

A era da jurisprudência

Ênio Santarelli Zuliani

Juiz do TJSP e Professor de Direito Civil da UNIP,
Campus de Ribeirão Preto-SP.

I - Introdução. II - Segunda chance do Judiciário para valorizar o ser. III - Efeito coletivo da sentença condenatória, instrumento da cultura e da cidadania. A jurisprudência e sua repercussão no ambiente estudantil, na imprensa, na relação de consumo, no contrato de trabalho e na expectativa creditícia. IV - Perigo no confronto de julgamentos incoerentes e socialmente inconciliáveis. V - Conclusão pelo julgamento pró-vítima do dano injusto, soberano diante da controvertida prova do prejuízo reparável.

Porque a injustiça é o germe da discórdia, o processo opera com a finalidade de que esta não se manifeste (FRANCESCO CARNELUTTI, *Como se faz um processo*, tradução de Hiltomar Martins Oliveira, Editora Líder, 2001, p. 27).

I - Introdução

A responsabilidade civil é fenômeno jurídico e sociológico. A de ordem extrajudicial ou aquiliana (em honra ao tribuno Aquilius - *cum eam Aquilius tribunis pleve rogaverit*), situada por LIMONGI FRANÇA no século III a.C., inspirou-se nas regras de Ulpiano *viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu* para eternizar-se (*As raízes da responsabilidade aquiliana*, RT 577/10).

Todo ato ilícito tende a interferir de forma nociva no patrimônio do agente alvo da ilicitude. Quando potencialmente apto a criar um estado diferente, deficitário, danoso, lesivo, o infrator ou infratores respondem com seu patrimônio (art. 1518 do CC) pelo dever de recompor o *statu quo ante*, resultado que elimina o fator diferença imposto pela atividade ilícita.

Primitivamente, em Roma, aquele que sofria uma bofetada tinha o direito de exigir do agressor um escudo (JOSÉ DA SILVA COSTA, *Estudo teorico e pratico sobre a satisfação do dano causado pelo delicto*, Typ. Perseverança - Rua do Hospício, n. 85, Rio de Janeiro, 1878, p.22). No Brasil do fim do milênio, a mulher grávida humilhada por bancário que lhe negou atendimento especial (imposto por lei em favor das gestantes, idosos e deficientes físicos), obteve, no Juizado Especial, danos morais de 40 salários mínimos, que é o teto máximo (art. 3.º, I, da L. 9.099/95) e a valorização pública do caso em entrevista no canal por assinatura GNT CIDADANIA BRASIL, com o título *Brasileiro não leva mais desaforo para casa* (19 h 30 min do dia 5.11.2000).

Praticamente todo o sistema social encontra-se ameaçado pela desordem e pelo desrespeito, reflexo da crise de valores, que teima em devastar a uniformidade e a paz; da família, fragilizada por alteração de costumes antes impensáveis como admissíveis ou toleráveis; até crise das grandes empresas, que sofrem com a instabilidade econômica; com destaque para a violência urbana incontrolável e a

degradação do meio ambiente. Tudo ou quase tudo (e até o futebol – pasmem! – é questionado por duas CPIs no Congresso Nacional) sofreu um choque pela globalização e tecnologia de ponta.

O Poder Judiciário não se precaveu com vacina imunológica e, agora, encontra-se no epicentro de uma turbulência (reforma), transpondo o final do século como um navio envolto em uma violenta tempestade marítima, com ondas gigantes ameaçando suas bases, com chuvas e ventos perturbando a fé dos homens, um quadro que ofusca a visão das águas calmas.

O Judiciário, tal como as embarcações náuticas, foi produzido com técnica suficiente para vencer as crises e a esperança nunca perece, mesmo com salva vidas perdidos no inquietante corre corre pela superação dos obstáculos, como se prova pela preservação incólume de sua bandeira institucional que, muito mais do que um brasão simbólico, constitui o nutriente básico da ideologia da Justiça.

Para um barco avariado retomar seu rumo, basta um possante e barato rebocador, providência simples. Para o Judiciário, a estratégia para eliminar a impunidade (civil e criminal, política, administrativa etc.) é uma rota complexa, dependente que é do esforço conjunto de outros órgãos estatais que, desconectados da causa da crise e desinteressados em providenciar a atualização das leis e repassar as verbas orçamentárias indispensáveis, assistem, de camarote, com olhos maliciosos e bocas imprudentes, às Escolas da Magistratura lutando para aprimorar as condições de trabalho dos Juízes, primeiro e decisivo passo para o engrandecimento cultural da jurisprudência.

A justiça, enfatiza KAZUO WATANABE precisa ser rente à realidade social. Essa aderência à vida somente se consegue com o aguçamento da sensibilidade humanística e social dos juízes, o que necessariamente requer preparação e atualização (Da Cognição no Processo Civil, Ed. CEBEPEJ - Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Jurídicas, São Paulo, 1999, p.64).

Avalia-se a têmpera de um homem pela sua conduta no clima de pressão; cabe ao Judiciário revelar a sua grandeza naquilo que chamo de segundo *round* do desafio pela moral. Se os marinheiros são capazes de esvaziar, manualmente, o excesso de água que ameaça o convés, um êxito consumado pela integração solidária, todo e qualquer julgamento de uma ação de dano moral, com *causa petendi* simples ou polêmica, protagonizado por ricos ou pobres, traduzindo modestas ou significativas verbas indenitárias, é vital para a hegemonia da corrente jurisprudencial que vai impedir a frustração popular com o serviço prestado por conta do art. 5.º, XXXV, da CF (*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*).

Monopoliza-se a ação de dano moral porque, no momento, é o maior sucesso de bilheteria judiciária, figurando no topo das listas das mais acessadas nos fóruns e tribunais. Os juízes não distinguem causas, mas esse amor ilimitado não impede que, no auge da crise, transfiram esse sentimento, com um pouco mais de paixão, aconchegando seus livros doutrinários e revistas de jurisprudência, para aquelas causas que, campeãs da preferência, estão na mira da imprensa. Afinal, se o serviço prestado pelo Estado-Juiz busca padrão de qualidade e eficiência, não custa atender bem uma grande clientela ávida por respostas satisfatórias.

Se os empresários criativos conseguem lucrar com as dificuldades financeiras, o Judiciário deve sair do caos com sentenças lapidares emitidas em ações de dano moral, forma inteligente de evitar o naufrágio da confiança popular, resgatando a civilidade perdida na fúria da impaciência social que ameaça crianças, mulheres, contratos, empresas, meio ambiente, regime político etc. Esse enunciado é a base deste texto.

Exemplifico. Como relator da Ap. 085.852-4/4, julgada pela Terceira Câmara da Seção de Direito Privado do TJSP, anotei como fundamento da admissibilidade de indenização por dano moral pela inadimplência de contrato imobiliário:

A condenação de dano moral representa uma vitória do direito de personalidade. Sabemos que as transformações sociais mudam os costumes e as leis. O homem deste fim de século é um felizardo, porque inteiramente protegido. Valorizou-se o seu patrimônio moral, como o nome, a imagem e a reputação. A Justiça democratizou-se de verdade, porque as pessoas, independentemente da capacidade financeira, da raça, do sexo, da preferência religiosa, merecem a mesma atenção, porque guardam em comum um bem de nascença mais valioso do que os dotes materiais que a vida proporciona: a honra subjetiva. A CF introduziu a indenização por dano moral, atendendo anseios populares. Passada a euforia da corrida ao Judiciário, quando a recriminação de demandas absurdas afastou a instalação de uma jurisdição de fortuna fácil, chegou o momento de os Tribunais escreverem as regras que vão completar os princípios constitucionais abertos (art. 5.º, V e X, da CF). (RT 770/239)

Os juízes de hoje também foram agraciados com a luz do humanismo. No passado, e para aproveitar o primeiro caso concreto referido (indenização por dano moral derivado do incumprimento ou frustração de negócio imobiliário) dizia-se que as “perdas e interesses” que o credor recebe pela inexecução da obrigação são somente *aqueles sofridos em relação à coisa que faz o objeto da obrigação* (POTHIER, *Tratado das Obrigações Pessoais e Recíprocas*, trad. de Correa Telles, Lisboa, 1849, I/122, § 161), incompatibilizando a indenização dos danos imateriais.

