

O Dano Moral em Segunda Instância

Oswaldo Henrique Freixinho
Juiz de Direito TJ/RJ

"Nunca ande pelo caminho traçado, pois ele conduz somente até onde os outros foram" (Alexandre Graham Bell).

1. INTRODUÇÃO

Como é notório, a lei regula os assuntos de um modo amplo, fixando princípios e conseqüências. Não estabelece para cada evento uma relação específica, nem tampouco decide casos isolados.

Em decorrência, vai o aplicador da lei, situado em seu tempo e ambiência, plasmando e oxigenando o sentido e alcance de dispositivos legais, diante de cada situação exurgente.

Carlos Maximiliano, *in Hermenêutica e Aplicação do Direito* - 11^a Edição, Forense, p. 60, já alertou que "não pode um povo imobilizar-se dentro de uma fórmula hierática por ele próprio promulgada; ela indicará de modo geral o caminho, a senda, a diretriz; valerá como um guia, jamais como um laço que prenda, um grilhão que encadeie. Dilata-se a regra severa, com imprimir elasticidade relativa por meio da interpretação".

Nesta toada, algumas posições acerca do montante do dano moral podem ser submetidas aos estudiosos, certamente tolerantes e receptivos a novas idéias.

2. O RECURSO

Pode, a câmara ou turma, modificar o *quantum* do dano moral fixado na sentença recorrida?

Até intuitivamente a resposta positiva é logo colocada.

Com efeito, sabe-se que, em decorrência do desvirtuamento e manipulação dos recursos, nos séculos anteriores, houve mesmo a sugestão, nos debates que informaram a Assembléia Constituinte Francesa, em fins do século XVIII, de supressão dos recursos.

Todavia, prevaleceu a decisão, naquela notável sede, de admitir os recursos, sujeitando-os ao sistema do duplo grau de jurisdição.

O princípio do duplo grau de jurisdição é apenas implícito na Lei Maior, quer por inerente ao devido processo legal, quer pela competência recursal atribuída aos tribunais.

Ao longo do tempo, alinham-se vários fundamentos para os recursos, destacando-se, entre muitos:

a) o inconformismo da parte vencida;
b) a falibilidade, em diversos sentidos, do julgador monocrático;
c) o equilíbrio do binômio segurança e justiça na composição dos litígios;

d) a necessidade de mitigar a aflição psíquica, já que, como bem realçado por Gabriel Rezende Filho, "psicologicamente, o recurso corresponde a uma irresistível tendência humana".

A par disso, ínsito aos recursos é o efeito devolutivo, definido por Vicente Greco Filho como aquele "consistente em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição".

Trata-se, como se infere de plano, da atribuição, cometida ao segundo grau, de conhecer a matéria hostilizada, na esteira do princípio *tantum devolutum, quantum appellatum*.

Neste corrimão, o acórdão (vide, ainda, decisão monocrática do relator) normalmente substitui a sentença impugnada.

Como bem pontuam, entretanto, ilustres doutrinadores, entre eles Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol, "o órgão julgador não está adstrito ao pedido formulado pelo recorrente, ou à manifestação do recorrido", podendo julgar o recurso, em alguns casos, como nas matérias de ordem pública, fora dos limites do pedido de nova decisão.

Tudo isso prestigia a resposta afirmativa à indagação inicial deste breve enfoque, i. é, de que pode a câmara ou turma alterar o valor do dano moral.

Será que tal conclusão deve ser absoluta?

Com todas as vênias, entendo que não.

Primeiramente, averbo, em sintonia com inúmeros juristas de renome, que nem sempre o recurso espelha sincera convicção de que a sentença guerreada não é a adequada ao caso, por isso que, não raramente, ele é manejado com desígnio procrastinatório ou outras esconsas razões.

Por outra face, reconhece-se que os Magistrados cíveis de primeiro grau, muitas vezes aflitos com a colossal carga de serviços e acossados pela exortação de atender às estatísticas, fixam o valor do dano moral com fundamentação genérica, sem exteriorizar um mínimo de parâmetros objetivos, tanto quanto possível.

Contudo, já está ocorrendo sensibilidade para melhor explicitação do convencimento que levou ao patamar estipulado.

3. A MODERAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

É claro que o órgão de segundo grau pode concluir pela configuração, ou não, do dano moral.

