

A Banalização Do Dano Moral No Direito Brasileiro

The Trivialization Of Brazilian Law

*Vanessa Vilela de Sá*¹

*Aurea Marchetti Bandeira*²

Resumo: O dano moral consubstancia-se pela ofensa a interesses não-patrimoniais, sendo aquele que espelha uma dor intensa, um vexame, um sofrimento ou uma humilhação que foge à normalidade e interfere no comportamento psicológico, moral e intelectual do indivíduo. Demonstra que o dano moral trata-se de um instituto ainda novo, pois somente reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que contemplou a questão, em seu artigo 5º, incisos V e X. Após análise doutrinária e jurisprudencial, verifica-se que compete ao magistrado a difícil tarefa de fixar a quantia indenizatória pelo dano moral, utilizando-se do seu bom senso e experiência de vida, agindo com prudência e cautela, bem como levando em conta as circunstâncias de cada caso em concreto e demais requisitos sugeridos pela doutrina e jurisprudência. Dá ênfase ao aumento, nos últimos anos, de ações buscando indenização por danos morais, muitas das quais baseadas em situações que não o caracterizam e que, pelos valores exigidos, deixam clara a intenção de enriquecimento fácil. Afirma que há uma verdadeira banalização do dano moral, um desvio de fins de algo tão importante e tão tardiamente reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Enumera três principais fatores que contribuem para a banalização do dano moral: subjetividade do juiz para constatação e valoração do dano moral, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e a assistência jurídica gratuita.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Indenização. Banalização do dano moral.

Abstract: The moral damage embodied by the offense to non-property interests, and one that reflects an intense pain, an embarrassment, suffering or humiliation fleeing to normal and interferes with the psychological behavior, moral and intellectual individual. Shows that the moral damage it is even new institute, as only recognized by our legal system with the enactment of the Federal Constitution of 1988, which included the issue in its article 5, items V and X. After doctrinal and jurisprudential analysis, it appears it is for the magistrate the difficult task of setting the amount of indemnification for moral damage, using their common sense and life experience, acting with prudence and caution, and taking into account the circumstances of each particular case and other requirements suggested by the doctrine and jurisprudence. Emphasizes the increase in recent years, actions seeking compensation for moral damages, many of them based on situations that do not characterize it and that the required values, make clear the intention to get rich. It says there is a real trivialization of moral damage, a deviation of the end of something so important and so belatedly recognized by the Brazilian legal system. Lists three main factors that contribute to the trivialization of moral damage: subjectivity of the judge for verification and valuation of the moral damage, the Law of Special Courts (Law No. 9.099 / 95) and free legal assistance.

Keywords: Civil liability. Moral damage. Compensation. Trivialization of moral damage.

1- Aluna da Faculdade de Direito da UniEvangélica

2- Professor da Faculdade de Direito da UniEvangélica – Anápolis-GO, pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito – NPDU, Mestre em Sociedade, Tecnologia e Meio Ambiente (UniEvangélica) – Anápolis-GO.

Introdução

A obrigação de reparar não se restringe ao dano material, mas também, aos danos extrapatrimoniais, aqueles cujo conteúdo não é pecuniário, nem redutível a dinheiro. É o que se chama de dano moral, uma ofensa a interesses não patrimoniais, por exemplo, uma grande humilhação ou o sofrimento pela perda de um ente querido, etc.

Nem sempre foi assim, mas hoje, todos têm a faculdade de exigir indenização pelo dano moral decorrente de conduta ilícita. Este direito foi garantido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, incisos V e X, tratou explicitamente da matéria. O Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) também se preocupou com o assunto, conforme se vê dos artigos 186 e 927.

O valor da indenização pelo dano moral não tem a simples função de reparação, como ocorre nos casos de danos materiais, em que se restabelece o *statu quo ante*, mas sim, de compensação para amenizar a dor sofrida, aquele sentimento ruim suportado pela vítima. Tem ainda, caráter punitivo, visando impedir que o ofensor pratique novamente aquele ato danoso, bem como serve de exemplo a outras pessoas, para que não incorram no mesmo erro.

Nos últimos anos, talvez devido à maior atenção dispensada à matéria, tem-se observado um aumento no número de ações buscando reparações por danos morais. Porém, observa-se também, que muitas delas são forçosamente fundamentadas em fatos que não as justificam, uma vez que meros aborrecimentos, dissabores, irritações ou sensibilidades exacerbadas não caracterizam dano moral.