Conceder dano moral ao comprador do apartamento que sofre, na alma e no bolso, com a irresponsabilidade gerencial de uma incorporação regulada pela L. 4591/64, significa mais do que resgatar a auto-estima do candidato condominial, livrando-o da desumana pena que se paga pela culpa alheia. Uma fraude comercial nunca é assimilada corretamente pelos amigos ou conhecidos do lesado, pelos inimigos, pelas autoridades em geral e até por certos familiares que passam a propagar, velada ou publicamente, um tipo de incapacidade volitiva da vítima do engodo.

Esses desafortunados não recebem indulgência e sofrem pressão e estresse que os aproximam do desprezo pela própria integridade física e mental. São lançados no fogo ou no caldeirão dos otários cada vez que repetem as justificativas da frustração e do prejuízo, perdem o respeito em casa e tornam-se alvos das piadas de salão, dos risinhos cínicos, da complacência que mais lhes agrava a situação do que os salva do desprezo que lhes dilacera a alma. A sentença condenatória cala a maldade e, sem terapia, cura o psíquico abalado, servindo de referencial para que se respeitem mais do que o patrimônio material do comprador lesado pelo comportamento doloso das ENCOLS da vida.

A matéria é polêmica e há uma certa resistência a ela, conforme se poderá conferir no aresto do TJSP que negou indenização por dano moral em hipótese similar (AC 22.527-4, in *JTJ*, Ed. Lex, 221/157). Como, no entanto, justificar a exclusão do comprador que sofre com o atraso na entrega do apartamento, se é deferida indenização para reparar os efeitos da repugnância e *dos transtornos psicossomáticos* ao consumidor que ingere refrigerante com *corpo estranho, de aparência abjeta?* (AC 78.455-4, in *JTJ* 230/94).

A proteção ao consumidor de refrigerantes foi exemplar e seguiu a linha de um fato anterior muito comentado nos jornais, por envolver a presença de um “batráquio em putrefação” na garrafa de Pepsi-Cola (RT 718/103). Elogiável, da mesma maneira que todas as sentenças que reprimem a ilicitude, o

Acórdão do TJSP que deferiu, pelo drama pessoal suportado pelo proprietário do único veículo Lamborghini que existe no país, com certas características, por ter sido utilizado, sem ordem, como cenário fotográfico de mulher nua em reportagem de cunho erótico, um acontecimento que, inadvertidamente, ligou o empresário ao ramo das revistas de sexo (Ap. 103.100.4/2).

É preocupante a insustentabilidade lógica das sentenças díspares. O inverso é confortável. O Judiciário obteve uma segunda oportunidade de reparar injustiças de situações totalmente virgens em termos de responsabilidade civil, como no caso da mulher negra que, por sofrer discriminação racial quando da recusa da indenização securitária por evento previsto na apólice, obteve pagamento duplicado por ofensa do direito de personalidade. Na ocasião e como relator, escrevi:

A responsabilidade do Judiciário na fase fértil do acesso das pessoas à ordem jurídica justa e que coloca a ação de indenização por dano moral no pódio dos fenômenos do fim do século, é crucial. A jurisprudência que cria conceitos e molda tendências sociais vai cooperar na elevação da convivência harmoniosa que resguarda os princípios de solidariedade. (Ap. 72.692-4, JTJ, Ed. Lex, 218/110)

Observe-se que a uniformização da jurisprudência elimina a justiça pelas próprias mãos, sem dúvida a maior consagração da soberania judicial: um cantor de cor negra pediu, de forma educada, que um dos presentes ao seu show musical se comportasse de forma respeitosa com sua companheira que descera do palco. Foi ofendido com *palavras agressivas à raça negra* e, ao invés de partir para o revide, buscou e obteve no Judiciário a condenação do infrator (AC 86.777-4/9, de Piracicaba-SP).

II - Segunda chance do Judiciário para valorização do ser

Mostraram-se inconvincentes os estudos destinados a provar a origem do dano moral no direito romano. O insuperável CARVALHO DE MENDONÇA (M.I.) chegou a afirmar que isso ocorreu por ser impossível fixar os princípios impostos pela civilização de hoje (*Doutrina e Prática das Obrigações*, Ed. Rev. Forense, 1956, II/58).

O homem moderno vale mais pelo ser do que pelo ter; importa sua aura pessoal e não a sua riqueza material. Formar ou manter uma identidade respeitável é muito mais difícil do que comprar uma fazenda repleta de gado de ótima linhagem. De nada adiantou a fortuna de Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá, contra a maledicência popular e política que levou o Imperador a desconfiar da pureza de seu ideal nacionalista (*Mauá - Empresário do Império*, de Jorge Caldeira, Companhia das Letras).

Acaso existisse o dano moral institucionalizado no século passado, permitindo a tutela inibitória ou interdital aplicada nos moldes dos ensaios de FLÁVIO LUIZ YARSHELL (*Dano moral, tutela preventiva (ou inibitória, sancionatória e específica)*, Rev. Advogado, AASP, 49/61) e LUIZ GUILHERME MARINONI (*Tutela Inibitória*, Ed. RT, 1998), o Barão de Mauá certamente os utilizaria para cessar a mentira dos opositores, alterando a sua biografia, para manter, à custa do Judiciário, a respeitabilidade que granjeou na Europa e nos Estados Unidos, mercê de seus atributos morais.

Verdade é que, somente a partir da CF de 1988, consagrando a indenização por dano moral diante de violação do direito de privacidade, da honra e da imagem das pessoas (art. 5.º, V e X, da CF), é que a jurisprudência superou o dogma de que **seria imoral compensar a dor com dinheiro**, o qual se enraizou para ensombrar as perspectivas indenizatórias das vítimas que suportavam abalo íntimo por

infrações generalizadas do cotidiano. O ilustre Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR escreveu que com a reparação do dano moral “elimina-se o materialismo exagerado de só se considerar objeto do Direito das Obrigações o dano patrimonial. Assegura-se uma sanção para melhor tutelar setores importantes do direito privado, onde a natureza patrimonial não se manifesta, como os direitos da personalidade, os direitos do autor etc.” (*Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o direito civil*, in Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vol. 20, dezembro-1991, p. 28).

