

## A indústria do dano moral

Louanna Ramos\*

Carolina Braga\*\*

Manuela Alves\*\*\*

A questão do dano moral em si já remete a uma série de dúvidas e questionamentos do que seria realmente esse dano moral de que forma ele pode ser reparado e quais os meios existentes para quantificá-lo. Antes de adentrar na questão é essencial conceituar o que vem a ser o instituto do dano moral. Como bem leciona Zannoni:

Consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente a satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial.

Para Orlando Gomes:

Dano Moral é o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzido por outrem.

Já para Pontes de Miranda "Sempre que há dano, isto é, desvantagem no corpo, na psique na vida, na saúde, na honra, ao nome, no crédito, no bem-estar ou no patrimônio, nasce o direito à indenização".

Como se pode observar vários autores e a própria legislação já trataram de reconhecer e identificar quais são os elementos que podem de alguma forma desencadear uma reparação

Como se pode observar vários autores e a própria legislação já tratou de reconhecer e identificar quais são os elementos que podem de alguma forma desencadear uma reparação por dano moral. O Dano Moral é consagrado inclusive como garantia constitucional conforme prescreve o Artigo 5º incisos V da Constituição Federal:

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 ávido, á liberdade, á igualdade, á segurança, e á propriedade, nos termos seguintes":

V - "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral, ou à imagem".

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

Além da Constituição o Código Civil também traz em seus artigos o que vem a ser o dano moral. Reza o art. 186:

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".

Não resta dúvida, sobre a obrigação de indenizar o dano moral, aquele ocorrido na esfera da subjetividade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana, ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive, mesmo que seja o dano moral puro, independente de conseqüências patrimoniais, exigível ex facto.

A verdadeira dificuldade que se encontra sobre o Dano moral diz respeito à forma e o critério que será utilizado para indenizar esse dano. Quantificar algo que na verdade não pode nem tem valor pecuniário, sem dúvida, é uma tarefa das mais difíceis.

Antes de expor a questão da quantificação mais a fundo é de suma importância enfocar o dano moral segundo a metodologia civil-constitucional.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes:

A metodologia civil-constitucional, a qual tem como característica predominante a aplicação dos princípios e das regras constitucionais às relações intersubjetivas de Direito

Civil e a conseqüente defesa da superação da dicotomia público-privado, tantar-se-à, à luz desses pressupostos metodológicos, a atual configuração do dano moral.

Nos dias de hoje não se admite pensar em direito civil ou qualquer matéria sem relacioná-la diretamente com a área constitucional. Essa interligação nos permite tratar do dano moral de forma mais ampla, fazendo com que o este não possa ser reduzido às "lesão a um direito da personalidade", nem tampouco ao "efeito extra-patrimonial da lesão a um direito subjetivo, patrimonial ou extrapatrimonial,,6.Tratar-se-á sempre de violação da clausula geral de tutela da pessoa humana.

Neste momento surge a necessidade de expor como ocorre a quantificação do quantum debeat na indenização por Dano Moral e quais os critérios utilizados pelo Juiz para indenizar as vítimas desse tipo de ação.

A tarefa de reparar um dano que na verdade é irreparável, ou seja, que não tem valor econômico ainda preocupa o mundo jurídico. Devido à contradição é necessário que existam critérios para que juiz possa definir uma indenização especifica a cada caso.

Nosso ordenamento pátrio concede ao juiz a mais ampla liberdade para arbitrar o valor da reparação, é {j chamado sistema de livre arbitramento. Realmente só ele teria meios para analisar a matéria de fato, utilizando a equidade, agindo com prudência e equilíbrio.

Um outro problema merece ser, ao menos, mencionada quando se trata de analisar a racionalidade das decisões judiciais.

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes

Há decisões que decorrem das normas jurídicas, isto é, de regras e princípios jurídicos, e há decisões que são 'particularistas'. E dão relevo á situação, justamente, 'particular' á sua substância, ignorando, eventualmente, as normas gerais em prol de características especiais, ou condições particulares de determinada classe social, sexo e cultura.

Devido a essa subjetividade excessiva por parte do Juiz é que sua decisão deve ser minuciosamente fundamentada, examinando a "razoabilidade das razões" apontadas para justificar o que decidiu. O Código de Processo Civil em seu artigo 131 expõe que:

Art. 131- "O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstancias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".

Os critérios adotados na compensação do dano moral no Brasil variam muito, mas nota-se que a decisão deve se basear em dois critérios: um de ordem subjetiva, pelo qual o juiz deverá examinar a posição social do ofendido e do ofensor a intensidade do animus leadere (ânimo de ofender) determinado pela culpa ou dolo; e outro de ordem objetiva, como a situação econômica do ofensor e do ofendido, o risco criado com a ação ou omissão, a gravidade e a repercussão da ofensa. Na avaliação do dano moral o órgão julgante deverá estabelecer reparações equitativas, baseadas na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.

