

## TÍTULO: DOS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR E O ENUNCIADO 159 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Marcos Catalan<sup>1</sup>

Quando se cogita acerca do tema direito de danos, assunto talvez dos mais palpitantes em todo o direito civil, há de ser ter que necessariamente deverão estar presentes alguns *pressupostos*, sem os quais, como se depreende da expressão utilizada, não nascerá qualquer pretensão reparatória.

Tem-se assim que para que se pense na gênese da reparação civil, mister a presença de uma *ação ou omissão* praticada por um sujeito de direito, qualificada por um *fator de imputabilidade* eleito pelo legislador (culpa, dolo, equidade, boa-fé objetiva, etc), um *dano*, material ou extrapatrimonial e ainda um *liame imaterial*, denominado nexa de causalidade, ligando o efeito à causa.

Deste modo, na ausência de qualquer um dos aludidos pressupostos, não há como se afirmar que possa surgir qualquer dever jurídico nesta seara do direito, excepcionada desde logo a questão de eventual cláusula penal ou de arras penitenciais, enquanto modalidades de liquidação *a forfait* dos danos, que poderão ser disparadas ainda que não haja prejuízo na hipótese de incumprimento de negócio jurídico que as contenha.

Interessa, para análise do enunciado em questão, o pressuposto *dano*, destacando-se que o ordenamento jurídico tutela tanto danos materiais como imateriais, sendo que os primeiros são absorvidos pela expressão perdas e danos<sup>2</sup> e os últimos pela denominação de danos extrapatrimoniais ou danos morais, sendo que entendo que os últimos não passam de modalidade do primeiro.

Assim, causada lesão a um bem jurídico, pela via direta ou reflexa, se houver em decorrência desta efetiva diminuição patrimonial, ter-se-á o nascimento do dever de reparar o dano emergente e quando a consequência afete também a possibilidade de aferir proveito, violando legítima expectativa de ganhos, se estará diante dos lucros cessantes.

Mas quando haverá dano extrapatrimonial ? Mister destacar que somente se estará diante de tal possibilidade quando o ilícito, seja ele aquiliano ou negocial, violar a esfera dos direitos da personalidade da vítima, atacando por exemplo seu nome, sua honra, sua integridade psicofísica ou ainda utilizando indevidamente a imagem da vítima.

Infelizmente, por conta da banalização do tema e talvez ainda em razão da construção de teses sem qualquer amparo científico, seja em virtude da inércia profissional ou de absoluto despreparo, as ações postulando reparação de danos

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil e em Planejamento e Gestão Ambiental pela UNIPAR. Professor do Curso de Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil da Universidade Estadual de Londrina. Professor de Direito Civil da Universidade Paranaense - UNIPAR, *campus* Paranavaí.

<sup>2</sup> ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 175; GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao código civil: parte especial do direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 11. p. 276. Melhor seria, como em França, tratar o assunto sob a égide de danos e interesses, em razão da necessária precisão terminológica, posto que esta expressão traduz a exata noção daquilo que reflete.

extrapatrimoniais se alastraram desmedidamente, muitas delas sem qualquer fundamento hábil a disparar a pretensão reparatória.

Talvez ainda, o problema aferido seja fruto de toda uma dogmática que por longa data focou o direito exclusivamente sob binômio dano - reparação, pensamento que logicamente resta superado nas mentes e obras da vanguarda pensante de todo o *civil law*, mas que ainda impera em muitos momentos da *praxis*, de modo equivocado, pois efetivamente, não se pode pensar na tutela dos direitos de personalidade sob tal baluarte, posto que as situações jurídicas existenciais devem ser protegidas a todo tempo.

Visando corrigir tais distorções, parece que o teor do enunciado sob análise é bastante acertado, pois além de implicitamente exigir que estejam presentes os pressupostos anteriormente aludidos, dispõe que meros aborrecimentos ligados à ofensa a valores materiais que venham a ser suportados pela vítima não são hábeis a disparar pretensão reparatória na seara extrapatrimonial, o que ratifica a necessidade de que para que surja o dever de indenizar tais valores imateriais, deva haver violação a um dos direitos da personalidade.

Assim, nos exatos termos em que fora aprovado, por ocasião da III Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho da Justiça Federal, dita o enunciado 159 que “o *dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material.*”<sup>3</sup>

De fato, muito embora ausente qualquer regramento no Código Beviláqua acerca das conseqüências da violação a valores imateriais, seguindo a esteira da Constituição Federal<sup>4</sup>, o Código Civil positivou a matéria<sup>5</sup>.

Não se olvida que a proteção aos direitos enfocados, tão importantes, deve “renovar a preocupação sociojurídica em conter os abusos espraiados contra os bens personalíssimos, dos quais dependem, sem rebuço de dúvida, antes da satisfação, a própria razão de viver.”<sup>6</sup>

Aliás, partindo-se da premissa de que um dos pilares do hodierno diploma de direito privado sintetiza na diretriz da eticidade, há de se romper com o paradigma de que o ter é mais importante que o ser e reconduzir o ser humano ao núcleo do ordenamento.

O personalismo coloca o ser humano no centro do sistema jurídico, retirando o patrimônio dessa posição de bem a ser primordialmente tutelado, ao contrário do que faz o individualismo proprietário. Propõe o autor a superação do individualismo por uma solidarismo jurídico, que valoriza a coexistencialidade, exceto na dimensão abstrata do individualismo, que deve ser afastada.<sup>7</sup>

É indubitoso que os direitos da personalidade, por não terem conteúdo econômico imediato e não se destacarem da pessoa de seu titular, distinguem-se dos direitos de ordem patrimonial, afastando-se incomensuravelmente destes por possuírem fundamento distinto, radicados na cláusula geral da tutela da dignidade.