Somando-se a isso alguns valores atribuídos às mesmas, os quais não guardam correspondência com o dano alegado, chega-se, sem sombra de dúvida, à conclusão de que, por trás desse tipo de ação, existe um grande interesse econômico.

Esse fenômeno é preocupante, porque leva à banalização do dano moral, um instituto importantíssimo que foi reconhecido há tão pouco tempo pelo Direito Brasileiro.

O presente arquivo tem por objetivo estudar o dano moral, principalmente no tocante a sua banalização.

O método utilizado para a explanação do tema foi o dedutivo, baseado em materiais bibliográficos e pesquisas na Internet, constando a opinião de conceituados doutrinadores brasileiros. Foi utilizado, ainda, o método observacional, quando da identificação do dano moral, bem como o método histórico, para explicar a sua evolução dentro do nosso Direito.

Caracterização do Dano Moral

A palavra dano deriva do latim “*damnum*”, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio (MONTENEGRO, 1984, p.6).

Possui, assim, o sentido econômico de diminuição ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade. Equivale, assim, à perda ou ao prejuízo.

O conceito de dano é comumente tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato de outrem, que venha causar diminuição patrimonial, ou que venha a ferir a moral do indivíduo.

E, nesse sentido, tanto se entende o dano aquiliano, que resulta do ato ilícito, como o dano contratual, fundado na ofensa à obrigação contratual. Seja, contratual ou aquiliano, o dano para ser ressarcível, carece estar fundado na efetiva diminuição de um patrimônio, ou na violação de um direito pessoal alheio, de modo a causar-lhe abalo moral, sejam em todas as hipóteses citadas, causadas por culpa ou dolo do agente (VENOSA, 2005, p. 28-29).

Dentro deste conceito, diz-se dano patrimonial quando o prejuízo é consequente de diminuição patrimonial ou deterioração de coisas materiais, e dano moral quando atinge bens de ordem moral, tais como a liberdade, a honra, a profissão e a família. Ao dano material, também se diz dano real, em razão de a violação representar inequívoca danificação à coisa, em face do que perde esta a sua utilidade ou vê depreciado o seu valor.

Entende-se, então, por dano moral, a ofensa ou violação que não venha ferir os bens patrimoniais propriamente ditos, de uma pessoa, mas seus bens de ordem moral, tais sejam, os que se referem à sua liberdade, à sua intimidade, à sua imagem, à sua honra, à sua pessoa ou à sua família – os direitos personalíssimos.

Em princípio, o dano moral se funda no fato ilícito: é extracontratual, resultante do quase delito ou do delito, conforme o fato seja culposos ou doloso.

E neste sentido:

Sendo assim, é mister que se diga que tais bens jurídicos não se traduzem pela matéria visível e palpável, mas sim por atividade intrínseca do sentimento humano, sendo que uma eventual lesão atinge, portanto, a esfera deste sentimento. Como não é materialmente apreciável o sentir, não o será também o dano. Por tais razões, o dano moral, na minha concepção, é a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação de sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito (ASSIS, 1998, p.35-36).

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de estabelecer-se a justa recompensa pelo dano. (VENOSA, 2005, p. 32).

O autor ainda completa em seguida, explicitando:

Acrescentemos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais para efeito de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios, etc. Evidencie que estes danos podem ocorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor, ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas. Como enfatizamos, o desconforto anormal decorrente de conduta do ofensor é indenizável (2005, p.35).

Ressalta-se que, com relação aos danos morais, estes devem ao mesmo tempo reparar o prejuízo causado pelo ofensor, bem como servir de sanção a fim de que tal ofensor não torne a realizar práticas ilícitas.

A evolução histórica do Dano Moral

A reparação do dano moral era uma preocupação das sociedades antigas, pois com o desenvolvimento, os conflitos entre os indivíduos eram uma consequência. Desta forma, se algo não fosse previsto para equilibrar e sanar as desigualdades entre os fortes e os fracos, a ordem social seria comprometida. Ao mencionarmos o equilíbrio entre fortes e fracos, não falamos de força física, mas sim, de força psicológica, uma vez que devemos considerar que a vítima de um dano moral torna-se parte fraca na relação social, o que não acontece com o agente causador do dano, que muitas vezes se sente até bem em ocasionar prejuízo, seja na ordem patrimonial ou moral.

