de exigí-la, além da responsabilidade por perdas e danos, art. 159 do Código Civil Brasileiro: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*"⁽⁴⁾.

O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Produz efeito jurídico por imposição legal, que evidentemente não é desejado pelo agente.

Lembra o jurista *Caio Mário* que, embora se confundam ontologicamente a culpa contratual e a aquiliana, e nos seus efeitos se identificarem (pois que toda culpa está sujeita à prova), a distinção sobrevive em razão do ônus desta. Na culpa extracontratual ao queixoso incumbe demonstrar todos os extremos da responsabilidade evidenciando a transgressão, o dano e a relação de causalidade. Na culpa contratual há inversão deste encargo.

Observa, com agudeza, que a obrigação de pagar a indenização, tanto na contratual como na extracontratual, está subordinada aos mesmos princípios:⁽⁵⁾

A) O fundamento primário está no erro de conduta do agente, que procede em termos contrários ao direito;

B) O segundo elo é a ofensa a um bem jurídico (abrangendo também dano moral, portanto);

C) Relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado.

Caio Mário defende a tese de reparação por dano moral, como se constata. Porém, a matéria não estava assentada até há bem pouco tempo. Argumentava-se que não se poderia avaliar o dano moral, a não ser que houvesse repercussão patrimonial; que causava repugnância a retribuição em pecúnia.

Assim, pode-se verificar que a jurisprudência não admitia o ressarcimento por dano moral:

"Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro, filho menor que concorria para as despesas do modesto lar. Indenização, excluídos o dano moral..."

.....
"Dano moral consistente em *praetium doloris* insuscetível de indenização na espécie" (Rec. Extraordinário n. 83.870-RJ — 2ª Turma, Rel. Min. Thompson Flores) in Rev. Trimestral de Jurisprudência do STF, v. 81, págs. 584/586.

(4) *Silva Pereira, Caio Mário*, "Instituições de Direito Civil", v. II, pág. 228, 1ª ed. (universitária), 1990, Forense.

(5) *Idem, ibidem*, pág. 236 e s.

Prossegue o festejado autor, apontando que a controvérsia quanto à indenização por dano moral talvez ocorresse pelo fato de não haver o Direito Romano solucionado e sistematizado a matéria.

Porém, após o advento da Constituição Federal de 5.10.1988, o impasse entre doutrinadores e jurisprudência foi resolvido. A Lei Maior é clara ao reconhecer a indenização por dano moral (art. 5º, incisos V e X).

3. PARÂMETROS

Ab initio, é necessário apontar a indeterminação da noção de dano moral. O que pode atingir um indivíduo em determinado meio social, pode não ter idêntica repercussão em outro.

A idéia de reparação, no plano patrimonial, tem o valor de um co-respectivo e une-se à própria noção de patrimônio. Na indenização por dano moral não é assente a noção de contrapartida, pois o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito.

A par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, como o que se refere à sua integridade física, sua liberdade, sua honorabilidade, que não podem ser impunemente atingidos.

Mazeaud et Mazeaud⁽⁶⁾ revelam que deve ser remoto o conceito de restabelecimento de valores, tanto assim o é que a jurisprudência francesa é informada, muitas vezes, pela tendência de considerar meramente simbólica a reparação, condenando singelamente a um franco.

Todavia, os autores citados defendem a idéia de que na aferição do *quantum*, há de preponderar o jogo duplo de noções: a) idéia de punição ao infrator que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; que sua condenação deve considerar suas condições econômicas e sociais, além da gravidade da falta cometida; b) proporcionar à vítima uma compensação, cujo valor não é o *pretium doloris*, mas que viabiliza a obtenção de satisfações de toda espécie, tanto materiais como intelectuais, e menos morais.

Na área trabalhista, em muitas oportunidades pode ocorrer o dano moral, como despedida por justa causa, imputando-se ao empregado furto de determinado bem; ou informações desabonadoras (e infundadas) que inviabilizam a obtenção de novo emprego.

Para tais situações, *Oreste Dalazen* propõe parâmetro para aferição do *quantum* baseado na doutrina do Direito Penal, com fixação de multa criminal, em que se leva em conta a situação econômica do réu (CP, art. 60), sua culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do ato (CP, art. 59). Assim, incumbiria ao magistrado trabalhista fixar o valor de cada dia-multa em montante que deve oscilar de 1/30 do salário mínimo a cinco salários mínimos (art. 49 do CP)⁽⁷⁾.

(6) *Apud* Caio Mário, ob. cit., pág. 242.

(7) *Dalazen, João Oreste, "Indenização Civil de Empregado e Empregador por Dano Patrimonial ou Moral"*, RDT n. 77.

4. CONCLUSÃO

“Existe um silêncio proposital do legislador, enunciando noções de valor (*Wertbegriffe*) sem as definir, ficando aos Juizes a responsabilidade do preciso conteúdo de tais termos”⁽⁸⁾.

Deverá o magistrado levar em consideração as noções preciosas de *Mazeaud et Mazeaud*, atento ao meio social em que tal fato ocorreu, quais as pessoas envolvidas, e que o valor não seja irrisório a fim de evitar que o lado reconhecidamente mais forte da relação laboral não se arrisque, confiante em eventuais condenações módicas.

Por fim, registre-se as sempre atuais palavras de *Maurice Hauriou*:

“Le droit réside dans le discernement du juste et de l'injuste et ce discernement qualitatif est le propre de l'esprit humain”⁽⁹⁾.



(8) *Trindade, Washington Luiz da*, "A Polêmica da Indenização do Dano Moral e seus Reflexos no Direito do Trabalho", RDT n. 80.

(9) *Ripert, George*, "Les Forces Créatrices du Droit", pág. 413, 1955.