Transcrevo trecho do acórdão por mim relatado quando o TJSP reconsiderou indeferimento sumário, a pretexto de impossibilidade jurídica da ação de indenização por dano moral, de inicial subscrita por mulher abandonada pelo companheiro na fase pós-aborto e que ficou totalmente desamparada:

Mesmo antes do CC o Supremo já deferia indenizações por dano moral. Martinho Garcez relata que o Min. Pedro Lessa comandou julgamento que deferiu à viúva de vítima de acidente ferroviário, a quantia de seis contos pelo dano moral (Da teoria geral do direito, Jacintho Ribeiro, Rio de Janeiro, 1914, p.162). A compensação monetária por ofensa aos atributos íntimos, embora valorizada por conceitos modernos que realçam o psíquico como direito fundamental, é antiga. A doutrina não conseguiu identificar no direito romano as raízes dessa matéria, mas Pontes de Miranda (História e prática do habeas corpus, Jacintho Ribeiro, p.58-59) fornece informações que permitem concluir que, no século XVII, por obra da Lei de Habeas Corpus, os ingleses presos ilegalmente obtinham pagamentos em libras esterlinas pela violência sofrida, o que constitui, a meu ver, o embrião deste fenômeno jurídico atual. A CF normatizou a indenização por ofensa da honra (art. 5.º, V e X, da CF) e acabou com um tabu jurídico que minou o exercício do direito de acesso à ordem jurídica dos lesados por atitudes inconvenientes, antiéticas, abusivas, grotescas, culposas ou dolosas que afetam o dinamismo psíquico, alterando impulsos responsáveis pela perfeição, desenvolvimento e adaptação do indivíduo nos diversos itens existenciais (autoconservação, sexualidade, sentido de vida, autoformação e sociabilidade). Operou-se uma revolução. As pessoas (físicas e jurídicas) confiam no Judiciário e reclamam pagamentos pelos mais variados atos do cotidiano, uma tendência que deve ser bem aproveitada pelos Juízes para formação de uma jurisprudência educativa e que vai apurar o sentido de cidadania ou de convivência respeitosa. Obviamente, existem outras preocupações bem mais relevantes e cruciais que devem monopolizar a reflexão dos Juízes, na medida em que o sistema jurídico existe para atender uma sociedade com ‘40% de seus habitantes vivendo abaixo da linha de pobreza, em condições sub-humanas’ (José Eduardo Faria, ‘O Judiciário e os direitos humanos e sociais; notas para uma avaliação da justiça brasileira’, Direitos humanos, direitos sociais e justiça, Malheiros, 1998, p.95). Ainda que elitizadas as ações por dano moral, diante da questão da capacidade patrimonial do réu em cumprir a sentença de índole pecuniária, a oportunidade de um avanço metodológico, nessa nova área de atuação do direito, é extraordinária, insuscetível de desperdício”. (Ap. 066.960-4/8, RT 765/192)

Reverencio os antigos juristas e livro-os de qualquer censura. Tentaram, sem sucesso, persuadir de que a dificuldade para apurar o dano moral não basta para excluí-lo (PHILADELPHO AZEVEDO, Direito Moral do Escritor, Ed. Alba, Rio de Janeiro, 1930, p. 218). Mesmo aqueles que, de imediato, criticaram a omissão do Código de 1916 (*não admitir o código a indenização do dano moral, parece, foi um grande erro, cujos resultados serão os abusos por parte de empresas poderosas e de indivíduos ricos e ociosos* - JOÃO ARRUDA, “Aplicação do Código Civil”, *Revista Jurídica*, outubro de 1916, IV/52) não intuíram que todos os progressos da ciência seriam inúteis se o homem não merecesse consideração digna em sua plenitude.

Agora, com o direito de personalidade em alta, é possível entender que os atributos morais já se incluíam na mensagem de PIMENTA BUENO (*Direito Público Brasileiro*, Typ. de J. Villeneuve, Rio de Janeiro, 1857, p.329), quando tratou da importância do poder judicial:

Por isso mesmo que a sociedade deve possuir e exigir uma administração de justiça protetora, fácil, pronta e imparcial; por isso mesmo que este poder exerce preponderante influência sobre a ordem pública e destinos sociais, influência que se estende sobre a honra, liberdade, fortuna e vida dos cidadãos.

Lastimavelmente decisões inovadoras não se notabilizaram, um prejuízo para a interpretação humanística dos artigos 159 e 76 do CC, permissivos da indenização por dano moral. O novo Código Civil (Lei 10.406, sancionado em 10-01-2002) finalmente admitiu, com todas as letras, a indenização do dano moral, “ainda que exclusivamente moral” (art. 186). Foi uma longa caminhada.

O então Juiz da Capital paulista, Affonso José de Carvalho, lavrou sentença elogiada no prestigiado jornal “O Estado de São Paulo”, por condenar, em 1925, motorista que não “diminuiu a carreira de seu auto”, vitimando uma menina de seis anos de idade na Rua Theodoro Sampaio. O curto diálogo do motorista com terceira pessoa, logo após o acidente, integrou os motivos da decisão. Ei-lo: *Eu não disse a você que, com essa velocidade, aconteceria algum desastre?* ao que o réu respondeu: – *Isso não tem importância. Trata-se de uma criança (RT 55/5).*

A revista abriu o volume 55 com a seguinte nota da redação:

A nossa revista tem por hábito registrar os julgados sem lhes fazer referência. Desta vez, porém, é forçoso dizer que nos encheu de entusiasmo a atitude desse juiz moderno, que nunca se sentiu emaranhado pela teia dos retrógrados preconceitos da jurisprudência, que tanto emperram a evolução do direito. (RT 55/3)

Mereceu publicação na Revista Forense 93, p.258, v. Acórdão que deveria servir de paradigma para os contemporâneos, dada a autoridade de seu relator (Des. AMÍLCAR DE CASTRO, do tradicional TJMG). A Prefeitura de Ubá foi condenada a pagar danos morais pela violação de sepultura e perdimento dos ossos da esposa do autor, que fora enterrada no cemitério local.

São esses casos isolados e especiais que não prodigalizaram jurisprudência. O primeiro terminou estigmatizado pela influência da crueldade do motorista infrator e que revelou sua insensibilidade ao referir-se à morte de uma criança como se fosse a de um cachorro ou gato de rua. Não se imaginava que o futuro reserva a posição de sujeito de direitos aos animais (BOBBIO, *A Era dos Direitos*, Ed. Campus, 1992, p.63). Certamente, essa particularidade diferenciou o precedente e serviu para afastá-lo como guia.

O aresto mineiro não surtiu o efeito desejado ou pela falta de originalidade fática (a *actio de sepulchro violato* sempre rendeu uma indenização equitativa, de acordo com ALCINO DE PAULA SALAZAR, citando trecho da *Instituzioni de Diritto Romano*, de Serafini - *Reparação de dano moral*, Rio de Janeiro, 1943, p.18) ou pelo que se pode chamar de secularização do cemitério como solo sagrado (LACERDA DE ALMEIDA, parecer pela indenizabilidade honrosa por violação de sepultura, in *Revista de Direito*, ano 1918, 49/562).

O que realmente preponderou, apesar de heróicos votos vencidos, foi a completa e total restrição ao dano moral (RT 78/543 e RF 127/397). Esse último é originário da SUPREMA CORTE; votou em separado o Min. OROZIMBO NONATO, afirmando que o cabimento do dano moral aos familiares que assistiram à morte de filho menor *atende a uma inclinação da natureza humana*. A RF solicitou comentários de um Juiz do Distrito Federal, cujo lugar de destaque, no cenário jurídico, encontrava-se reservado (JOSÉ DE AGUIAR DIAS) e consta o seguinte:

Estamos de inteiro acordo com o voto vencido, lavrado pelo insigne OROZIMBO NONATO. Sua argumentação é simples, mas terminante. Com efeito, não há no CC, qualquer distinção que permita a exclusão do dano moral como lesão de direito ressarcível. (RF 127/398)

Perdemos setenta e dois anos (entre 1916, data do CC, e 1988, da CF) discutindo se cabia ou não o dano moral e a sociedade foi a única prejudicada, forçada a desenvolver-se sem o subsídio da coisa julgada que, como tônico diário indispensável para o crescimento, salva a liberdade com responsabilidade.

III - Efeito coletivo da sentença condenatória, instrumento da cultura e da cidadania. A jurisprudência e sua repercussão no ambiente estudantil, na imprensa, na relação de consumo, no contrato de trabalho e nas expectativas creditícias.

O progresso é ótimo para a ciência e muito bom para o direito, e a força do tempo modificou, para melhor, muitos princípios processuais, como a eficácia da sentença, que deixou de ser propriedade particular dos litigantes, para se transformar em um tipo de coisa pública ou farol luminoso que sai do gabinete dos juízes, vagueando em busca de consciências vazias, com o propósito de preenchê-las com lições de cidadania.

