

A indústria do dano moral

The moral damage industry

Sthéffane Cristina de Sousa Silveira

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: stheffanecristina@hotmail.com

Wânia Alves Ferreira Fontes

Professora orientadora – UNIPAM

E-mail: wania@unipam.edu.br

Resumo: É inegável que o dano moral propriamente dito sempre existiu, mas a possibilidade de sua indenização foi sendo conquistada com o progresso da civilização. Pode-se dizer que havia mais preconceito do que fundamento jurídico que pudesse negar a existência desse direito. Com a Constituição de 1988, a obrigação de indenização por danos morais veio cancelar esse direito e dar maior enfoque à dignidade da pessoa humana. Este estudo teve por escopo compreender melhor esse instituto e limitar o dano moral ou sua aplicabilidade. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, a partir de material já publicado, constituído principalmente de obras que discutem o assunto.

Palavras-chave: Dano moral. Cabimento. Indenização. Sofrimento. Vítima.

Abstract: It is undeniable that the moral damage itself always existed, but the possibility of its compensation was being conquered with the progress of civilization. It can be said that there was more prejudice than legal basis that could deny the existence of this right. With the 1988 Constitution the obligation of indemnity for moral damages, came to cancell this right and give greater focus to the dignity of the Human Person. This study aimed to better understand this institute and to limit moral damage or its applicability. Therefore, a deductive method was used, based on material already published, consisting mainly of works that discuss the subject.

Keywords: Moral damage. Fit. Indemnity. Suffering. Victim.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo teve por escopo buscar compreender a famosa indústria do dano moral e estudar as gravosas consequências resultantes de sua aplicação errônea. Trata-se de norma acampada na constituição cidadã em 1988, logo não há o que se discutir acerca de sua legitimidade. Contudo, com o passar dos anos, seu uso tornou-se indiscriminado e, atualmente, nota-se, em casos concretos, um abuso do direito e uma lesão demasiada à outra parte no processo.

Nesse viés, surgiram várias reflexões jurídicas. Para tanto, imperioso se faz compreender os fundamentos básicos que justificam a necessidade de a vítima ser indenizada. Sabe-se que o dano moral sempre existiu, todavia, a possibilidade de

indenização foi sendo conquistada no decorrer dos anos, com o progresso da civilização. Contudo, existia certo incômodo em aceitar a compensação, com dinheiro, do sofrimento experimentado, mesmo sendo inegável que o ser humano, ao sofrer um ato ilícito, pode-se dizer que, em certas circunstâncias, sofre mais do que sofreria com a perda de um bem material.

O Código Civil Brasileiro trata do instituto da indenização em seu artigo 944, onde estatui que a indenização seja medida pela extensão do dano e que, se houver uma excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização. Percebe-se, após a leitura atenta do dispositivo legal, que para o magistrado mensurar o dano moral sofrido pela vítima não é uma simples tarefa, contudo essa avaliação deve ser feita, levando-se em consideração o princípio da razoabilidade.

No artigo 5º da Constituição da República de 1988, foi assegurado o direito à resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Em seu inciso X, estão previstos que 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.

Insta salientar que esses dois dispositivos estão amparados na dignidade da pessoa humana, que constitui um dos fundamentos da Magna Carta em seu artigo 1º, destacando-se a dignidade como valor supremo. Nota-se que a Constituição não apenas protege o direito à vida, mas assegura o direito de viver com dignidade.

Logo, diante do problema surgido, há que se encontrar um parâmetro pecuniário para compensar a dor moral. Aquele que comete ato ilícito tem que entender que precisa ser punido e respeitar mais o seu semelhante. Porém, a aplicação da indenização por dano moral carece de diretrizes fixas, vista sua força normativa perante a outra parte processual e o conseqüente perigo de lesá-la demasiadamente.

De fato, o referido tema é pauta de discussões doutrinárias e jurisprudências há algum tempo, todavia, atualmente, ainda existe receio em limitar o dano moral ou conceituá-lo.

2 REVISÃO TEÓRICA

2.1 CONCEITO DE DANO MORAL

As resistências contra a reparação pelo dano moral restaram superadas com o advento da Magna Carta de 1988, que expressamente admitiu o cabimento da indenização por dano moral, ante a violação dos incisos V e X do artigo 5º. Sobre o tema, o civilista Caio Mário, ao discorrer acerca do dano moral, assevera:

“Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou batismo que o inseriu em a canonicidade do nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente

o que estabelece a reparação por dano moral em o nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz". (PEREIRA, 2002 p.58)

Nesse diapasão, o Código Civil de 2002 acolheu, expressamente, em seu artigo 186, o seguinte: "Aquele que, por ação ou omissão, voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito."