A primeira ideia que se tem conhecimento acerca do dano e sua reparação deu-se no Código de Hamurabi (rei da Babilônia, 1795-1750 a.C). Assim, o axioma “olho por olho, dente por dente” nada mais era que uma forma de reparação do dano. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, através de ofensas idênticas. Este Código ainda incluía a teoria de reparação à custa de pagamento em um valor pecuniário, o que resultou na modernidade a chamada teoria da compensação econômica, todavia isso só veio a se consolidar mais tarde, com o Código de Manu (REIS, 2001, p. 04).

O Código de Manu, nome advindo da mitologia hinduísta referente ao homem que sistematizou as leis sociais e religiosas do Hinduísmo, estabeleceu a reparação do dano, adicionando um valor pecuniário com a finalidade de reparação (REIS, 2001, p. 04).

O dano moral também se apresenta na Bíblia sagrada, no Antigo Testamento, no livro de Deuteronômio, 22:13-19, senão vejamos:

Se um homem tomar uma mulher por esposa e, tendo coabitado com ela, vier

a desprezá-la, e lhe imputar falsamente coisas escandalosas e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher e, quando me cheguei a ela, não achei nela os sinais da virgindade, então o pai e a mãe da jovem tomarão os sinais da virgindade da moça, e os levarão aos anciãos da cidade, à porta; e o pai da jovem dirá aos anciãos: Eu dei minha filha para esposa a este homem, e agora ele a despreza, e eis que lhe atribui coisas escandalosas, dizendo: - Não achei na tua filha os sinais da virgindade; porém eis aqui os sinais da virgindade de minha filha. E eles estenderão a roupa diante dos anciãos da cidade. Então, os anciãos daquela cidade, tomando o homem, o castigarão, e, multando-o em cem ciclos de prata, os darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre sua virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher, e ele por todos os seus dias não poderá repudiá-la.

Pode-se dizer que a presença da reparação do Dano, em um livro tão respeitado no mundo inteiro, teve enorme influência para o seu reconhecimento e aplicação, pois conforme já exposto, a Bíblia apresenta “leis morais” para os cristãos, que sem sombra de dúvidas as aplicariam, obrigando, desta forma, os causadores de danos extrapatrimoniais a repará-los.

Na legislação brasileira, o Dano Moral teve seu desenvolvimento ao longo de diversas leis que, paulatinamente, foram reconhecendo a figura da reparação ao dano imaterial. O desenvolvimento social trouxe consigo os conflitos entre os indivíduos, que extrapolavam da esfera patrimonial, chegando a ofender direitos pessoais, tais como dignidade, honra, intimidade, e os demais direitos de personalidade.

Diante das ofensas imateriais, o legislador pátrio passou a valorar tal situação, desta forma, para amparar as vítimas dos danos morais, as legislações começaram a introduzir a reparação não mais restrita ao dano patrimonial, mas também ao dano extrapatrimonial.

Na época em que o Brasil era colônia de Portugal, eram as Ordenações do Reino que apresentavam normas para regularizar as relações sociais, ou seja, tais ordenações eram um conjunto de normas que regulavam o direito comercial, o civil, o processual e etc., que deveria ser aplicado na coroa portuguesa e em suas colônias.

Tais ordenações já previam a possibilidade da reparação ao dano extrapatrimonial, como bem assevera Claudia Regina Bento de Freitas (2009):

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um dote para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai.

As Ordenações do Reino, sendo uma das mais antigas leis da história legislativa brasileira, muito influenciaram nas legislações posteriores. Nesse sentido, temos o Código

Penal brasileiro de 1890, que trouxe consigo a possibilidade do ressarcimento ao prejuízo moral.

O Código Penal de 1890, decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, em seu Título XI, trouxe previsão para os crimes que atentem contra a honra e a boa fama dos indivíduos. Podemos citar o artigo 316 do código ora em questão, apresentando a seguinte redação:

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dousannos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

Vimos que o artigo supra, visa punir aquele indivíduo que deprecie a honra de outrem. Desta forma, fica clara a preocupação do Código Penal de 1890 com o bem imaterial do indivíduo, ou seja, a honra, aplicando ao autor do dano pena de prisão e multa.