Confira-se a posição da CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO: *Como técnica destinada a proporcionar ao homem melhor qualidade de vida e melhores condições de felicidade social, o direito objetivo tem no processo um instrumento para sua atuação e conseqüente efetividade (Fundamentos do Processo Civil Moderno, Malheiros Editores, 2000, II/825).*

Os antigos descobriram que reunir casos julgados servia como método de interpretação jurídica, o que contribuiu para a explosão do mercado da jurisprudência. Os juriconsultos portugueses que compilavam arestos eram chamados de *decisionistas*, e já existia uma certa deontologia ou regras para uma boa compilação (aforismos de BACON DE VERULÂMIO), entre os quais o requisito da modernidade e da publicidade, porque *arestos são como a água, quanto mais corrente tanto mais saudável* (JOÃO MENDES JÚNIOR, As formas da praxe forense, Rev. Faculdade de Direito de São Paulo, 1904, XII/36).

Agora, a jurisprudência tornou-se o retrato da sociedade, graças a dois fatores que respondem por essa inédita evolução do conhecimento jurídico.

Os julgados preferidos não são mais selecionados por juristas que se acostumaram a sinalizar os caminhos da jurisprudência com suas escolhas; são determinados pelo povo que, sedento de Justiça, pelo grave problema de exclusão social que o oprime, passou a comentar decisões que chegam ao

público em jornais, rádio, televisão ou internet. Nas conversas de bar, nos salões de cabeleireiros, nas assembléias de diretores de grandes empresas, nas redações dos jornais, legalizou-se, pela necessidade e vantagem, o costume de comentar e prevenir os fatos que fundamentam indenizações por dano moral.

Os acadêmicos e bacharéis contam com material adequado para uma profissionalização produtiva e para a altura do desafio provocado pelo ineditismo das mais variadas, imprevisíveis e inusitadas situações legais. Eles são abastecidos pelo trabalho de pesquisa de uma nova figura do direito e que pratica uma atividade muito próxima à do decisionista português; é o coordenador de produtos jurídicos, um garimpeiro dos temas polêmicos que, incansável e aguerrido, coleciona e repassa, com critério, em informativos jurídicos de intensa penetração, a jurisprudência fresca dos tribunais. O Dr. SÉRGIO COUTO é um exemplo deste profissionalismo que coadjuva a aplicação da Justiça.

O brasileiro não ganhou moral com a nova ordem constitucional, é bom que fique claro. Sempre a possuiu e, no momento, descobriu, com a ajuda da mídia e das revistas especializadas, que é permitido defendê-la, reivindicando respeito social. As sentenças que estão sendo expedidas pelos Tribunais formam uma espécie de cartilha educativa, como se fossem lições de etiqueta que, corretamente observadas, difundem e incentivam a educação fundamental, base de um microsistema positivo que tende a influenciar até a economia (tese do vencedor do Nobel de Economia de 2000, o norte-americano James Heckman).

A jurisprudência não somente humaniza ou, às vezes, remoça a lei. Ela também sacode os juízes, despertando-os do imobilismo com os gritos da multidão, que festeja a utilidade das sentenças as quais examinam o conceito de obrigação, igual ao ritmo frenético de um trio elétrico comandado pelo ilustre jurista baiano ORLANDO GOMES:

Orienta-se modernamente o Direito das Obrigações no sentido de realizar melhor equilíbrio social, imbuídos seus preceitos, não somente da preocupação moral de impedir a exploração do fraco pelo forte, senão, também, de sobrepor o interesse coletivo, em que se inclui a harmonia social, aos interesses individuais, de cunho meramente egoístico. (Transformações Gerais do Direito das Obrigações, Ed. RT, 1980, p.1)

Alguns ambientes já sentiram a repercussão da jurisprudência, uma verdadeira novidade revolucionária da certeza do direito. A publicidade dos julgados outorga certeza aos homens para que ajam conscientes das conseqüências que se expõem fazendo ou não fazendo algo. Isso já ocorre no cotidiano vivenciado por estudantes, notadamente menores ou do ensino fundamental, provando que as indenizações por dano moral mudam a relação colégio (professor) e alunos, impedindo que traumas infantis ou de adolescência se repitam, evitando-se prejuízo, desvio ou retardo na formação de personalidade. Atitudes sábias guiam uma vida e convém conscientizar disso os educadores-empresários, embora com condenações pecuniárias motivadoras.

Um evento analisado pelo TJAC(Ap. 97.001619-0, in RT 754/335) é ilustrativo: uma escola foi condenada a pagar danos morais porque impediu que uma aluna saísse da sala para cumprir necessidades fisiológicas, proibição que terminou fazendo com que a adolescente *urinasse nas próprias vestes e assim permaneceu durante o período de aula, fato presenciado por colega, levado ao conhecimento de toda a comunidade escolar e publicado em jornal local.*

Um tradicional colégio paulistano foi condenado a pagar indenização por danos morais para um aluno que fora agredido por um outro no pátio de recreação. O pagamento foi um acerto pela

humilhação causada pelo recebimento de lesões leves derivadas de uma briga que deveria ter sido contida por severa vigilância aos estudantes que abusam da violência e da força física para constranger os colegas pacíficos ou de melhor índole social (Ap. 24.150-4, in *JTJ*, Ed. Lex, 207/112).

Uma terceira referência é do Rio de Janeiro. Uma aluna, menor impúbere, foi vítima de violência pelos próprios colegas, que, desconfiados de ter sido a responsável pelo desaparecimento de R\$ 1,00 de uma aluna, fizeram-lhe uma revista pessoal vexatória, com invasão de suas intimidades, sem que a professora, que a tudo assistiu, intervisse para coibir o abuso. O TJ-RJ considerou que o Colégio Olindense procedeu com culpa no dever de vigilância e disciplina na sala de aula, perdendo o controle para os próprios alunos e aplicou indenização correspondente a 100 salários mínimos (Ap. 1.476/00, Des. CARLOS RAYMUNDO CARDOSO, in RT 783/402).

Não se trata de episódios banais. Crianças ou jovens são estigmatizados por esses incidentes que parecem folclóricos aos mais velhos. Sendo marca ou sinal do passado difícil de se dizimar, tais episódios constroem o portador, às vezes com uma intensidade que muda hábitos saudáveis para os quais ele possuía natural reserva biológica. É óbvio que com as sentenças condenatórias em série, os estabelecimentos de ensino serão forçados a prestar serviços com mais qualidade aos alunos (evitando tais infortúnios em prol da renda comercial), zelando para que o presente lhes qualifique o futuro.

Outra destinatária da jurisdição pela moral é a *imprensa*. Atentos aos ensinamentos de BARBOSA LIMA SOBRINHO, os julgados não estão censurando os jornalistas, mas sim orientando-os para que empreguem o bom senso, para que comuniquem o público com presteza e segurança, dado o impacto destrutivo de uma campanha difamatória: *Uma legislação arbitrária destruirá a imprensa e isso representa um mal infinitamente maior do que a licenciosidade do jornalismo; enquanto que uma lei sensata conterà a imprensa sem anular o direito de crítica* (*O Problema da Imprensa*, Ed. Com-Arte, 1988, p.171).

