

Hermenêutica Sistemática no TJRS: caminhos para o reconhecimento e a quantificação do Dano Moral.

CUNHA NETO, Alberto Conceição da¹; FAGUNDES, Mari Cristina de Freitas²;
HENNING, Ana Clara Correa³

¹Faculdade Anhanguera de Pelotas, Curso de Direito, Bolsista de Iniciação Científica; ² Faculdade Anhanguera de Pelotas, Curso de Direito, Bolsista de Iniciação Científica; ³ Faculdade Anhanguera de Pelotas, Curso de Direito. maricris.ff@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O dano moral é instituto relativamente recente, uma vez que a possibilidade de indenização por danos não aparentes sobreveio com a promulgação da Magna Carta de 1988. Hoje, portanto, não mais se discute a possibilidade jurídica de seu reconhecimento, já que se tratando de lesão ao indivíduo, foge do razoável e proporcional não haver repressão àquele que causa o dano, mesmo sendo ele não aparente (COELHO, 2010). Assim, as normatizações constitucionais trouxeram como centro maior a pessoa e a determinação do respectivo respeito e observância a Dignidade da Pessoa Humana (art. 1, III, CF/88), sendo este princípio basilador para a efetiva aplicação da norma (MORAES, 2006).

Com o passar dos anos os demais diplomas legais necessitaram se adequar com o preceituado pela Constituição Federal (CF/88) vigente. Exemplo disso dá-se através do Código de Defesa do Consumidor (1990), que determina a indenização por danos não aparentes; a Súmula 37 do STJ (1992) que estabeleceu a possibilidade de indenização por dano moral cumulado com material, bem como o Código Civil de 2002 (CC/02), onde estabeleceu nos artigos 186, 187 e 937, a imposição de ressarcimento quando detectado dano, seja ele moral ou material (GONÇALVES, 2010).

Cumpra aqui esclarecer a diferenciação entre o dano moral e material. Este, lesão aparente, de fácil constatação, capaz de ser detectado e valorado com a simples análise de *experts*, soma de valores e respectiva indenização. Aquele, dano extrapatrimonial, subjetivo, capaz de causar dor e humilhação, toda sorte de lesões não palpáveis. As dificuldades encontradas residem, muitas vezes, no seu reconhecimento e na estipulação da extensão da indenização, vez que se trata de algo não passível de valorização aparente, pois o sofrimento de uma vítima pode não ter a mesma dimensão de outra, ainda que sejam aparentemente semelhantes (CAVALIERI FILHO, 2009).

Pesquisa recente (FAGUNDES; CONCEIÇÃO NETO, 2011), realizada junto à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), identificou oscilação da demanda processual quanto a pedidos indenizatórios com fundamento em danos morais, no interstício 1989 (um ano após a promulgação da CF/88) – 2009. Pode-se afirmar, assim, que no ano mais recente há um significativo aumento de ações que versam sobre o tema em comento: de cerca de 2000 processos em 1999 a aproximadamente 3000 em 2009. Tais dados também demonstram a importância do estudo deste tema.

Ressalte-se que, para aplicação do *quantum* indenizatório à lesão não aparente, não é adequado a fixação de tabela, pois, como mencionado, trata-se de algo variável, subjetivo, sendo necessária a análise de cada caso para a fixação de

valores (CAHALI, 2011). Daí a relevância do correto uso de métodos hermenêuticos para o deslinde dessas ações.

Apesar de tradicionalmente os hermenutas do Direito optarem por realizarem uma interpretação meramente formal da lei (e nesse sentido realizá-la dentro de um sistema hierárquico de normas) (BOBBIO, 1996), hoje fala-se em uma interpretação tópico-sistemática. Tópica uma vez que dá relevância as características do caso concreto; sistemática porque considera a norma jurídica dentro de um sistema axiologicamente hierarquizado pela CF/88 (PASQUAILINI, 1999).

Frise-se que essa interpretação deve se pautar ao já determinado por lei - é possível a indenização quando há dano como preceitua, por exemplo, o art. 186 do Código Civil, devendo restar adstrita a caso concreto, bem como ao razoável e proporcional. Assim, possível a variação de valores entre casos relativamente parecidos e nem por isso irá se falar, de antemão, em banalização do dano moral, uma vez que ao intérprete da norma é concedido a possibilidade de valer-se de recursos estabelecidos na norma e princípios frente ao caso concreto (FERNANDES, 2011).