Todavia, em relação à gênese do Dano Moral no ordenamento jurídico brasileiro, Brandão (2009) vê o Código Civil de 1916 como percussor da origem do instituto da reparabilidade em nossa legislação pátria. O Código Civil de 1916 apresentava a possibilidade da reparação ao dano moral, o que, conseqüentemente, daria força para as demais leis brasileiras trazerem em seu texto a reparação exclusiva ao dano moral, pois o dano moral, naquele momento, estava ligado ao dano material.

Por não trazer uma regra geral que disciplinasse a reparação por danos morais, alguns doutrinadores entendiam que, em tese, era possível a reparação, entretanto, como não havia disposição expressa, na prática, a reparação não seria possível.

Yussef Said Cahali comenta o assunto:

A única divergência que ainda se mantinha estava em que alguns autores, embora aceitando a reparabilidade do dano moral como tese, negavam tivesse sido a mesma acolhida pelo nosso legislador como princípio geral, ressaltando certas disposições excepcionais específicas. (1998, p. 44)

Assim, a discussão que surgia era se, mesmo não estando expresso no ordenamento jurídico pátrio, o dano moral poderia ser reparado, ou se ele só poderia ser reparado nos casos expressos em lei.

Ao longo do tempo, as leis brasileiras passaram a ver o dano moral de forma autônoma, separando-o da ofensa material. Dessa maneira, o dano imaterial passou a ser previsto nas mais variadas legislações, tais como a Constituição Federal de 1998, o Código de Defesa do Consumidor, editado em 1990, o Código Civil de 2002, entre outras, garantindo assim, a presença do instituto da reparação ao dano moral.

O Código Civil, que entrou em vigor no ano de 2002, assim como a Carta Magna de 1988, trouxe, em sua redação, a possibilidade da reparação ao dano moral, ganhando ainda mais força em nosso ordenamento jurídico. A grande novidade que trouxe o Código de 2002 foi a expressão “exclusivamente moral”, pois sacramentou, de forma bem clara, que se alguém sofresse um dano exclusivamente moral, teria o direito de receber indenização.

O artigo 186, do referido código civil, deixa explícita a obrigação da reparação ao dano imaterial, apresentando a seguinte redação: “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”.

Assim não restam dúvidas de que, quando o legislador de 2002 utilizou a expressão “ainda que exclusivamente moral”, somente ratificou a existência da reparação do dano moral, já presente no artigo 5º da Constituição pátria, que trata sobre os direitos e garantias fundamentais.

Assim, a dignidade da pessoa humana passou a constituir um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme se verifica no artigo 1º, III da Constituição Federal (REIS, 2001, p.08).

A Constituição de 1988 e a defesa do consumidor

A Constituição de 1988 trouxe no rol de direitos fundamentais, previstos no art.5º, o direito à indenização por dano moral, ao lado do dano material e do dano à imagem. Dessa forma, o constituinte tutela, de forma abrangente, qualquer espécie de dano causado à pessoa humana, quer nos aspectos patrimoniais, quer nos existenciais.

Já na legislação infraconstitucional, havia, antes mesmo da Constituição de 1988, previsão genérica acerca da reparação de danos, no art. 159 do Código Civil de 1916, que previa que todo aquele que causasse prejuízo a alguém em razão de ação ou omissão deveria reparar o dano. Não havia menção expressa ao dano moral, o que gerava certa dificuldade em reconhecê-lo e, por conseguinte, também, o direito à sua reparação.

Era preciso existir um suporte fático para que o autor pudesse ir a juízo defendê-lo. Não bastava que o indivíduo, simplesmente, afirmasse em juízo ser titular daquele direito. Aquele interesse moral do art. 76, portanto, não seria um interesse meramente processual, mas um interesse fático, real.

Sérgio Gabriel, 2002,(*online*), observou em sua pesquisa sobre o Dano Moral e Indenização que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988, o Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei de Imprensa e a Lei dos Direitos Autorais já consagravam a reparabilidade por danos morais.

Já em 1990, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu, como já mencionado, direito fundamental do consumidor “à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, assegurou à criança e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral.

O Código Civil Brasileiro, publicado em 2002, não obstante posição doutrinária favorável à reparação do dano moral, não trouxe, expressamente, regra geral de reparação desse dano e parâmetros para a sua liquidação.