Ao exprimir a conveniência de se condenar, no valor máximo, gazeta interiorana que assumiu linha tendenciosa por interesses políticos partidários, anotei: *Em Presidente Prudente, a vontade de um jornal local desestrutura o escopo da justiça, que é o da socialização do direito ou a distribuição equitativa das forças e energias das pessoas físicas e jurídicas. Todo o esforço de evitar que a dominação da figura mais forte esmague ou inutilize as indefesas, está sendo frustrado pelo abuso do direito de informar dos redatores. O autor é vítima de uma campanha ilícita; sua capacidade de cidadão, de homem público, encontra-se ameaçada e urge restaurar a moralidade, colocando freios ao tratamento depreciativo que lhe vem sendo dispensado.* (Ap. 9205-4/8, in RT 777/253)

Também como relator e em favor da moralidade pública, rejeitei versão de que seria ilícita a publicação de carta de Deputado denunciando desmandos do Executivo Municipal com pagamentos de funcionários- fantasmas: *O jornal que se fechar para um debate da envergadura dos efeitos do desvio de verba municipal na gestão do ex-Prefeito que, engajado na eleição do sucessor, só mudou de gabinete na troca do Executivo, deve trancar a impressora porque não honra sua missão. Ou publica esses fatos ou explora assuntos esportivos e fofocas da coluna social.* (Ap. 032.224-4/6, in RT 756/213)

Verdade é que a L. 5.250/67, por conta da nova feição de responsabilidade civil por direito de personalidade, está sendo reaplicada em benefício das vítimas dos veículos de comunicação. Caiu a

indenização tarifada (dos arts. 49, § 2.º, e 53), exatamente porque a indenização por dano moral é ilimitada (TJSP, Ap. 021.805-4/2, RT 755/239). Igualmente o art. 42 da L. 5.250/67, que regulava a competência pelo lugar da impressão, perdeu terreno para o art. 100, V, “a”, do CPC, o que, agora, autoriza a vítima a propor ação em seu domicílio ou em qualquer lugar em que o jornal ou revista circulou (STJ, REsp. 178.264-DF, RT 762/212).

Ampliou-se a titularidade passiva, eliminando-se o restritivo art. 51 da L. 5.250/67. Com a Súm. 221 do STJ, tanto o proprietário da empresa que explora o meio de informação, como o jornalista responsável pela publicação podem, isoladamente ou solidariamente, responder perante o autor (REsp. 171.262-RS, RT 778/224). Mesmo em hipótese de entrevista pronunciada por Promotor de Justiça em programa televisivo, poderá a vítima exigir, diretamente do Promotor a reparação por dano moral (TJSP, EI 75.286.4/4, RT 775/225).

Essa abertura proporcionou que a Federação Equatoriana de Futebol recebesse indenização de jornal carioca e de dois jornalistas esportivos que publicaram uma nota maliciosa, suscetível de dúvida da lisura ética da entidade e, para compreender-se a internacionalização da proteção judicial, é oportuno transcrever trecho do voto do ilustre Min. RUY ROSADO DE AGUIAR (REsp. 164.421 RJ, RT 772/185): *E como teria reagido o torcedor e o povo equatorianos, diante da notícia que a sua própria federação, em troca de dinheiro, sacrificou o destino de sua seleção nacional, abdicando de jogar a mais de 2.500 m de altura, em Quito, onde os brasileiros quase não conseguem respirar, para disputar a partida tão importante a nível do mar?*

Outra vitória notável encontra-se na superação do curtíssimo prazo decadencial para exercício da ação indenitária (três meses, nos termos do art. 56 da L. 5.250/67). O STJ já declarou a incompatibilidade do texto com a nova ordem constitucional (AI 37.467-6 RJ, D.J. de 6.agosto.93), e o TJSP aderiu ao enunciado ao lavrar condenação em favor da invasão de privacidade comandada por Adriane Galisteu para filmagens e divulgação, não autorizadas, de festa de casamento (EI 67.888-4, JTJ, Ed. Lex, 224/261) e, mais, recentemente (Ap. 117,334-4/7, que relatei, in RT 790/252):

A ação de indenização por dano moral, fundada em ofensa ao direito de imagem por matéria jornalística, não se subordina aos requisitos restritivos da Lei 5250/67, como a decadência do art. 56. Toda e qualquer barreira contra o acesso a ordem jurídica inaugurada para proteger direitos de personalidade, deve ser evitada (arts. 5º, V e X, da CF e 159 do CC), sob pena de ensombrar a nova perspectiva social.

O projeto dano moral está sendo conduzido pelo Judiciário como promessa de resgate da responsabilidade da *palavra, de todas as poderosas armas de destruição que o homem foi capaz de inventar, a mais terrível, a mais covarde* (Paulo Coelho, *MAKTUB*, p.176).

A L. 8.078/90 ganhou, com o dano moral, um reforço extraordinário na ideologia da defesa e proteção do consumidor. Quando o TJSP analisou e deferiu (com aprovação do colendo STJ, que não conheceu do recurso especial - RT 779/208) indenização pleiteada por uma cliente que, surpreendida com a complicação não descrita no rótulo do produto (art. 8.º do CDC) para a abertura de uma lata de molhos de tomates do tipo “abre fácil”, sofreu um corte e limitação funcional em uma das mãos, escreveu: *Mesmo em se tratando de comprometimento parcial do nervo mediano, é indiscutível o resultado de limitação funcional, de índole irreversível. Obviamente, essa debilidade vai marcar o cotidiano da mulher destra que governa o lar, pródigo de atividades que reclamam habilidade manual. Todos os dias vai se repetir a*

lamentação pelo acidente doméstico, notadamente por afetar a mão direta. Rejeitar o pedido de indenização para a vítima de um ilícito que lesa o consumidor representa a perpetuação da revolta diária, pois a idéia de impunidade do fabricante incrusta-se, sem piedade, na alma de quem começa a sentir-se excluído do sistema jurídico-social. Esse sofrimento repetitivo abala o sentido da pessoa e provoca um estado latente de amargura, uma porta aberta ao stress crônico. Configurado o dano de personalidade, o acontecimento culposo muda o perfil e o projeto de vida da vítima. É certo que a indenização não vai conseguir desanuviar, completamente, o estado de perturbação daquela que saiu lesada por um ato que, de tão habitual, deveria ser praticado até por crianças inocentes. Porém, é inegável a sua força como elemento de valorização da dignidade do ser, um atributo do Direito moderno (art. 5.º, V e X, da CF). A autora, ao receber uma indenização, vai adquirir a certeza de que sua personalidade e o seu padrão de vida são importantes para a estabilidade social, o que constitui uma passagem positiva para a fase de recuperação do ânimo de bem viver em sociedade, meta da felicidade que o Estado busca assegurar com a jurisdição. A indenização funciona como um antídoto de longo prazo. Sempre que a autora rememorar o evento danoso pelo efeito anormal das mãos, o grau do trauma vai diluindo pelo conforto da justiça obtida, até que se chegue perto da intensidade mínima tolerável ou próximo da possibilidade de adaptação humana. (Ap. 74.355-4, JTJ, Ed. Lex, 219/108)

As perspectivas nessa área são animadoras. Aquele que compra um carro anunciado no jornal em estado de novo e que se angustia com os incômodos e sofrimento derivados dos defeitos graves omitidos, obteve indenização por dano moral do TJRJ (RT 773/344). O STJ confirmou sentença que condenou *shopping center* a pagar dano moral por agressão cometida por seguranças a freqüentadores (RT 775/211). E o TJSP, em acórdão que relatei, concedeu aos pais de uma jovem que sofreu graves ferimentos na explosão do Shopping Center de Osasco, indenização por dano moral para que ficasse certificado que o Estado-juiz não trata a filha deles como se fosse um objeto ou mercadoria (Ap. 68.028-4, JTJ, Ed. Lex, 217/109).

As sentenças estão alterando a execução de contrato de trabalho. Uma das mais promissoras vantagens consiste em eliminar o abominado “assédio sexual” com severas indenizações, conforme jurisprudência aberta pelo TJSP, ao admitir o dano moral (JTJ, Ed. Lex, 217/83) e ampliando a titularidade passiva subordinada ao ilícito, solidarizando tanto o diretor que assedia a funcionária, como a própria empresa que não cuida de evitar a ocorrência (TJRS, RT 759/362).

