

MÉTRICA PARA MENSURAR O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Maria Eugenia BERTOLDI¹
Nelson KASHIMA²

RESUMO: O presente artigo visa apresentar uma métrica para mensurar o dano extrapatrimonial. Atualmente, a mensuração ocorre pela avaliação subjetiva do dano. Com a ajuda da psicologia jurídica, o presente artigo visa conceituar a emoção, sentimento e apresentar uma proposta para auxiliar na análise do impacto emocional do indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Extra Patrimonial. Psicologia. Emoção. Sentimento.

INTRODUÇÃO

Preliminarmente, o dano extra patrimonial é todo aquele dano não material, que não atinge o patrimônio. Geralmente, é definido como dano moral, mas também se acrescenta o dano psíquico.

O dano moral é amplamente discutido por diversas doutrinas, além de possuir leis aplicáveis diretamente, nas quais citam como “dano moral” ou quando é presumida na forma de dignidade humana.

Desta forma, Cahali (2014, p.152) explica que o dano à pessoa é relacionado com qualquer lesão do ser humano, desde que afetado predominantemente o corpo ou a esfera psíquica. Entende-se como um indivíduo saudável estar em um estado completo de bem-estar psíquico, mental e social.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

A fundamentação legal serve para demonstrar quais os casos que o dano moral é citado. Abaixo, será apresentado algumas dessas leis:

Primeiramente, no artigo 1º da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

¹ Professora das Faculdades Santa Cruz INOVE, Pedagoga. Psicopedagoga, Psicanalista. Mestra em Psicologia (fundamentos psicossociais do desenvolvimento humano-psicanálise)-Universidade São Marcos- linha de pesquisa: constituição do sujeito na família e na clínica. Pós-graduada em Psicopedagogia e em educação especial. Doutoranda em Educação Universidad de La Plata. E-mail: mariaeugeniabertoldi@gmail.com

² Acadêmico em Direito pela Faculdade Santa Cruz, Formado em Bacharelado em Informática pelo Centro Universitário Positivo, Pós Graduado em Linguagem Java pela UTFPR, ex-professor convidado da pós-graduação em dispositivos móveis da UTFPR, certificado ANEPS e ABECIP CA-300, sócio proprietário da Rendalka Empreendimentos Imobiliários, e-mail: nkashima@gmail.com

III - a dignidade da pessoa humana;

O dano moral é tratado no artigo 5º da Constituição Federal/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

No Código Civil, o dano moral está apresentado nos artigos 186 e 927:

CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No Código de Defesa do Consumidor Lei Nº 8.078/1990, o dano moral está apresentado no artigo 6º:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

CONCEITOS DE EMOÇÃO

O capítulo 3 visa apresentar os conceitos primários sobre emoções. A importância desse conceito serve para auxílio na análise do impacto emocional do indivíduo.

As emoções são definidas por Damásio (2000, p.90) como reações químicas e neurais para desempenhar circunstâncias vantajosas ao organismo. Seu objetivo é orientar o organismo a conservar a vida. As emoções são divididas em emoções primárias, também denominadas de universais (alegria, tristeza, medo, raiva, surpresa ou repugnância) e secundárias, também denominadas sociais ou de fundo (embaraço, ciúme, culpa ou orgulho). Apesar das emoções primárias serem

amplamente discutíveis³, essas seis emoções são denominadas de big six e conceitualmente, são muito utilizadas no ramo da psicologia.

As emoções segundo Freitas-Magalhães (2013, p.17) são catalisadores entre o meio e a conduta. Também possuem grande importância no processo de aprendizagem para lidar com situações futuras.

Complementa-se ainda que as emoções são impulsos para ações imediatas para lidar com a vida (GOLEMAN, 2001, p.20). Assim, a emoção é relacionada a uma propensão de um agir imediato.

Damásio (2000, p.139) ainda defende que a dor e o prazer estão intimamente ligados à emoção. A dor é relacionada às emoções negativas, dando sentimento de sofrimento. O prazer é associado às emoções positivas. No entanto, Goleman (2001, p.303) define como prazer sendo uma emoção primária.

Convém ainda ressaltar que a emoção precede o sentimento (Damásio, 2000, p.343). Os sentimentos mais importantes são: fadiga, energia, excitação, bem-estar, mal-estar, tensão, descontração, arrebatamento, desinteresse, estabilidade, instabilidade, equilíbrio, desequilíbrio, harmonia, discórdia.

Essa parte conceitual de emoção e sentimento se faz mister devido a algumas decisões conterem explicações sobre a diferença entre dano psíquico e dano moral:

DANO MORAL. DANO PSÍQUICO.