Os nossos tribunais evoluíram da tese que não admitia a reparabilidade do dano moral, passou pela que admitia, desde que em sua base estivesse um dano de ordem patrimonial, até que, enfim, o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento, com esteio da Constituição Federal e mediante edição da súmula 37, de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

De acordo com observação de Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa (2008), a nova ordem constitucional, tradutora de direitos fundamentais de liberdade e de direitos sociais de prestação, fez com que o direito privado sofresse publicitação, de modo que se tornou crescente e necessária a intervenção do Estado na atividade econômica entre particulares, o que denota o domínio das linhas de ordem pública constitucional sobre as relações privadas.

Todavia, a produção em série, fruto da Revolução Industrial, sedenta por número cada vez maior de consumidores que atendessem ao aumento de sua oferta, fez com que surgissem contratos padronizados: os contratos de adesão, os quais proporcionavam mais segurança, eficiência, agilidade, economia e praticidade para os fornecedores. (MARQUES, 2008)

Com o fim de aumentar a demanda pelos produtos e serviços oferecidos em larga escala, passou-se a investir em maciça publicidade, capaz de persuadir o consumidor, que passou a adquirir produtos e serviços não mais somente em função de sua necessidade. (MARQUES, 2008)

Ao final de tudo isso, o consumidor, que era para ter sido valorizado e preservado como peça chave para o sucesso do sistema, foi, em vez disso, colocado em posição de inferioridade e ficou mais vulnerável a danos materiais e morais.

A Constituição de 1988 prevê em seu art. 5º, inciso XXXII que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, e em seu art. 170, inciso V, traz como princípio geral das atividades econômicas a defesa do consumidor. Significa que o Estado-

juiz, o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo devem realizar positivamente a defesa e a tutela dos interesses destes consumidores.

Como do próprio nome se deduz, O Código de Defesa do Consumidor foi criado com o especial objetivo de proteger aquele que se revelou como parte mais fraca nas relações de consumo. A relação de consumo é aquela que envolve de um lado o consumidor, pessoa física ou jurídica que adquire, utiliza ou mesmo é vitimado por produto ou serviço; e, de outro, o fornecedor, que é quem oferece o produto e/ou serviço, de acordo com os artigos 2º, 3º e 17º do Código de Defesa do Consumidor.

O art. 1º do Estatuto Consumerista afirma expressamente o caráter de ordem pública e interesse social das normas nele contidas. Esse revela ao operador a obrigatoriedade, rigidez e imperatividade de seus dispositivos, que devem ser sempre observados de modo a permitir o equilíbrio entre a parte mais forte da relação, o fornecedor, e a parte mais fraca, o consumidor.

O art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, prevê como direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação, além dos danos materiais, dos danos morais que venha sofrer. “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum (2000, p.137), defendendo o caráter punitivo pedagógico, já alertou quanto às condutas danosas, que a condenação à reparação de dano moral é instrumento valioso nas sociedades de massa para alcançar o objetivo de reprimir os contraventores contumazes de reiterarem suas habituais condutas lesivas. Aduz ser necessário tal aspecto para “inculcar respeito máximo à pessoa humana, frequentemente, negligenciada”.

Todavia, de acordo com o já salientado anteriormente, as punições nas esferas civil, penal e administrativa são independentes e podem, perfeitamente, ser cumuladas na pessoa do mesmo agente. Isso não seria privilégio da situação em que o juiz aplica medida civil punitiva para inibir infratores. Como se verifica, por exemplo, na hipótese do servidor público, que pode ser punido de forma administrativa e penal, lembrando-se de que as sanções administrativas não deixam de ser sanções civis.

Observa-se, ainda, que a necessidade de prévia cominação prevista na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXIX, dirige-se somente ao Direito Criminal, de modo que só poderão ser consideradas crimes e contravenções as condutas descritas em um tipo específico. Assim, só haverá crime se a conduta se adequar ao descrito naquele tipo.

A qualificação e valor pecuniário do dano moral

Os critérios são subjetivos, por exemplo, extensão do dano, intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, grau de culpa das partes, condições pessoais da vítima, razoabilidade, equidade e prudente arbítrio do juiz.

O próprio Código Civil de 2002 dispõe:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Conforme esclareceu Rui Stoco:

Cuidando-se de dano material, incide a regra da *restitutio in integrum* do art. 944 do Código Civil, de modo que ‘a indenização mede-se pela extensão do dano. Todavia, quando o dano atinge bens não pertencentes à esfera patrimonial da vítima, a questão apresenta relevo diferenciado. Trata-se de violação de direitos da personalidade, que compõe a própria essência do ser humano.