A mudança é ótima para moldar novos esquemas de tratamento do empregado, humanizando os departamentos de pessoal de grandes, médias e pequenas empresas. É importante que se registre que a soberania patronal continua intangível no que respeita ao poder de dispensar o empregado recalcitrante, desonesto ou desidioso; porém há um ingrediente novo ou uma responsabilidade incogitável no passado e que tem a ver com o resguardo da honra subjetiva do empregado atingido pela acusação de improbidade laboral.

Antes, acusava-se de forma leviana, despedia-se de forma arbitrária e, salvo a quitação das verbas rescisórias que já integravam o patrimônio do trabalhador inocente, nada mais acontecia, o que animava a extravagância dos patrões pelo abuso que, reiterado e incontido, serviu para acumular uma das modalidades dos resíduos da injustiça e da revolta que obrigaram a constitucionalização do dano moral.

Espera-se, pois, reduzirem-se, de forma drástica, as ocorrências que perpetuem o dano injusto. Era inimaginável que a Justiça condenasse, por dano moral, o empregador que, a pretexto de forçar o trabalhador a requerer a rescisão do contrato de trabalho para furtar-se do pagamento das verbas

indenitárias, lhe negasse tarefas, obrigando-o a um parasitismo vexatório (TRT - 15.^a Região, *Boletim AASP* 2098, p.915-j).

Imputar, levemente, ao trabalhador a prática de furto de mercadorias e, com isso, aplicar-lhe uma despedida humilhante e com resultados nocivos ao direito de personalidade, rende indenização por dano moral (TJSP, *RT* 764/207). Inclusive o prestar informações inverídicas sobre a conduta pessoal e profissional do antigo empregado, caracteriza lesão à honra deste, acarretando dano moral puro, que é aquele presumido, cuja seqüela independe de prova (TJSP, *RT* 748/246). A Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça (Ap. 118.860-4-4), em acórdão com voto condutor que assinei, confirmou a condenação do empregador que repassava informações truncadas da forma como se rescindiu o contrato de trabalho do ex-empregado, estimulando dúvidas no passado profissional, o que, sem dúvida, prejudicava a honra subjetiva (conceito próprio ou auto-estima) e a objetiva (imagem que a sociedade tem do indivíduo).. Esperava-se que a quantia correspondente a cem salários mínimos, como fixado, sirva de alerta para encerramento da campanha que compromete a expectativa do trabalhador (*Informativo Semanal ADV/COAD* 45/2001, p. 740).

Destaco, por último, as *expectativas creditícias*. Indiscutivelmente é o crédito *elemento vital ao bom funcionamento da economia, porque possibilita ampliação e dinamização da produção e volume de negócios* (FÁBIO ULHOA COELHO, *Curso de Direito Comercial*, Ed. Saraiva, 1999, I/44). A reputação ou idoneidade financeira é parte do fundo do comércio e indispensável para a sobrevivência da empresa (e da pessoa física também) no mundo dos negócios. É parte da reserva legal protegida pelo dano moral (arts. 5.º, V e X, da CF e 159 do CC).

A súmula 227 do STJ (a pessoa jurídica pode sofrer dano moral) representa a consagração de um movimento judiciário pela valorização da honra que alavanca direito ao crédito e, conseqüentemente, prerrogativas existenciais, como acesso a operações bancárias, a realizar compras com pagamentos parcelados etc. A restrição ao nome, pela inclusão em lista de devedores de entidades criadas para cadastrar inadimplentes e relapsos, inaugura um inferno astral para o envolvido, que não consegue sequer realizar compras do mês no supermercado, com cheques.

A jurisprudência começou livrando a inscrição de devedores no SERASA e SPC, sem que se desse oportunidade de defesa ou justificativa (art. 43, § 2.º, da L. 8078/90), conforme REsp. 165.727 DF, *RSTJ* 115/360), passando por impedir, com provimentos cautelares, a publicidade do cadastramento irregular (REsp. 161.151 SC, *Boletim AASP*, 2073, p.713-j e REsp. 205.039 RS, *RSTJ* 126/330), terminando por condenar comerciantes que não excluem da lista restritiva os que pagam com atraso, justamente porque a morosidade torna-se nova fonte de dano suscetível de indenização (REsp. 196.024 MG, *RSTJ* 124/396).

O Judiciário atende a uma justa reivindicação popular não só para coibir abusos dos órgãos autorizados a preparar lista de devedores para restringir créditos, como para garantir segurança aos comerciantes responsáveis que dependem da imagem (leia-se “nome comercial limpo”) para sobrevivência no acirrado mundo dos negócios.

IV - Perigo no confronto de julgamentos incoerentes e socialmente inconciliáveis

Há, no entanto, pela divergência de julgados, uma ameaça perturbando o prognóstico de atuação social do Judiciário nessa tarefa pela valorização do convívio social. Para fundamentar o presente capítulo, é forçoso recorrer a fatos extraídos de 4 (quatro) ações julgadas pela 3º C. de Direito Privado do TJSP, sem que represente crítica aos votos vencedores, soberanos, respeitáveis e definitivos. Faço-o, por ter declarado voto divergente em todas, autorizado pela exceção prevista no art. 36, III, da LC 35/79.

a) **Primeiro caso** (Ap. 092.085.4/0): *Três crianças da classe pobre ingressaram em um supermercado na saída da escola pública. No interior da loja se separaram, sendo que um deles, que era o autor da ação, desgarrou-se dos outros e saiu primeiro que os amigos. A dupla foi surpreendida furtando 'drops' das prateleiras, e os seguranças da loja saíram ao encalço do autor, acreditando que ele também furtara objetos. Foi detido fora do prédio e encaminhado ao interior do salão, oportunidade em que passaram todos por uma revista (abaixaram as calças dos meninos, em busca de mais guloseimas eventualmente escondidas nas vestes) e nada foi encontrado.*

Somente o menor que não cometeu ato infracional postulou dano moral e perdeu. Prevaleceu o entendimento de que o menor assumiu as conseqüências da ilicitude pelo propósito do grupo e, por isso, não teria direito à indenização. Defendi a condenação do supermercado por entender que cumpria ao Judiciário valorizar a conduta do menor que optou pela conduta certa no instante culminante de uma insensatez infantil, até porque o proceder dos seguranças revelou-se autoritário e totalmente inadequado.

Os efeitos da improcedência não acabam com o arquivamento do processo se comparados com criterioso julgamento do TJSP (Ap. 64.028-4, *JTJ* 218/95) que pode ser assim sintetizado: um menor participou de furto de carro e sua fotografia, dirigindo o veículo furtado, saiu no jornal ao lado da notícia do fato criminoso: a empresa jornalística foi condenada a pagar indenização de R\$ 10.400,00, a título de danos morais, por infringir os arts. 17, 18, 143 e 247 do ECA (L. 8069/90).

b) **Segundo caso** (Ap. 092.120.4/0): *Um trabalhador de cor negra, sem antecedentes criminais e com o nome suscetível de homônima (Marcelo de Souza), conseguiu depois de dois anos desempregado, assinar contrato de experiência em uma grande firma. Seis dias depois, foi despedido porque o departamento pessoal da empresa, ao checar as certidões criminais dos novos empregados, confundiu o autor com um homônimo e o despediu por considerá-lo condenado da Justiça.*

Não convenci os integrantes da Turma Julgadora de que não se rompe a expectativa de trabalho fixo, com carteira assinada, da forma imprudente relatada. Reafirmei a autonomia empresarial, ressaltando que a despedida, nas circunstâncias e pela expectativa do emprego vivenciada pela família esperançosa, abala o psíquico do chefe de família que, salvo a sentença indenizatória do dano moral, não tem como justificar para os filhos, esposa, parentes e amigos, o porquê da injustiça cometida. Defendi a condenação da ex-empregadora que não se dignou a justificar a dispensa.

