

## REPARAÇÃO DO DANO MORAL

### **Humberto Pardini – Professor – Advogado – Mestre em Direito**

Láurea do mérito docente - OABSP e São Bernardo do Campo - professor emérito centro universitário capital - mestre em direito pela universidade metropolitana de santos – cursos: ESMAFE PR e RSU – professor coordenador fundador do escritório jurídico da Unicapital.

Justa homenagem ao mais culto dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Doutor Orozimbo Nonato.

Muito se tem escrito e falado a respeito da reparação do dano moral, porém, pouco ou quase nada tem-se referido a Orozimbo Nonato, Ministro do Supremo Tribunal Federal (1950). Graças a seus votos, mesmo ficando vencido, as linhas mestras que inspiraram, tempos depois, a doutrina e a jurisprudência sobre o tema – reparação de dano moral.

Extraímos da obra “Supremo Tribunal Federal- Memória Jurisprudencial – Homenagem ao Ministro Orozimbo Nonato”, autoria do eminente advogado do Rio Grande do Sul, doutor Roger Stiefelmann Leal, a oportuna biografia do Ministro Orozimbo Nonato. Brasília – DF.

O ministro ficou conhecido como “apóstolo do Direito” nas palavras do jurista Hugo Mósca, in “Orozimbo Nonato: apóstolo do Direito”. Concessa venia, hoje ficaria corado de vergonha com o comportamento alguns seus colegas de beca.

Reparação por dano moral.

Votos do Ministro Orozimbo Nonato, nos julgamentos dos Recursos Extraordinários, anos de 1950 a 1955.

O dever de indenizar em virtude da ocorrência de dano moral é, nos dias de hoje, matéria pacificada tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Constitui fundamento de diversas ações que tramitam nas instâncias judiciais do país. Sua expressa positivação no ordenamento pátrio contribuiu para que fosse superada a discussão sobre a existência do dever de reparar pecuniariamente o dano moral

A indenização por danos morais – materializada mediante o pagamento em bens suscetíveis de avaliação patrimonial – é decorrente de dor emocional causada pela violação de um direito. É, em resumo, medida reparatória de sofrimento pessoal, íntimo, psicológico, que independe do prejuízo patrimonial, provocado por infração à lei (Roger Stiefelmann Leal).

Segundo o Ministro Orozimbo Nonato, *a noção de dano moral é negativa: é o que incide apenas na personalidade moral da vítima, consiste numa dor que não tem qualquer repercussão no patrimônio do lesado*; como disse Pacchioni citado por Zulmira Pires de Lima, APUD Aguiar Dias. Da Responsabilidade Civil, volume III, p. 329, nota 1314.

O direito ao ressarcimento por dano moral foi, durante as décadas de 40 e 50, objeto de intenso debate. O Código Civil vigente à época (1916) não contemplava o instituto de forma expressa, gerando acirrada divergência entre os juristas e operadores do direito. Em reiterados precedentes, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela improcedência do direito à indenização, sob o argumento de que *não havia base legal que impusesse o dever de reparar danos morais*.

Em outras palavras, a lesão moral não era bem juridicamente protegida pela legislação brasileira. Descabia, portanto, ao Poder Judiciário dar aplicação ao que legislador não determinou.

A corrente majoritária que se formou no Supremo Tribunal Federal àquele tempo somente admitia a reparação de danos morais nos casos que deles decorressem prejuízos materiais. Segundo assentou o Ministro Hahnemann Guimarães, *para que exista dano reparável é preciso que se verifiquem consequências patrimoniais*, conforme voto proferido no RE n.11.974/MG, julgado em 12-5-1953.

Em outro voto, o eminente Ministro tornou mais clara sua posição a respeito do tema: *“Acho indenizável o dano moral quando dele decorre prejuízo material. Mas o*

*mero sofrimento moral é um sentimento íntimo, profundo e não merece indenizável”.* (voto proferido no RE n.11.786/MG, Min. Hahnemann, julgado em 7-11-1950).

Foi o entendimento firmado pelo Ministro Hahnemann Guimarães, seguido pela maioria. Nesse sentido, os Ministros Edgard Costa, Lafayette de Andrade e Macedo Ludolf alinharam suas razões, in verbis:

(...) “acompanho as razões aduzidas no voto do Senhor Ministro Hahnemann Guimarães, que o dano moral, nessas condições, em face da lei positiva, não é ressarcível”. (Voto proferido pelo Ministro Edgard Costa no RE n. 11.974/MG, julgado em 12-5-1953);

“Já tenho voto sobre o assunto: Quando não há repercussão patrimonial, o dano moral não pode ser avaliado em dinheiro”. (voto proferido pelo Ministro Lafayette de Andrade no RE n.11.974/MG, julgado em 12-5-1953;

“Existe divergência judicial, é certo. Porém, a tese triunfante é a de que, à luz de interpretação assegura o Código Civil, art. 1.537, não pode admitir como indenizável o dano moral em si mesmo, segundo ponto de vista em que se colou o acórdão recorrido” (voto proferido pelo Ministro Macedo Ludolf no RE n. 26.427/DF, julgado em 21-9-1954).

Como se observa pelos votos acima proferidos o STF era totalmente contra o ressarcimento de reparação do dano moral puro, com exceção do Ministro Orozimbo Nonato, como veremos a seguir e cuja tese com tempo se tornou vencedora.

A lucidez de um Ministro à frente de seu tempo.