É inegável que o território do dano moral é bastante amplo, seus conteúdos e sua abrangência chegam a trazer algumas dificuldades para os estudiosos da seara do direito para a formulação do seu conceito, pois são inúmeras as hipóteses que o caracterizam. De acordo com André Gustavo Andrade (2003, p. 139), "o dano moral é um conceito em construção e com o desenvolvimento social e consequente evolução dos direitos da personalidade tende a ser ampliado para alcançar situações hoje ainda não consideradas."

Nesse sentido, é importante trazer a lume o conceito de dano moral por Cahali (2000, p. 431), que entende ser "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado".

Nessa esteira de raciocínio, apresentam-se os ensinamentos de Wilson Melo da Silva (1997, p. 2):

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se. Patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do juízo final. Seu elemento característico é a dor, tomado em seu termo em sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, a paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.

Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2008, p.609):

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo. O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição [...].

Não restam dúvidas de que os ensinamentos trazidos à baila dos ilustres professores vão ao encontro daqueles que já suportaram a dor moral. Observa-se, então, que não existe, no ordenamento Jurídico Pátrio, um conceito de dano moral pronto e acabado; trata-se de um instituto que está em construção.

2.2 BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

É inegável que vivemos em uma sociedade capitalista e tudo adquire um valor monetário. As pessoas se colocam facilmente como vítimas de danos morais diante de uma simples possibilidade de um ganho fácil por meio da indenização. A verdade é que são levadas aos tribunais inúmeras demandas pugnando pelo ressarcimento, em muitos casos de pedidos que são julgados improcedentes. Os magistrados são cuidadosos ao analisar cada caso concreto e verificar até que ponto o ofendido contribuiu para o dano. Também existem casos em que as pessoas enxergam dano moral em qualquer acontecimento fútil e já querem ser indenizadas.

A indústria do dano moral se estabelece quando aplicada a sanção a casos abusivos, que desconfiguram uma situação real de dano moral. Como consequência, tornou-se corrente a banalização do instituto, conforme coloca Fernandez Júnior (2007, s. p.):

Tudo virou “dano moral”. Falou. Dano moral. Não falou. Dano moral. Olhou. Dano moral. Não olhou. Dano moral. Mais, quando sequer há um dano, ou melhor, pensa a pessoa ser titular de um direito material indenizável em face da perda de uma chance, isso se traduz em dano moral passível de indenização.

De uma forma geral, parcela de um todo se mostra incentivada a buscar, na justiça, a reparação de supostos danos morais, muitas vezes em razão de pequenas divergências, como em descumprimento de cláusulas contratuais ou de situações semelhantes, que não ensejam efetivamente um dano. Verifica-se, dessa forma, que a avaliação do dano moral passou a ser associada a uma valoração subjetiva, o indivíduo busca uma compensação e não uma pena. Assim, algumas pessoas acabam por utilizar o judiciário como um meio de auferir pecúnia e, desse modo, não se omitem de lançar mão de toda e qualquer pretensão indenizatória ao que dão o nome de 'dano moral'.

CAHALI (2000, p. 18) enfatiza tal situação, afirmando que esse excesso inaceitável, que vem ocorrendo em relação à propositura de demandas envolvendo o pleito indenizatório, ocorre em razão do desabrochar tardio do instituto da reparabilidade do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que esses exageros que vem sendo cometidos podem comprometer a própria dignidade do instituto.

Nesse norte, Schuch (2012, p. 68-69) assevera:

A postulação de indenizações por fatos que não passam de meros aborrecimentos comuns da vida civil, bem como estimações milionárias e

desproporcionais ao agravo sofrido, não têm sido incomuns nos Fóruns e Tribunais.

Infelizmente, a indústria do dano moral existe de forma parecida a um jogo, no qual as pessoas buscam lucros fáceis, com alegações de sofrimento moral em situações que podem ser consideradas irrelevantes.

Conforme já visto, a reparação do dano moral objetiva minimizar a dor sofrida pela vítima. Porém, nem todo o contratempo ordinário da vida dá ensejo à ressarcibilidade. Todavia, trata-se de uma linha muito tênue, sob o risco de realmente impedir o direito tutelado em nossa constituição.

2.3 BALIZAS PARA APLICAR O DANO MORAL

Após verificar a importância da indenização por danos morais para o Ordenamento Jurídico Brasileiro, claro está que o Direito avança para proteger não somente os bens, mas também os valores imateriais da personalidade. Assim, a finalidade da reparação por danos morais tem a função terapêutica, pois visa a uma espécie de reeducação àquele que causou o dano e, de certa forma, busca mitigar a dor daquele que a sofreu. Já a dosimetria dessa dor moral constitui tarefa árdua por parte do legislador, porém necessária.