Isso porque o intérprete-juiz não vive em um universo fechado, adstrito tão somente a letra fria da lei, mas em um sistema aberto, onde pode, diante do caso concreto específico, interpretar e fundamentar sua decisão através da ponderação de valores, princípios e regras. Isso poderá acarretar na diferenciação de indenização por dano moral em casos aparentemente semelhantes (PASQUAILINI, 1999).

Assim, necessário se faz a análise específica de acórdãos proferidos no TJRS, a fim de averiguar: a) a metodologia hermenêutica aplicada nos casos estudados, b) os critérios de reconhecimento do dano moral, e c) se há diferenciação dos valores atribuídos quando da indenização por dano moral ou, em sentido contrário, há uniformização destes. Para procedimentalizar a investigação proposta, elege-se o ano de 2009 como base de pesquisa, e os acórdãos cujos processos terminem no algarismo 4.

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

O método de estudo de caso, utilizado para a realização da pesquisa, versa sobre decisões jurídicas realizadas em uma instituição específica: o TJRS. Através da análise dos acórdãos do ano de 2009, terminados com dígito 4 - definido através de sorteio - pretende-se investigar o método hermenêutico utilizado pelo TJRS ao decidir sobre a existência de dano moral e sobre o seu *quantum* indenizatório.

A análise jurisprudencial será feita através dos ensinamentos doutrinários. Com isso, tanto a jurisprudência quanto a doutrina, foram e serão instrumentos essenciais para o alcance de resultados na presente pesquisa.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante da análise efetuada no *site* do TJRS, bem como da doutrina especializada, foi possível observar a aceitabilidade de indenização por dano moral

e a oscilação no decorrer dos anos de demandas processuais aportadas no TJRS. Hoje, constata-se, há maior número de ações desde o seu regramento pela CF/88.

Através das diferenciações de valores entre casos aparentemente semelhantes, sobreveio o ensinamento doutrinário: em que pese esteja o intérprete adstrito à norma, há possibilidade, através da hermenêutica sistemática, de fundamentação diferenciada entre determinado julgado e outro, seja no reconhecimento do dano moral, seja na quantificação dos valores a serem pagos pelo ofensor.

Tratando-se de pesquisa em andamento, pois ainda não houve a análise *in loco*, ainda não há possibilidade de se afirmar os caminhos hermenêuticos utilizados, os critérios de identificação da lesão e a variação do quantum indenizatório estabelecidos pelo tribunal sob estudo.

4 CONCLUSÃO

Diante do cenário apresentado pela investigação prévia no TJRS, considerando acórdãos ali exarados desde a promulgação da Constituição Federal até o ano de 2009, percebe-se o crescimento processual de ações versando sobre dano moral. Através da literatura pesquisada, nota-se que o intérprete-juiz não está adstrito a um sistema fechado, baseando-se tão somente no disposto na norma escrita. Tem-se em vista que o Direito se constitui, ao mesmo tempo, em um lugar de preservação e de inovação, havendo a possibilidade de diferenciação na fundamentação jurídica e, por conseguinte, a distinção no valor da indenização no caso concreto se faz possível.

A análise doutrinária foi de extrema relevância, posto que através do estudo hermenêutico sistemático percebe-se que essa possibilidade de variação das fundamentações é possível sem que haja desrespeito a Norma. O método tópico-sistemático, observando a totalidade de normas e princípios dispostos entrelaçadamente, possibilita a interpretação diferenciada pelo aplicador.

Com isso, a análise das decisões recentes do TJRS, concatenando-se com o ensinamento na literatura especializada, possibilitará a observação de métodos atuais, capazes, a princípio, de possibilitar melhor entendimento das diferenciações entre os acórdãos, bem como posterior embasamento para aplicação do caso concreto sequencial a este estudo.

5 REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1995.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Civil: Obrigações - Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FAGUNDES, Mari Cristina de Freitas; CUNHA NETO, Alberto Conceição da. **A Evolução da Demanda Processual, da Fundamentação Jurídica e do Quantum**

Indenizatório do Dano Moral no TJRS a Partir da CF/88. Artigo apresentado ao Programa de Iniciação Científica (PIC) da Anhanguera Educacional. 2011.

FERNANDES, Francis Marília Pádua. O Constitucionalismo e seus Reflexos na Interpretação Constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 77, ano 19, p. 93-104, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Dignidade Humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). **Princípios de Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2006. p. 01-60.

PASQUALINI, Alexandre. **Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma Introdução à Interpretação Sistemática do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. In: <http://www.tjrs.jus.br>. Acessado de janeiro a outubro de 2011.