Mesmo com a utilização desses critérios a questão da quantificação ainda é um problema discutido entre doutrinadores, alguns concordam com um tipo de tarifação que ponha um

limite no arbitramento das indenizações outros acham que não, que o dano moral tem repercussões mínimas, que variam de indivíduo para indivíduo.

Outra questão que vem assustando e preocupando o judiciário é a quantidade excessiva de pedidos de indenizações. O que ocorre é uma proliferação de pedidos absurdos que muitas vezes se originam de meros aborrecimentos.

O objetivo do dano moral é diminuir as conseqüências de um dano sofrido, é fazer aquele que provocou o dano, sentir de alguma forma, o mal provocado, trazendo com isso equilíbrio sobre as inúmeras situações jurídicas existentes. Mas não é com esse intuito que a indenização por dano moral vem funcionando nos últimos tempos.

Verifica-se que em muitos casos não existiu motivo suficiente para exigir perante o Estado uma reparação, algumas pessoas estão tentando obter indenização por razões indevidas, não se pode querer argüir indenizações por qualquer coisa. Em tempos atuais, infelizmente se é obrigado a conviver com dissabores típicos do cotidiano. Nesse sentido, é o posicionamento de Dr. Décio Antonio Esper (Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul):

"Há que se definir, pois, o que seja tolerável e o que seja indenizável, para valorizar-se qualitativamente a atividade judicante e não esvaziá-la de seus mais nobres e profundos objetivos através da multiplicação descontrolada de processos".

E o desembargador encerra dizendo: "A única maneira de frear tais abusos seria, diante do subjetivismo do Juízo, acerca dos critérios indenizatórios, coibir, desde já, os pedidos absurdos, sem lógica e infundados, como acontece em muitas demandas. É necessário um profundo nexos de causalidade, apurar se realmente houve o dano, enfim, aplicando de

forma correta e coerente todos os critérios inerentes à valoração do dano, para que se possa chegar à conclusão, se tal dano concorre ou não a um pedido de indenização".

Os pedidos "desenfreados" de ações sem motivo lotam o judiciário e acabam por atrapalhar aqueles que tem direito a uma prestação jurisdicional. O poder Judiciário deve estar à disposição de qualquer cidadão para protegê-lo de reais danos.

Algumas considerações devem ser feitas acerca do caráter punitivo ou compensatório que a indenização por dano moral deve ter. Modernamente a doutrina tem entendido que a idéia de reparação civil, ao lado de seu efeito compensatório, tem também efeitos repressivos, punitivos.

Na reparação do dano moral, a ordem jurídica, ao condenar o ofensor, além de ressarcir o prejuízo acarretado ao psiquismo do ofendido, atenuando o sofrimento havido estaria também aplicando uma sanção contra o culpado para inibir ou desestimular a repetição de situações semelhantes.

Todavia, tal caráter punitivo da indenização imposta ao causador do dano moral deve ser acolhido com adequação e moderação, pois a responsabilidade civil é ramo do direito privado, e não de direito publico, como o direito penal.

Destaca-se a opinião de Antonio Lindberg C.Montenegro:

Aos que ainda alimentam o vezo da vingança e da punição, lembramos que as arremetidas contra os bens que compõem o patrimônio moral do homem o melhor desagravo é a condenação criminal do ofensor.

“Mais: as funções preventivas e repressivas próprias do direito penal são estranhas à responsabilidade civil, cujo animador é eliminar o prejuízo econômico derivado de ato ilícito”.

Destaca-se ainda pensamento do ilustre, Humberto Theodoro Júnior:

A maior ou menor repercussão social. A maior ou menor intensidade do doteou da culpa são dados completamente irrelevantes no plano da responsabilidade civil. O valor da indenização a ser proporcionada à vítima deve ser absolutamente desvinculado da gravidade do ato cometido, porque sua função não é punir, mas apenas ressarcir. Desde que o Estado de Direito isolou a responsabilidade penal da responsabilidade civil, para evocá-la inteiramente para si, a vítima perdeu, por completo, o direito de punir aquele que lhe causa prejuízos. A responsabilidade civil para o ofendido não é uma 'questão de vingança' ou de 'punção' mas apenas de 'reparação' O objeto da sua ação, só pode ser perdas e danos.

A indenização satisfativa não pode nem deve ser um enriquecimento injustificado, o montante que serve ao ressarcimento do dano moral situa-se no plano satisfativo. A vítima receberá quantia com o intuito de que o emprego do dinheiro possa propiciar alguma satisfação que mitigue, de algum modo, a dor causada pelo ato ilícito contra ela cometido.

Desta maneira a satisfação deve se dar na justa medida do abalo sofrido, sem, contudo, gerar um enriquecimento sem causa e impossibilitando que o agente do dano moral fique impune pelo sofrimento, tristeza ou vexame que possa ter causado.