A intensidade do sofrimento experimentado pela vítima é marcante na fixação do *quantum* indenizatório, pois o valor fixado deve cumprir, no mínimo, com a função compensatória, a qual tem por escopo amenizar a dor vivenciada pelo lesado. Partindo dessa premissa, a intensidade do sofrimento de uma mãe referente à perda de um filho num acidente de trânsito é evidentemente maior que a dor vivenciada em virtude da inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito, razão pela qual o valor indenizatório normalmente atribuído pelos magistrados à primeira situação é maior que o da segunda.

Nesse contexto, quanto maior o tempo de duração da ofensa, maior o valor indenizatório necessário para compensar o sofrimento. Nas palavras de Wesley de Oliveira Louzada Bernardo (2005), outro aspecto que deverá ser levado em conta, ao medir-se a extensão do dano para fins reparatórios, é a sua dimensão temporal, ou seja, o tempo de duração ou mesmo definitividade do dano.

Se o dano é definitivo (Tetraplegia), deverá ser reparado de forma mais abrangente que um dano passageiro (Publicação única na imprensa) ou daquele sujeito à correção (Lesão estética, sujeita à correção via cirurgia plástica).

Uma lesão corrigida dentro de seis meses, por exemplo, é muito menor do que aquela que permanece na vítima pelo resto de sua vida, trazendo-lhe más recordações todas as vezes que a visualiza, bem como constrangimentos em seu convívio social. Sua reparação pode apagar as marcas, entretanto, não é capaz de apagar o padecimento experimentado no período situado entre a lesão e sua correção.

Atualmente segue-se a tendência de desconsiderar a importância da culpa no âmbito da responsabilidade civil, e cada vez mais é firmado o entendimento de que a reparação do dano é necessária, mesmo não havendo culpa do agente lesante. Propaga-se com rapidez a ideia da responsabilidade objetiva e aplicam-se, em grande escala, os preceitos formulados pela teoria do risco.

Para Alvino Lima,

A teoria da culpa não podia resolver, satisfatoriamente, os casos concretos dos danos; pelas malhas de um princípio de ordem moral consagrado na culpa, embora lógico e elevado, os astutos e afortunados autores do delito civil, à maneira dos que o são no crime, como estuda e proclama Ferrari, passaram a ser os fazedores de atos, de atos danosos, cujas consequências recaem sobre as vítimas inocentes. [...] a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham as empresas poderosas [...]

As condições pessoais da vítima são aquelas características particulares que definem a individualidade de cada ser humano. São condições relacionadas ao modo de vida da pessoa (ao trabalho, às funções que desempenha no dia a dia, suas atividades de lazer, passatempos), características físicas e psicológicas (sexo, idade, eventuais doenças crônicas, problemas mentais, porte físico, etc.), enfim, todo e qualquer elemento que distinga, em especial, a vítima, e guarda relação com o evento danoso, seja de forma negativa, ampliando, assim, a extensão do dano; seja de forma positiva, diminuindo a extensão do prejuízo sofrido.

Nos dizeres de Antônio Jeová Santos,

Ainda a respeito da situação da vítima, o seu geral standard de vida há de ser observado, como a idade, estado civil, sexo, a atividade social, o local que vive, os vínculos familiares e outras circunstâncias tanto de natureza objetiva, como subjetiva que o caso ofereça.

A razoabilidade, equidade e prudente arbítrio do juiz são critérios subjetivos muito semelhantes entre si, que, necessariamente, devem estar acompanhados de outros parâmetros na avaliação do dano extrapatrimonial. Essa particularidade ocorre porque o que é razoável para a vítima, pode ser completamente irracional e desproporcional para o agente lesante, e, por sua vez, o juiz pode discordar de ambos. A capacidade para definir o razoável é particular de cada ser humano, de cada sociedade e de cada contexto ou momento histórico vivenciado.

É comum a utilização do termo “razoável” em diversos julgados, como fundamento para minorar, majorar ou manter o valor indenizatório fixado, levando-se em consideração os precedentes de cada tribunal, que servem como parâmetro de razoabilidade.

Entretanto, de uma análise mais detalhada, vê-se que a razoabilidade é utilizada, no mais das vezes, como mera desculpa, como a “lógica do mais ou menos certo”, já que os julgados utilizam-se do mesmo princípio apresentam, por vezes, resultados em muito destoantes. [...]