DIFERENÇAS. O dano psíquico não se confunde com o dano de ordem moral puro. A lesão psíquica é aquela na qual a pessoa sofre um dano de ordem mental, psicológico ou psíquico. Já o dano moral puro se caracteriza por uma lesão ao sentimento da pessoa (dor, vexame, humilhação, angústia, constrangimento, vergonha, espanto, desgosto, aflição, injúria, tristeza, decepção, etc), sem causar-lhe uma lesão psicológica. E para estes sentimentos ou emoções não há tratamento. Já no dano psíquico ou psicológico a pessoa sofre uma lesão dessa natureza, caracterizada por distúrbios, transtornos, perturbações e disfunções (revelados por traumas, fobias, neuroses, etc), cabendo o tratamento psíquico pertinente. Em suma, neste último caso, ocorrem alterações na normalidade mental da pessoa de natureza estrutural, funcional ou comportamental. O dano psíquico, pois, é espécie de dano material, pois atinge a saúde mental da pessoa.

(TRT-5 - RecOrd: 00008126620125050031

BA 0000812-66.2012.5.05.0031, Relator: EDILTON MEIRELES, 1ª.
TURMA, Data de Publicação: DJ 21/10/2014.)

Outro exemplo abaixo, o sentimento de humilhação é colocado como uma situação psicológica do ser humano, esse caso não teve o dano comprovado:

DANOS MORAIS. O dano moral pode ser definido como dor física ou psicológica injustamente provocada a uma pessoa humana, que teve de suportar sentimentos de humilhação, desamparo e estado psicológico abalado. Ausente a comprovação do dano mencionado, não há que se falar em indenização por danos morais.

(TRT-2 - RO: 00007737220125020251 SP
00007737220125020251 A28, Relator: MANOEL ARIANO, Data de
Julgamento: 27/02/2014, 14ª TURMA, Data de Publicação: 18/03/2014).

DOCTRINA

A dignidade da pessoa humana, citado no artigo 1º da Constituição Federal, se tornou tema fundamental tanto que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral (DINIZ, 2012, p. 133).

Para Immanuel Kant (2007, p. 77), filósofo, a dignidade foi definida dessa forma:

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.”

A dignidade humana, segundo Barroso (2012, P. 21), pode ser analisada por três conteúdos essenciais: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. O valor intrínseco é sobre a inviolabilidade da dignidade e está relacionado à diversos direitos fundamentais: direito à vida, à igualdade, integridade física e integridade moral. A autonomia é a capacidade de autodeterminação, isto é, o direito do indivíduo de decidir e desenvolver-se livremente. O último conceito, valor social, também exposto como comunitário, é a relação do indivíduo ao grupo.

Afirma Cavalieri (2012, p. 103) sobre a mensuração do dano moral:

“Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral”.

Aproveitando o pensamento kantiano, que a dignidade humana é quando não se tem o equivalente, pode se considerar as seguintes leis:

O parágrafo único do artigo 952 do atual Código Civil:

Art. 952. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avanteje àquele.

O parágrafo único do artigo 953 do atual Código Civil:

Art. 953. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

PROPOSIÇÃO DE MÉTRICA

O capítulo propõe uma métrica sobre dos danos.

O indivíduo com a sua dignidade atingida terá sofrido um dano. Logo, existe uma condição psíquica anterior melhor, ou seja, uma instância de sua consciência que desconhece o fato danoso. Essa instância será denominada de anterior. Dessa forma, também pode ser denominada a instância “atual” que é a condição presente e a “futura”, como sendo a que pode se tornar.

Como observado no Capítulo 3, o indivíduo possui emoções primárias. A proposição da métrica é poder utilizar essas emoções primárias nas instâncias de consciências anterior, atual e futura. Assim teremos a seguinte fórmula:

$$\begin{aligned} & \text{DANO EXTRAPATRIMONIAL} \\ & = \\ & \text{INSTÂNCIA ATUAL} \\ & + \\ & \text{INSTÂNCIA FUTURA} \\ & - \\ & \text{INSTÂNCIA ANTERIOR} \end{aligned}$$

Para a instância atual é utilizada a seguinte composição:

$$\text{INSTÂNCIA ATUAL} = \text{COEFICIENTE} \times \sum_{\text{QUANTIDADE DE REPETIÇÕES}}^{\text{INSTÂNCIA FUTURA}} \text{EMOÇÕES PRIMÁRIAS ATINGIDAS}$$

Na fórmula acima, a instância atual é resultado de um coeficiente multiplicador (para dar ênfase) vezes a quantidade de repetições que aquele evento pode ocorrer em uma emoção primária até a condição futura.

5.1 Aplicabilidade – Fila em Banco

O exemplo abaixo é uma decisão de danos morais não configurados pela espera de fila em banco:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. ACERVO PROBATÓRIO INÁBIL DE

COMPROVAR O DANO SOFRIDO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para que o dano moral reste perfeitamente caracterizado, compete à parte demonstrar que a afronta excedeu o campo da razoabilidade e ultrapassou o mero dissabor, já que este último não é capaz de gerar reparação civil. 2. O acervo probatório colacionado com a petição inicial não é suficiente para

demonstrar as alegações constantes na inicial, bem como o efetivo tempo de espera e o suposto dano moral suportado capaz de conduzir a uma indenização. 3. Recurso não provido.