Quanto à reparação do dano moral. Caio Mário da Silva PereiraUi disciplina:



[...] pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é um pretium doloris, porém um meio que pode amenizar a amargura da ofensa e, de qualquer maneira, o desejo de vingança. Na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, que prevalece é o critério de atrib., "r - "I juiz o arbitramento de indenização (...), moderadamente arbitrada (... 1 A indenização não pode ter o objetivo de provocar o enriquecimento do ofendido, para que não se converta o sofrimento em móvel de captação de lucro.

No sentido de que a reparação por dano moral deve ser moderadamente arbitrada, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

"Civil - Dano Moral (u.). É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis, com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido" (Ag. nO 108.923)

Isso porque a indenização não se trata de 'enriquecer um necessitado' nem de 'aumentar a fortuna de um milionário', mas apenas mitigar o dano experimentado pelo ofendido.

Em cada caso, deverá ser aferido o conceito de razoabilidade e sempre que possível, a prudência utilizada pelo juiz para estabelecer o quantum debeatur deverá ser baseado em critérios objetivos como foi dito anteriormente, evitando valores aleatórios.

Será de enorme injustiça, tanto a sentença que impuser uma reparação moral em nível econômico insuportável para o ofensor, como a que determinar uma indenização irrisória ao ofendido.

A dificuldade em quantificar o dano o perigo de uma indenização injusta para o ofendido e ate mesmo para ofensor é consequência da falta de critérios de validez para quantificação do dano moral. Deixar ao arbítrio de um ser humano (Guiz), o trabalho de encontrar o montante indenizatório acarreta dualidades e incertezas, por isso é necessário ter soluções comuns e gerais no que concerne, ao menos, ao 'esqueleto' primário do assunto.

A solução para por fim a todos esses impasses que o dano moral em si, sua quantificação e a falta de critérios acarreta é tentar adotar um sistema que sem a rigidez de uma tarifação, que em verdade não resolveria o problema da disparidade de decisões, concedesse ao juiz uma faixa de atuação em que pudesse graduar a reparação de acordo com cada caso concreto.

Faz-se necessário uma razoável uniformização das decisões quanto ao montante indenizatório nos casos similares, evitando julgamentos díspares, uma vez que a conjugação de dispositivos do código Civil e a analogia de leis especiais não encerra uma linha segura para a fixação do dano moral.

Os Juizes tem que chegar a um ponto comum sobre a quantia de indenizações dos danos morais. É claro, que o magistrado analisará cada caso concreto, levará em consideração todas as suas peculiaridades e assim, dificilmente vai chegar a valores iguais, porém estes devem ser uniformes, dentro de um equilíbrio.

Oportuno será demonstrar algumas hipóteses que hoje já não podem mais fazer parte de ações com o intuito de obter indenização por dano moral:

-Ação ajuizada pelos filhos dezessete anos após a morte do pai (Bol.AASP 2133/1196)

-Ansiedade decorrente de processo judicial (JTJ-LEX 168/177)

-Abertura de Inquérito Policial decorrente de falsa atribuição de crime (JTJ-LEX 216/191)

-Extravio de bagagem, pois a simples sensação de desconforto, aborrecimento, causado pela perda ou extravio de bagagem durante uma viagem, não constitui dano moral, suscetível de constituir objeto de reparação (RSTJ 471/15)

-Recusa de cheque por estabelecimento comercial (JTJ-LEX 206/94).

-Revista pessoal em empregados da empresa para evitar furtos (RT 772/157)

Infelizmente é lamentável a lacuna legislativa a respeito da quantificação do dano moral, deste fato podem surgir distorções e erros de avaliação, submetendo as pessoas a condenações em tetos tão variáveis, apesar de irradiadas de fatos semelhantes.

Desta maneira o dano moral se inclui em um dos vários problemas que prejudicam o desenvolvimento econômico e social do país.

Como leciona Antônio Jeová Santos:

Diante de tal postura o 'custo Brasil' se agrava e quem irá responder por esses custos majorados é a sociedade consumidora como um todo, porque todo o sacrifício imposto aos meios de produção é repassado ao consumidor final, seu negócio arruinará, e mais uma vez quem suportará a consequência mais grave será a sociedade.

E termina: Assim, quando um Juiz tiver uma causa de dano moral a ser decidida deverá se conscientizar de que sua decisão se refletirá em todo sistema político, social econômico e jurídico.

Em conclusão, o que se tem a fazer diante da dificuldade em quantificar o dano moral é procurar levar em consideração sempre o bom senso e acima de tudo os preceitos constitucionais, a Lei Maior deverá servir como um guia.. A utilização dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade são de extrema importância e não podem jamais ser esquecidos.

\*Estudante de Direito

\*\*Estudante de Direito

\*\*\*Estudante de Direito

Disponível em: <

<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1088&idAreaSel=2&seeArt=yes> >. Acesso em: 13 mar. 2008.