A banalização do dano moral contemporâneo

O dano moral tornou-se uma verdadeira indústria, em que é apostado no êxito da ação como forma de obter um enriquecimento fácil, sem dispêndio algum, mesmo porque o Estado, de qualquer forma, apreciará o pedido, ou seja, pouco a perder e muito a ganhar.

A partir desta previsão constitucional, ampliou-se também o horizonte dos motivos que geram o dano moral, muito em razão da possibilidade de também ser considerado uma garantia dos direitos individuais e se encaixar praticamente em todas as áreas do direito. Alguns consideram a elevação do número de ações algo normal (o que não deixa de ser em razão da nova caracterização de dor moral), explicando ainda que isso não significa a banalização e sim o despertar da cidadania, a conscientização da população sobre os seus direitos.

Atualmente pode-se afirmar, categoricamente, que ocorre sim a banalização do instituto do dano moral, onde toda e qualquer simples discussão ou dissabor, fatos que são apenas um contratempo e não fogem a normalidade, que quando muito se caracterizam como mero constrangimento, geram ações de indenizações por danos morais sem fundamento, e algumas dessas ações são julgadas procedentes sem a aferição dos requisitos essenciais da responsabilidade civil e do próprio dano moral.

Por fim, transcrevo as palavras do Juiz Amauri Lemos, citadas por Alessandro Fonseca (2008):

Qualquer conflito, qualquer descumprimento de um contrato, está gerando processos de indenização por dano moral. o instituto do dano moral vem sofrendo um grande desvirtuamento, ou seja, alguns profissionais do direito estão exagerando a sua configuração, ingressando com ações, em números cada vez maiores, com pedidos de ressarcimento por danos morais em cifras absurdas. Assim, não é qualquer dissabor ou constrangimento que deve ser alçado ao patamar de dano moral; a conceituação final que se dá seria: dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, foge à normalidade e é capaz de interferir de forma intensa na esfera psicológica da pessoa, causando-lhe sofrimento, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar e a sua integridade psíquica, existindo efetivamente um dano a ser reparado.

A banalização do dano moral consiste em desprestigiar, vulgarizar, desviar a verdadeira razão de existir do instituto.

Com a conscientização da sociedade sobre seus direitos, aliada ao grande amparo jurídico e atenção dispensados à matéria a partir do ano de 1988, vem se observando, nos últimos anos, um grande aumento de ações buscando indenizações por danos morais ou cumuladas com dano moral.

Nesse tipo de demanda observa-se que, em muitos casos, são ajuizadas ações forçosamente fundamentadas em fatos que não as justificam, deixando clara a intenção de enriquecimento fácil. Somam-se a isso, os valores exigidos, os quais não guardam proporcionalidade com o dano alegado, tendentes a ser sempre altos.

Ocorre que meros aborrecimentos, dissabores, mágoas, irritações ou mesmo sensibilidades exacerbadas estão fora da órbita do dano moral, pois este só deve ser reputado existente quando espelha uma dor intensa, um vexame, um sofrimento ou uma humilhação que foge à normalidade, interferindo no comportamento psicológico do indivíduo. Logo, não é qualquer caso que se enquadra como sendo de dano moral.

Não bastasse a imoralidade contida em uma ação que visa lucro sem causa, isso aumenta consideravelmente o número de processos em tramitação no Judiciário e, conseqüentemente, de serviço. Logo, haverá mais lentidão à solução final dos processos já em andamento, colaborando para o atual caos em que se encontra o Poder Judiciário, com Cartórios abarrotados de processos em tramitação há anos, e sem decisões definitivas.

Isso é algo preocupante, porque ao tentarem induzir em erro o juiz na busca pela vantagem indevida, acabam por banalizar, por desprestigiar um instituto tão importante e tão tardiamente reconhecido, benéfico a toda a sociedade.

Várias são as causas que contribuem para a banalização do dano moral, todavia, tentaremos falar de forma clara e resumida sobre apenas três delas, as quais entendemos ser as principais a contribuir para esse fenômeno, quais sejam: a subjetividade do juiz para constatação e valoração do dano moral, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e a assistência jurídica gratuita.

Considerações Finais

Os elementos essenciais da responsabilidade civil são: ação ou omissão, culpa, nexo causal e dano, todos extraídos da análise do artigo 186 do Código Civil. É de observar que para a responsabilidade objetiva, o elemento culpa é dispensável.