O Ministro Orozimbo Nonato tornou explícita sua discordância em face de tal entendimento. No julgamento RE n. 11.974/MG, divergiu da posição *materialista* - assim por ele denominada – acolhida pela maioria da Corte. Segundo ele, ao se admitir a indenização apenas ao dano moral que gera prejuízo patrimonial se está, na verdade, a reconhecer meramente a ressarcibilidade de danos materiais. Para o Ministro, o *dano moral, que suscita consequências materiais, não é dano moral, senão material. O problema só se apresenta, pois, no dano puramente moral* (voto RE n.11.974/MG).

Em outro julgado, esclareceu seu entendimento sobre a matéria, nos seguintes termos:

“Se o dano moral tem repercussões no patrimônio do indivíduo, o problema toma aspecto diverso. A indenização aí não é pelo dano moral e não, há nesse caso, o reconhecimento de um “preço da dor”, se não verificação de diminuição patrimonial em consequência do fato”.

“Tal entendimento foi integralmente acolhido pelo professor Caio Mário da Silva Pereira, ao registrar que, se acolhe a reparação do dano moral somente quando percute no patrimônio, o que, em verdade faz é negar a reparabilidade do dano moral, a e afirmar a do patrimonial, exclusivamente” (Instituições de Direito Civil, 20, ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. II, p.349).

Em relação à impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro, o Ministro Orozimbo Nonato desferiu contundente crítica contra a ideia de que é impossível precisar o valor da dor. Assevera nesse sentido, que essa avaliação rigorosa inexiste ainda com respeito ao dano patrimonial” (voto proferido RE n. 11.786/MG). E, demonstrando que na mesma dificuldade incorre dano material, prosseguiu em sua argumentação:

Quando se torna impossível a reposição das coisas ao *status quo ante*, dá-se a substituição desse estado irrestaurável por certa compensação aproximada. Nunca existe, adverte Aguiar Dias, perfeita correspondência entre o dano e o ressarcimento (voto proferido RE n.11.786/MG).

Ademais, admitiu o Ministro Orozimbo Nonato que a indenização patrimonial, ainda que padeça de alguma imprecisão, é o único meio de reprimir violação de direitos sem denominador econômico, de afirmar a existência da tutela jurídica. De resto, conclui o Ministro, sendo o dinheiro intermediário de todas as trocas, é ele o meio único de proporcionar à vítima certa sensação de bem-estar e de felicidade, que não apaga a dor experimentada, mas quem pode contribuir para mitigá-la, quando mais não seja pelo castigo imposto ao ofensor (voto proferido no RE n.11.786/MG, julgado em 7-11-1950).

No voto no RE n. 11.786/MG, afirmou que a reparação do dano moral é de aplacar o desejo humano de vingança:

“O desejo de vingança não desapareceu do coração dos homens e não dar, no caso, certa expansão a esse desejo, por meio de sentença, é acoroçoar a vindita privada. O lesado dará ao dinheiro que receber a destinação que lhe cause prazer e que pode ser de ordem puramente moral, como dar esmolas e praticar caridade. O dinheiro lhe proporcionaria, ao ofendido, o prazer que lhe fosse mais caro. Daí dizer Minozzi que as quantidades heterogêneas – dinheiro e dor moral – desapareceram, para dar lugar a duas quantidades homogêneas – dor moral, prazer moral”.

O Ministro Orozimbo Nonato reconheceu, ainda, que, em determinados casos, a *indenização seria desencadernadamente imoral. No entanto, admitiu que, em outros, é possível dar indenização, dependendo do ofendido, o prazer que a indenização proporciona ou possibilita: viagens, maior conforto ou prazer de ordem puramente moral.* E, ao final, arrematou com eloquência:

“Evidentemente, uma pessoa santificada pelo sofrimento, sublimada de sentimentos, não procuraria nem este conforto; mas no direito não é feito para os anjos, mas sim, para o homem, com sua grandeza e suas mesquinhas, “ni bete, ni ange”, como disse Pascal” (voto proferido no RE n.11.786/MG, julgado em 7-11-1950).

Conclusão.

Rebatendo todos os fundamentos que negavam o dever de indenizar em casos de danos morais, o Ministro Orozimbo Nonato estabeleceu em seus votos, mesmo ficando vencido, as linhas mestras que inspiraram, tempos depois a doutrina e a jurisprudência sobre o tema. Nos dias atuais, em que as discussões são outras, as ideais defendidas pelo Ministro Orozimbo Nonato lhe conferem, no âmbito da jurisprudência sobre o tema, ares de precursor. Foi a reparação de prejuízos imateriais admitidas pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo antes que a legislação a consagrasse expressamente. (ver, entre outros, RE n.59.111/CE, Rel. Min. Djaci Falcão, julgado e, 15-5-1967; e RE n. 62.606/MA, Rel. Min. Thompson Flores, julgado em 17-4-1969)

Peço venia ao biógrafo do Ministro Orozimbo Nonato, doutor, advogado Roger Stieferlmamnn Leal para homenagear os colegas advogados(a) que provocaram o STF

por meio de seus Recursos Extraordinários para o reconhecimento e o direito ao ressarcimento da reparação de dano moral possibilitando aos constituintes de 1988, insculpi-lo como direito fundamental, portanto, cláusula pétrea. (art. 5º, incisos V e X, dos Direitos e Garantias Fundamentais).