Marcelo de Souza perdeu a ação por falta de prova do prejuízo concreto, um resultado de certa forma incompatível com dois julgados do STJ, dispensando esse tipo de demonstrativo para deferir dano moral por atraso de voo internacional (REsp. 182.283 SP, *RSTJ* 128/271) e de inscrição indevida do nome do devedor no Serasa, apesar de constarem, na época, outros débitos anotados (REsp. 196.024 MG, *RSTJ* 124/396).

c) **Terceiro caso** (Ap. 76.283.4/6, publicado no *Informativo ADV/COAD*, Semanal, 34/2000, p.534): *Um humilde cidadão do interior paulista afirmou que, quando foi retirar o resultado do*

exame de sangue que fez no laboratório da cidade, a atendente leu em voz alta que deu HIV +, e a partir daí, toda a comunidade passou a discriminá-lo como aids, a ponto de perder o emprego, a noiva e os amigos. Um segundo exame deu negativo e provou o erro do laboratório (o autor era pessoa normal, saudável e não era soropositivo).

Rejeitou-se o pedido de indenização porque não se confirmou que a moça do balcão leu em voz alta o resultado. Votei, ainda assim, pela procedência, invocando o art. 6.º, VIII, da L. 8078/90 (facilitar a defesa e inverter o ônus da prova em favor do consumidor) como arma jurídica para restauração da dignidade da pessoa infelicitada pela culpa funcional do laboratório, preservando, contra a rigidez da *causa petendi*, um mínimo de recompensa ao lesado. O TJSP já deferiu condenação em situação similar por ser incontroverso o fato de a pessoa sofrer *angústia, desconforto emocional e pânico por aquilo que se pode chamar de ‘morte anunciada’* (Ap. 49.742-5, JTJ 226/71).

Porém, uma única ou isolada rejeição causa perplexidade diante do fato de a bela e talentosa Maitê Proença, que cavalgou nua para delírio dos que assistiram à novela “Dona Beja”, ter obtido indenização por ofensa ao direito de imagem porque um jornal publicou, sem sua autorização, foto que revela parte de seu seio direito desnudo (JTJ 216/110). E o que pensar – seguindo a comparação – do fato de referir-se a uma conhecida *socialite* com o vocábulo **perua**, como o fez José Simão em sua coluna diária, que obrigou a Folha de São Paulo a pagar indenização por dano moral (JTJ 215/88).

d) **Quarto caso** (Ap. 160.961-4/8), publicado na Revista Síntese Trabalhista, Previdenciária e Administrativa, nº 142, página 75:

Um encanador foi obrigado a reparar a tubulação de uma caixa d’água suspensa (dez metros de altura). O empregador forneceu-lhe uma escada com degraus de madeira que não suportaram o seu peso e do seu companheiro que, por total falta de vigilância, escalou em conjunto. Com a queda o operário sofreu lesões irreversíveis que o incapacitaram parcialmente para o labor (teria condições para exercer outras atividades que não as primitivas). No dia em que voltou recuperado, o trabalhador foi despedido, o que motivou três ações judiciais. Uma pelo acidente de trabalho prevista no art. 7.º, XXVIII, da CF, obtendo a indenização que compensou, pela culpa patronal indiscutível, a sua incapacidade laborativa e outra na JT, igualmente bem sucedida quanto ao reingresso no trabalho, pela estabilidade que lhe foi garantida por dissídio coletivo. A terceira foi por danos morais, a única que perdeu.

Discordei da improcedência. No meu entender, as duas ações anteriores não indenizaram o dano imposto por culpa do patrão; apenas pagaram os direitos patrimoniais da vítima. A despedida, declarada ilegal pela JT, soou como do tipo “caí fora, imprestável”, uma batida do portão da fábrica que fez com que o trabalhador se sentisse tal como produto descartável, exatamente quando dependia de respeito e dignidade. Declarei que o prejuízo moral, contagiante no ambiente familiar, era inquestionável e justificava o arbitramento de uma indenização pecuniária.

Não convenci, e penso ser tarefa ingrata fazer com que o autor entenda a improcedência diante do deferimento de indenização por dano moral por constrangimento de turista com extravio de mala em viagem (STF, RT 740/205); para consolar noiva que sofre com a ruptura do noivado (TJSP, RT 741/255) ou em prol do casal em lua de mel que não consegue alugar-se no hotel cinco estrelas do pacote turístico adquirido, mas sim em outro de categoria inferior (1.º TACSP, RT 759/255).

Foi em vão transcrever a mensagem de RENÉ ARIEL DOTTI: *Estamos vivendo e sentindo as conseqüências de outros tempos modernos com destaque para os flagelos sociais do*

desemprego e da desesperança nas instituições e nos homens públicos. A onda da chamada globalização está produzindo ressacas dos valores da Cultura e da Civilização e sugere a restauração do espírito e dos ideais do Humanismo, identificado como o movimento filosófico que tem por fundamento a matéria humana ou os limites e interesses do homem. (Uma jurisprudência humanitária, STJ - 10 anos, Brasília, 1999, p.195)

V - Conclusão pelo julgamento pró-vítima do dano injusto, soberano diante da controvertida prova do prejuízo reparável

As ações de indenização por dano moral são obras biográficas nas quais os seus protagonistas abrem o passado, narram o presente e colocam o futuro nas mãos dos juízes, na esperança de que a sentença cicatrize os estragos da ofensa íntima que, na tabela de estresse da Holems e Rahne, *Journal Psychosomatic Research*, é a sexta colocada na pontuação dos episódios mais danosos (fica atrás da morte de cônjuge, divórcio, separação, prisão e morte de parente próximo), conforme *Folha de São Paulo*, 15.02.1999, 4-6.

A ação de indenização por dano moral não foi concebida com sentido materialista, motivo do nosso mutismo acerca da liquidação do *quantum* devido. O valor da reprimenda monetária situa-se nesse movimento progressista como elemento secundário, embora valioso pela sua utilidade como método pedagógico. Utiliza-se do dinheiro para fazer respeitável a sentença condenatória ou, como muito bem assinalou o digno Ministro CESAR ASFOR ROCHA, quando do julgamento do Resp. 148.212 RJ (Informativo Semanal ADV/COAD, coordenação de Sérgio Couto, n. 47/2001, epígrafe): “Quanto mais a honra for requisito indispensável e elemento ínsito à profissão do ofendido, como se dá com os magistrados, e quanto mais zeloso for o ofendido em manter imaculada a sua própria honra, mais a sua pretensão deve se distanciar das recompensas materiais, pois que estas em nada vão acudi-los no seu abatimento íntimo decorrente da ofensa contra si praticada. Muito maior conforto afagará a sua alma e o seu espírito apenas em poder dizer que o ofensor foi condenado, do que em meramente ostentar o valor pecuniário de sua vitória. Aquele, sem nenhuma dúvida, será o seu maior troféu”.

RUDOLF VON JHERING defendia uma indenização ampla ao lesado, que recompensasse, além das perdas pecuniárias, “as restrições ocasionadas em seu bem estar ou em suas conveniências, pelos incômodos, pelas agitações, vexações”, com fixação livre pelo juiz “tendo em conta as circunstâncias individuais”, para concluir: “E assim o faria, não somente por eles (lesados), mas no interesse da ordem jurídica, a fim de que a lealdade e a probidade nas relações não sejam palavras vãs” (Lucros não econômicos reconhecidos e protegidos pelo direito romano, in *Questões e Estudos de Direito*, tradução de Adherbal de Carvalho, Livraria Progresso Editora, Bahia, 1955, páginas 234 e 236).