Pode-se dizer que os danos morais podem ser das mais variadas espécies, como os que trazem prejuízos à reputação, à integridade física, como o dano estético, ao direito moral do autor, ao direito de uma pessoa ao nome, às convicções de alguém, às pessoas por quem a vítima do dano tem afeto, como a morte de um filho, à integridade da inteligência, à segurança e tranquilidade, à honra, ao cônjuge por aquele que ocasionou o divórcio, à liberdade, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie.

O Direito é uma ciência viva em contínua transformação. Busca incansavelmente a justiça. As jurisprudências estão em constantes movimentos sintonizados com a sociedade, buscando sempre a harmonia social. Diante do problema surgido, há que se encontrar um parâmetro pecuniário para compensar a dor moral, pois aquele que comete ato ilícito tem que ser punido e respeitar mais o seu semelhante. Carlos Roberto Gonçalves, em sua obra *Responsabilidade Civil*, aduz o seguinte:

Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem (GONÇALVES, 2008, p. 628).

Desta forma, é importante que o cidadão que se sinta lesado procure a Justiça para ter o seu direito à reparação por danos morais tutelados. Mas, também é importante que o judiciário esteja apto ao julgamento de tais demandas.

Atualmente, as principais balizas utilizadas para a fixação desse instituto são bastante subjetivas e permeiam a capacidade econômica dos agentes envolvidos, a

extensão do dano, a capacidade de recuperação da vítima, o sofrimento da vítima e por fim a utilização da indenização como forma de punir o agente ofensor.

Seguindo ainda o posicionamento de Carlos Roberto Gonçalves (2008), o critério predominante para a reparação do dano moral é o arbitramento pelo magistrado, ou seja, o juiz, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, fixará, de acordo com a sua conveniência, o valor a ser pago a título compensatório. Ainda segundo o autor supracitado, a crítica que se faz a esse sistema é que não há uma defesa eficaz contra o livre arbítrio do magistrado quanto ao valor da compensação, visto que sempre estará em consonância com a lei, ainda que o valor seja muito alto ou ínfimo.

Todavia, é necessário que aquele que cometeu ilícito sinta que foi punido, e mesmo que a quantia paga a título de indenização por dano moral não seja capaz de aplacar a dor moral experimentada pela vítima, que possa ao menos contribuir para que ela sinta que foi feita justiça.

No entender de Gagliano e Pamblona Filho (2012), deve constituir-se uma soma de dinheiro considerável, que seja capaz de minorar o sofrimento da vítima, que possa lhe proporcionar qualquer satisfação, de ordem moral, intelectual ou mesmo material.

Desse modo, de forma ampla e subjetiva, a reparação por dano moral vem sendo aplicada por meio de um arbitramento judicial. Contudo, ressalta-se que a maior injustiça seria deixar a dor moral sem nenhuma forma de reparação, ainda que esta dor jamais possa ser reparada com quantia monetária, mas aquele que causou o dano, o sofrimento moral, precisa entender que não pode violar esse direito, pilar da nossa Constituição de 1988.

3 METODOLOGIA

Para alcançar as finalidades colimadas na investigação científica proposta, optou-se pela pesquisa teórica, que foi desenvolvida por meio da utilização do método dedutivo, a partir de material já publicado, constituído principalmente de obras que discutem o assunto, periódicos e materiais disponibilizados na internet que versam sobre a temática delineada, com ênfase na aplicação da indenização por danos morais e sua banalização, sob a ótica constitucional e humanitária. Nesse sentido, é certo que a investigação subsistiu em um plano geral e abstrato, donde, como almejado, os resultados alcançados foram tomados de acordo com situações particulares.

Simultaneamente, adotou-se a pesquisa documental, que foi levada a efeito mediante a análise de julgados atinentes ao assunto, sobretudo os provenientes do Supremo Tribunal Federal. Além do mais, foram estudados vários documentos normativos que, de forma implícita ou explícita, abordem acerca da idoneidade da indenização por danos morais, com em ênfase na subjetividade da aplicação da mesma, oportunidade em que se realizou um estudo comparativo, analisando-se as mudanças que ocorreram e as que hão de surgir para a garantia do ideal de um Estado Democrático de Direito.

Deve-se esclarecer que a forma de escolha dos tipos, métodos e técnicas de pesquisa foi feita levando-se em consideração o propósito de potencializar a viabilidade de execução da pesquisa.