(TJ-PE - APL: 3769119 PE , Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Data de Julgamento: 28/04/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 08/05/2015).

As instâncias inicial, atual e futura estão muito próximas. Não há efeito de dano. Logo, como resultado, apresenta-se:

DANO EXTRAPATRIMONIAL = PRÓXIMO ANULO

5.2 Aplicabilidade – Abandono afetivo

O processo abaixo trata-se de abandono afetivo do pai. A filha solicitou danos morais por abandono afetivo. Ela teve sua paternidade reconhecida judicialmente. A condenação foi estipulada em duzentos mil reais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. (REsp nº 1.159.242)

O exemplo é uma situação complexa, pois a ausência do pai não é sentida apenas de momento, mas sentida continuamente durante toda a vida da filha. Outrossim, a demonstração de falta de afeto é intangível e de difícil demonstração, apela-se a valores subjetivos para cada item de emoção prejudicada. Nada obstante, a situação supra, ainda depende de como a filha se comportará com relação ao tempo. Logo, aplica-se, seguinte:

As emoções primárias estarão sempre prejudicadas. A alegria, tristeza, medo, raiva, surpresa e repugnância já foram modificados até a decisão do recurso. No entanto, essas emoções ainda continuarão a sofrer após a decisão do juiz, desembargador ou ministro. A alegria da presença do pai em eventos domésticos (uma jantar), a surpresa da chegada na residência ou de um presente, o medo de não cometer uma atitude a desgosto, dentre outros. A intenção não é de simplesmente encontrar um número que resolva a subjetividade do exemplo, tampouco de solucionar todas condições matemáticas para um indivíduo, mas de demonstrar que o resultado será maior que um dissabor do cotidiano – exemplo da aplicabilidade do item 5.1.

$$INSTÂNCIA ATUAL = X \sum_{\text{TODO O DIA}}^{\text{IDADE}} \text{ALEGRIA DE TER A PRESENÇA DO PAI NO JANTAR}$$

$$INSTÂNCIA FUTURA = X \sum_1 TRISTEZA DA AUSÊNCIA DO PAI EM EVENTOS (CASAMENTO E FORMATURA)$$

Verifica-se que a fórmula não apresenta coeficiente multiplicador (x) devido a ser um exemplo de aplicabilidade da decisão. Somente, apresenta-se quantas repetições poderão denotar a ausência do pai na consciência da criança. Ou ainda, em um evento importante, qual será a tristeza gerada pela ausência?

O exemplo acima pode ilustrar inúmeras ações da ausência de um pai no relacionamento familiar. Também, complementa-se que não é uma comparação de quanto amor foi gerado ou deixado, nem o esforço materno para suprir a ausência, mas simplesmente a falta de cuidado sobre o dever da obrigação do pai cuidar de sua prole.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi realizar uma proposta de métrica sobre o dano extrapatrimonial. A métrica não visa solucionar os casos de avaliação subjetiva para reparação dos danos. No entanto, parte de uma proposição que pode ser ajustada com relação ao tempo e servir de base para comparação à diversos danos morais ou psíquicos.

A utilização de emoções primárias para ser base de comparação ao impacto que o indivíduo sofreu e sofrerá, permanecendo e modificando-se em consciência, é válida como parâmetro de situação da instância do consciente.

A fórmula matemática ainda está na fase inicial e precisa ser analisada em outros contextos de danos morais e psíquicos. Dessa forma, como sugestão, pode-se ter trabalhos futuros, aplicando a mensuração em outras decisões para ampliar as situações de aplicabilidade do modelo matemático.

Também pode-se aplicar a emoções secundárias como por exemplo ciúme, injúrias, sofrimentos, mal-estar e outros. A intenção do trabalho é sempre mensurar a partir de emoções primárias e a partir desse, medir os impactos em emoções secundárias.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. 2010.

CAHALI, Y. **Dano Moral**. São Paulo. 2014. Revista dos Tribunais.

CAVALIERI F., S. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo. 2012. Atlas.

DAMÁSIO, A. **O mistério da consciência: do corpo e das emoções ao conhecimento de si**. São Paulo : 2000. Companhia das Letras.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. 2012. Saraiva.

GOLEMAN, D. **Inteligência Emocional: A Teoria Revolucionária que Redefine o que é Ser Inteligente**. Rio de Janeiro: 2001. Objetiva.

FREITAS-MAGALHÃES, A. **A Psicologia das Emoções: O Fascínio do Rosto Humano**. Porto. 2013. FEELab Science Books.

KANT, I. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa. 2007. Edições 70, Lda.