Porém, salvo nos casos de valor teratológico, fixado evidentemente muito além ou aquém do admissível para aquela lide, estaria ele na escorreita postura de livrar-se da instintiva tentação de modificar a importância estabelecida, pois, do contrário, substituiria uma conclusão, de cunho predominantemente subjetivo, por outra igualmente subjetiva, em terreno tão movediço, ainda que com indicação de paradigmas.

Lamentavelmente, emergem freqüentes alterações de valores, por exemplo entre R\$ 2.000,00 e R\$ 5.000,00, o que, sobre não parecer adequado, tisona ou coloca em dúvida o esperado despojamento do órgão revisor.

Aliás, mesmo relativo a instituto diverso, não é impertinente que se traga a lume o entendimento de que a decisão concessiva da tutela antecipada só deve ser modificada se teratológica, ou contrária ao ordenamento em vigor.

Neste compasso, já se percebe que os dois princípios - duplo grau e devolução da matéria - não devem ser potencializados ao ponto de ensejar a substituição de um convencimento subjetivo ra-

zoável por outro, até proveniente de órgão colegiado, no que tange ao valor do dano moral.

Veja-se que as recentes modificações no Processo Civil, bem como a adoção da súmula vinculante, mitigaram sobremodo o duplo grau e a devolução da matéria à instância superior, algumas vezes até eliminando aqueles princípios.

Outrotanto, quando o Magistrado de primeiro grau fixa o montante do dano moral, acha que o faz razoavelmente, porque mais de perto presidiu a cognição processual, concretizando o princípio da identidade física do juiz.

No Recurso Especial nº 659.420-PB (DJ de 01-02-06), o STJ deixou consignado que:

"A revisão do valor estipulado como compensação pelos danos morais sofridos só é possível em casos excepcionais, para que se afaste flagrante descompasso em relação ao que ordinariamente entende o STJ como "justa compensação". Tal medida se justifica, na presente hipótese, porque não é de se aceitar que o Tribunal reduza o valor compensatório estabelecido na sentença apenas com fundamento em um prévio tabelamento de valores financeiros, válido para toda e qualquer demanda, de forma a relegar a um plano secundário as circunstâncias fáticas específicas de cada lide."

4. A ENVIESADA ALTERAÇÃO DA IMPORTÂNCIA ESTABELECIDADA

Há, também, o meio indireto de alterar o valor do dano moral, qual seja o concernente à data da incidência da atualização monetária e/ou dos juros moratórios.

Antes de adentrar nesta última vereda proposta, incumbe gizar, em aligeirada lembrança, que se até os juros, que são um *plus*, podem ser deferidos sem pedido expresso (art. 293, do CPC), com maior razão também deve ser reconhecida a atualização monetária na mesma hipótese, porquanto esta representa somente a conservação da quantia apontada.

No que respeita à correção monetária, pretorianamente resta assentado, em linhas gerais, que ela deve incidir a partir da data do

efetivo prejuízo, em se falando de ato ilícito, ou da em que deveria ser cumprida a obrigação, na culpa contratual.

Já o início dos juros de mora varia de conformidade com a espécie analisada, podendo ser a contar do vencimento ou termo, da citação, do evento danoso, do desembolso etc.

Não se olvide que, se a verba foi indexada, em salários mínimos ou outro índice, inadmissíveis seriam a atualização monetária e os juros, sob pena de *bis in idem*.

Mas tudo isso não se aplica ao dano moral, mesmo tendo-se em mira que ele ocorreu em determinado momento.

É que a correção monetária e os juros não podem retroagir para incidir sobre valor zero, posto que, antes do fixado na sentença, valor algum existia.

Outrossim, se tal retroação fosse permitida, quando os cálculos atingissem a data da sentença, importância diversa seria encontrada, aberrante e paradoxalmente, em comparação à que nela foi estipulada.

A Súmula nº 97, do TJ/RJ segue na mesma esteira.

5. CONCLUSÃO

A temperada apreciação do que foi dito, sem apriorístico preconceito de autoridade, aconselha o pensamento aberto a novos entendimentos, mesmo que de relance afrontem as práticas que estão sendo adotadas

Ao fecho, cabe realçar que esta despretenciosa abordagem tem o fito de instigar a reflexão dos operadores do Direito, no sentido do moderado exercício do duplo grau de jurisdição e da devolução do conhecimento da matéria ao segundo grau. ☐