4 RESULTADO

O presente artigo se propôs a analisar um instituto contemplado na Magna Carta para os cidadãos, qual seja a aplicação dos Danos Morais. Dessa forma, avaliaram-se os entraves que esse direito sofre no ordenamento jurídico, almejando uma maior eficiência desse direito do cidadão, dando assim o real valor à norma, coadunando ao vislumbrado pelo legislador constituinte.

Logo, fora necessário conceituar o instituto Dano Moral, bem como analisar os motivos que levaram à banalização da norma, perpassando pelas balizas de que o Magistrado se utiliza para sua aplicação, para, assim, poder visualizar o entendimento exposto a seguir.

Conforme demonstrado, nota-se que a aplicação do dano moral se resume basicamente em um ressarcimento por parte do requerido para minimizar o dano causado. Ocorre que a fixação dessa pecúnia é por meio de arbitramento judicial, levando, assim, várias pessoas ao judiciário como tentativa de caracterizar o seu dano como moral e ser ressarcido. Essa prática reiterada levou a uma banalização do instituto e a um grande aumento no número de causas.

Assim, a partir dos estudos realizados, visualizou-se que, para uma maior efetividade do dano moral, faz-se necessária a criação de um rol exemplificativo, feito com base na vasta jurisprudência que se tem sobre o assunto, e a fixação de valores mínimos e máximos, servindo de parâmetro aos magistrados, tornando a aplicação deste menos subjetiva.

Além disso, essa aplicação se daria em dois momentos. Primeiramente, o Magistrado se pautaria no rol exemplificativo e fixaria um valor econômico, com o fim de reparar o dano sofrido pelo requerente. Todavia, em um segundo momento, cumprindo viés punitivo e educativo, seria fixada ao requerido a prestação de serviços sociais. Considerando sempre seu poder aquisitivo, de modo que, quanto maior seu poder aquisitivo, maior a pena socioeducativa. Aplica-se, assim, a teoria do desestímulo, todavia, sem coadunar com a hipótese de um enriquecimento ilícito.

O Superior Tribunal de Justiça já teve projetos com o intuito de tarifar o dano moral. Em 2009, criou-se uma tabela que fixou apenas os valores máximos a serem aplicados. Contudo, não fora elencado sobre o caráter educativo/punitivo do instituto, o que, conseqüentemente, enfraqueceu o projeto.

Entretanto, na proposta delineada, demonstra-se que a tarifação traria benefícios como a celeridade processual, uma vez que não haveria a necessidade de análise de todos esses critérios que auxiliam na fixação do *quantum* compensatório. Bastaria conflitar o evento danoso à tabela preexistente e se concluiria uma média de valor a ser pago a título de compensação, além de fixar a sanção social ao ofensor. De modo que diminuiria a subjetividade e a arbitrariedade das decisões, o processo tornaria-se-ia célere e minimizaria o volume de processos no judiciário.

Além disso, inibiria as pessoas que impetram danos morais sem realmente os tê-los sofrido, pois, por todos será sabido o valor a ser tutelado, compensando somente para aqueles que realmente buscam a reparação, porquanto estes terão motivos suficientes para passar por todo um processo em busca da minimização de seus danos.

A presente pesquisa não tem o intuito de esgotar todos os critérios norteadores dos magistrados na quantificação da indenização, e sim expor e estudar aqueles que são mais utilizados, em virtude de serem objetivos, de modo a diminuir a margem de subjetividade e arbitrariedade do magistrado.

5 CONCLUSÃO

Portanto, de acordo com o exposto, chegou à conclusão de que a alta demanda no judiciário requerendo indenização por danos morais gerou consequências graves, como a banalização do instituto. Contudo, trata-se de um direito fundamental tutelado na Constituição da República, que não pode ser violado. Dessa forma, novos nortes precisam ser traçados acerca da aplicabilidade dessa norma, para que, assim, diminuam a subjetividade, a arbitrariedade e aumente a celeridade processual, além de garantir seu objetivo primordial de indenizar os danos sofridos pela parte e proteger esse fundamento jurídico que dá maior enfoque à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo. A evolução do conceito de dano moral. **Revista AJURIS**, Porto Alegre, v. XXX, n. 92, p.139, dez. 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1998**. Disponível em: www.senado.gov.br/sf/legislacao/const.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERNANDEZ JUNIOR, Enio Duarte. Dano moral e Juizado Especial Civil. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 45, set 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2274.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: responsabilidade civil** 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. **Dano Moral imoral: o abuso à luz da doutrina e jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SILVA, Wilson de Melo da. **Dano Moral e sua reparação**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.