---

<sup>3</sup> Maria Isabel Diniz Gallotti Rodrigues - Desembargadora Federal

<sup>4</sup> Art. 5º [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

<sup>5</sup> Art.s 11 a 21

<sup>6</sup> JABUR, Gustavo Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 21

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 45.

Tais direitos são inerentes à pessoa humana e sua existência tem sido proclamada, em princípio, pelas teorias inerentes ao direito natural, sendo posteriormente incorporados ao direito positivo de um sem número de ordenamentos jurídicos.

Não se olvida que os direitos da pessoa merecem ampla tutela, outrossim, a vida em sociedade traz consigo, em muitos momentos, dissabores e incômodos corriqueiros, e não será qualquer fato negativo que poderá ensejar a pretensão à reparação civil.

Neste condão, para que efetivamente nasça a pretensão à reparação de danos extrapatrimoniais, haverá, necessariamente, de restar clara a violação a algum direito da personalidade, como a privacidade, a honra, a imagem, a reputação, o nome, a saúde e até mesmo a vida.

Como se observa, não será qualquer aborrecimento suportado pelo sujeito de direito que será merecedor de reparação de danos extrapatrimoniais, havendo a necessidade de que seja aferida, em cada hipótese surgida no mundo dos fatos, a presença dos pressupostos ensejadores da reparação civil, *dentre eles, a violação a direito da personalidade* pois não é qualquer incômodo, dissabor ou chateação que gerará ofensa extrapatrimonial ressarcível.

A vida moderna traz consigo aborrecimentos normais, próprios da existência em coletividade, e estes se não são indiferentes ao plano jurídico, ao menos são por ele reconhecidos e aceitos como situações dignas de sanção positiva.

Dentre outras situações, pode-se imaginar as seguintes: a) a de acidentes de trânsito, com prejuízos exclusivamente materiais, ainda que a vítima seja privada do uso do bem durante o prazo para o conserto; b) a de mora nas obrigações para a entrega de coisa certa ou de pagamento em pecúnia, ainda que leve anos para receber seu crédito em razão da demora na prestação jurisdicional; c) a da aquisição de um veículo que tenha pequenos defeitos sanados em curto espaço de tempo pelo concessionário, uma vez mais, ainda que se faça necessária a locação de outro veículo enquanto os problemas são solucionados.

Assim, ainda que em tais hipóteses possa haver incômodo e aborrecimento em razão dos prejuízos materiais experimentados, não se pode imaginar a gênese de qualquer pretensão à reparação de danos extrapatrimoniais.

Imagine-se um último exemplo

Dia desses estive nesta mesma cidade, e após um compromisso houve tempo de ir ao Estádio do Pacaembu ver o jogo entre meu querido Corinthians e o Botafogo carioca. Pago o bilhete para entrada nas arquibancadas lotadas do estádio, coloquei-me no meio da torcida camisa doze e a cada gol a alegria borbulhava em minhas veias. Um a zero, dois a zero. Show. Aquela bandeira enorme da camisa doze subia e descia cobrindo minha visão oblumada pela vitória quase certa. Emoção ainda maior foi ver o Botafogo empatar e o Timão fazer três a dois. Pois bem, quase no final um zagueiro argentino, tinha que ser argentino, dá o empate de bandeja.

É ululante o aborrecimento, com indícios de depressão, mas daí a sustentar a possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais há distância considerável, ainda que no caso focado não tenha havido prejuízo de ordem patrimonial.

De fato, aparentemente em todos os demais casos citados também não há outra consequência possível para além do dever de reparar prejuízo de ordem

patrimonial<sup>8</sup>, posto que não se observa em princípio a violação a qualquer elemento inerente à personalidade como aqueles já destacados e outros que possam ser pensados.

A título de ilustração, já decidiu o TRF da 1ª Região que:

1. Para o deferimento de indenização por danos morais é necessário examinar a conduta do agente causador do fato, verificar sua reprovabilidade e a potencialidade danosa da conduta em relação ao patrimônio imaterial da vítima, sopesando a situação em face do sentimento médio da população, objetivando reprimir a prática de condutas que atinjam a honra, a imagem e outros direitos inerentes à personalidade. [...] 3. O dano moral não se confunde com o mero aborrecimento, que é inerente à vida cotidiana, mas que não enseja reparação financeira ante sua ocorrência, tanto mais em hipóteses como a examinada onde após três dias o erro foi integralmente solucionado com o crédito sendo efetivado na conta corrente da autora, sem nenhuma indicação documental que apresente indícios de prejuízo material ou imaterial experimentado pela correntista [...].<sup>9</sup>

Em apertada conclusão, como restou demonstrado, para além dos pressupostos necessários a reparação civil, para que nasça a pretensão ao ressarcimento de danos extrapatrimoniais há de se fazer presente a violação a direito da personalidade, não estando meros aborrecimentos, inerentes ao cotidiano social, enquadrados em tal situação.

---

<sup>8</sup> TRF 4ª Região. Apelação Cível. 200171120011770 UF: RS Órgão Julgador: Decisão: 21/07/2004. [...] DANOS MORAIS. QUANTUM. JUROS DE MORA. - Demonstrado que as lesões na pele das mãos do autor não lhe trouxeram apenas um mero *aborrecimento*, mas, sim, efeitos que alteraram os fatos naturais da sua vida, expondo-o a situações aflitivas e intensas, deve ser compensado através de indenização por danos morais.

<sup>9</sup> AC 2000.37.00.003570-1/MA.