Este velho e não observado princípio jurídico foi, agora, acolhido pela CF para reconstruir o Brasil nas páginas dos processos, um projeto fantástico que, embora apto a resgatar, pelo Judiciário, a felicidade de um jovem que sofre violência na escola, recuperar a auto-estima de um cliente desrespeitado por vestir-se com trajes baratos, livrar uma funcionária de um indecente assédio sexual, poderá frustrar-se em não sendo imediatamente adotada uma uniformidade ou diretriz metodológica única na interpretação das variantes jurídicas da responsabilidade civil por dano moral.

Alertei, no primeiro capítulo, que a realidade atual representa um desafio popular para o Judiciário e cito, agora, WALTER CENEVIVA, para reforço: *Este trabalho é escrito em primeiro*

lugar com a clara consciência de que cada decisão judicial, cada fato judiciário, pode a qualquer momento, chegar ao conhecimento de milhões de pessoas e repercutir na vida, nas opiniões e nas atitudes delas e até em seu comportamento na comunidade, pacífico ou violento. (Afastamento entre o judiciário e o povo: uma reavaliação, O Judiciário e a Constituição, obra coletiva da Saraiva, 1994, p.253)

Revelo, em trabalho de regressão no tempo, que o retrospecto da performance forense brota dos livros velhos como sinal de alerta e advertência contra o perigo do descrédito cívico, porque, praticamente, perdemos décadas de jurisprudência por adotarmos princípios e conceitos ultrapassados como fundamentos da rejeição do dever de reparar o dano moral.

Reverencie, na seqüência, as decisões que politizam as pessoas, aproximando-as da cidadania completa para, depois, criar a perplexidade da jurisprudência comparada, preparando campo para a sugestão final que apresento. Nunca almejei – aproveito para esclarecer – impor convicções pessoais como critério de julgamento, como constou da Ap. 068.474-4/4 (RT 780/130), mas, sim, ser porta-voz de uma angustiante reclamação e revolta pela impunidade (RT 780/133).

Não é adequado encontrar exceções em leis promulgadas sem excepcionalidades, uma regra que se aplica ao dano moral. A CF não permite distinguir, medir, pesar ou avaliar a honra e seus atributos, por tradição cultural, econômica, de cor, raça, idade, ou sexo de seu portador, o que obriga o juiz a reconhecer a honra protegida em todas as dimensões humanas e legalmente personificadas, tal como a castidade congênita do art. 5.º, LVII, da CF (*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*).

A honra, embora conceito abstrato, incorporou-se na anatomia do ser que é sujeito de direito de personalidade e ganhou função orgânica por constituir o fluído da felicidade ou alimento da dignidade humana (art. 1.º, III, da CF) e os Magistrados devem reparar uma ofensa à honra com a mesma eficiência e rapidez com que os médicos estancam uma hemorragia sangüínea. A alma perece com a honra afrontada e sepulta o encanto da vida.

Sociedade povoada com homens infelizes, doentes de espírito, não evolui; retroage à barbárie.

Sempre, pois, que se pleitear indenização por danos morais, cumpre apenas averiguar se os três elementos indispensáveis para responsabilizar civilmente estão presentes: 1.º) *que haja um fato causador de um dano a alguém*; 2.º) *que uma outra pessoa tenha o dever jurídico de reparar o dano*; 3.º) *que esse dever seja imposto por lei* (ANTUNES VARELA, *A responsabilidade no Direito*, SP, 1982, p.8).

Diante de tais pressupostos, a ordem é acolher o pedido, desautorizado o subjetivismo na valoração do prejuízo moral, totalmente incompatível com a grandeza do momento histórico social. A dúvida diante de um ilícito deve ser interpretada pró-vítima do dano injusto, que é aquela diferença na ideologia existencial e que foi imposta ou concretizada pela exclusiva ou preponderante vontade do infrator. Nunca, no entanto, premiar a conduta daquele que interfere, de forma nociva, na vida privada alheia.

Convenhamos, anotou ULDERICO PIRES DOS SANTOS (o dano moral em face da lei de imprensa. Algumas observações, *Rev. Forense*, 332/184) *que deixar o dano injusto sem ser indenizado é*

admitir lesões imunes de sanção. Essa sensação de impunidade que não reeduca, torna-se mais grave com a disparidade do confronto de casos de julgados, potencialmente apto a criar uma perigosa piramidação de certos ambientes privilegiados pela concentração de jurisprudência favorável, recrudescendo a revolta daqueles que se sentem órfãos da justiça e da equidade.

O juiz comprometido com a sociologia jurisprudencial deve possuir, em sua mesa de trabalho, além dos códigos, um mapa atualizado da alma humana, elaborado a partir do confronto dos casos julgados, justamente para que esse repertório ilumine sua consciência como um radar sensorial que adverte dos riscos da incoerência inexplicável, causa da perplexidade dos leigos ansiosos por compensações completas das agressões que se repetem há séculos.

Como incentivar o acesso à ordem jurídica justa se vítimas inocentes perdem as ações, apesar de não terem contribuído para a eclosão ou consumação do evento danoso, enquanto outras obtêm êxito em situações pitorescas ou, no mínimo, extraordinárias? A balança da justiça hoje é outra porque a clientela é politizada, consciente de seus direitos.. Como porta-voz da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, afirmei em abono desta corrente, que é possível o pedido genérico de inicial de indenização por perdas e danos, evitando incidentes com recolhimento de custas com pedidos superestimados (AI 199.499-4/9, Informativo Semanal ADV/COAD nº 30/2001, página 490) e admitindo a eficácia probatória de depoimentos de parentes e conhecidos, sem o que não se apura a justiça substancial (AI 159.852-4/8, Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, nº 11, página 67), fórmulas de um processo socialmente efetivo.

Preferível, neste panorama, para manter o justo ou evitar o que é inexplicável ou ilógico, optar por uma reprovação jurídica com valor simbólico. A improcedência em casos em que a vítima não contribuiu para o ilícito e para a eclosão do dano, tem sabor de condenação moral por via inversa. Não obter êxito quando a perspectiva é ótima, passa a impressão, não obstante os excelentes argumentos jurídicos, como todas que foram referidas e originárias da Câmara que integro, de que a causa se perdeu por indignidade pessoal de seu autor, o que é não deixa de ser preocupante. Uma indenização tarifada em quantum reduzido impede situações de risco para a confiança no Judiciário.

Dignificante para a vigília histórica que propomos, é a solução do colendo STJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (REsp. 234.592 MG, *JSTJ* e *TRF*, Ed. Lex, 129/177), deferindo uma indenização de R\$ 1,00 – exatamente um real – pelo protesto indevido de um título de pessoa jurídica já sem a virgindade notorial (possuía outros títulos protestados). A honra objetiva (imagem ou conceito comercial) da destinatária da sentença já era desgastada, mas nem por isso o proceder ilícito sobrepujou a necessidade de reparar o dano injusto.

Infelizmente, PONTES DE MIRANDA não sobreviveu para aplaudir aplicação de seu enunciado como precursor da era da jurisprudência do dano moral: *Que mal entendida justiça é esta que dá valor ao dano imaterial ligado ao material e não dá ao dano imaterial sozinho? Demais, o mais vulgarizado fundamento para se não conceder a reparação do dano imaterial é o de que não seria completo o ressarcimento. Mas não é justo, como bem ponderava Kohler, que nada se dê, somente por não se poder dar o exato.* (Manual do CCB organizado por Paulo de Lacerda, Ed. Jacintho Ribeiro, RJ, 1927, vol. XVI, 3.^a parte, tomo I, p.182)