O dano material e o dano moral são institutos diversos, uma vez que este é caracterizado pela lesão a interesses não-patrimoniais.

A indenização pelo dano moral tem a finalidade de buscar restaurar a dignidade da vítima, amenizar a sua dor, compensando a lesão por meio de um valor pecuniário, isso porque, na maioria das vezes, é impossível obter a reparação in natura. Ao lado da função compensatória, ela possui também, caráter punitivo, funcionando como desestímulo à prática de novos ilícitos e deixando público que condutas semelhantes não serão toleradas.

Se do dano moral ocasionar reflexos de natureza material, a indenização será do dano patrimonial decorrente da lesão à esfera moral da vítima e não somente do dano moral propriamente dito. Atualmente, é pacífico que são cumuláveis as indenizações por dano moral e por dano material provenientes do mesmo fato, tendo a súmula 37 do STJ colocado fim a qualquer dúvida com relação ao assunto, com o que contribuiu também o artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90).

No Brasil, é do juiz a competência para, subjetivamente, fixar o valor da indenização do dano moral, face à inexistência de leis ou parâmetros legais. Tratasse de uma tarefa difícil, que exige do magistrado preparo técnico, formação cultural, consciência e noção de equidade, suficientes para dar uma resposta justa à sociedade. Deverão ainda ser utilizados, a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito, bem como ser levadas em conta as circunstâncias de cada caso em concreto, o grau de culpa, a condição social da vítima e do ofensor, os padecimentos causados à vítima, etc.

Observa-se uma ampliação do número de ações buscando indenizações por danos morais, ocorrência que talvez esteja ligada ao grande amparo jurídico e atenção dispensada à matéria a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ocorre que uma parte considerável dessas ações é baseada em situações que não caracterizam o dano moral.

Considerando o aumento desse tipo de demanda nos últimos anos e os valores atribuídos a elas em grande número, valores demasiadamente altos, que não fazem correspondência alguma em matéria de proporcionalidade com o dano alegado chega-se, em muitos casos, sem sombra de dúvida, à conclusão de que, por trás, existe um grande interesse econômico por parte de quem as promove, não só pelo autor, mas também, por advogados ávidos em tirar a grande sorte nessas verdadeiras “loterias jurídicas”.

É algo muito preocupante a banalização de um instituto tão importante e tão tardiamente reconhecido, benéfico a todos os cidadãos, por assegurar a reparação de danos causados a bens incorpóreos.

Em outras épocas, alguém que tivesse, de qualquer forma, abalada a sua honra, moral e dignidade, certamente manifestaria apenas um intenso sentimento de tristeza e injustiça, não vislumbrando a possibilidade de obter lucro algum. Hoje, no entanto, já não é

bem assim, uma vez que, em certas situações, aqueles sentimentos ruins, não apenas são amenizados, mas substituídos pela expectativa de auferir algum lucro. Não é exagero dizer que os sentimentos de tristeza e injustiça foram substituídos pelo senso de felicidade.

Dentre as várias causas da banalização do dano moral, três delas merecem destaque: a subjetividade do juiz, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e a assistência jurídica gratuita.

A subjetividade do juiz contribui para a banalização, por permitir decisões diferentes em casos semelhantes. O juiz, antes de tudo, é um ser humano, passível de erros e falhas, embora sabendo os caminhos pelos quais deva trilhar para julgar e fixar um valor justo. Dessa forma é que se torna possível obtermos uma decisão favorável, onde seja fixado um valor acima do razoável para aquele determinado caso, o que, sem dúvida, estimula certas pessoas a se arriscarem nessas “loterias jurídicas”.

Destarte que são preocupantes os critérios de valoração do dano moral, para satisfação compensatória da pessoa lesada. Isso porque a dor, as angústias, assim como todo e qualquer sentimento com repercussão negativa à personalidade de alguém, são lesões difíceis de se atingir um valor exato para a sua reparação. Soma-se a essa particularidade do dano moral, o fato de a legislação pátria ser omissa quanto a regras objetivas para a fixação do quantum.

Conclui-se que não é viável que sejam fixados pela lei valores máximos e mínimos para a compensação do dano moral, mas a norma jurídica deveria, sim, indicar critérios objetivos ou bases que oferecessem ao magistrado margens de avaliação judicial, para uma reparação equitativa. Se assim fosse, por certo se diminuiria extraordinariamente a ocorrência de diferenças em decisões sobre casos semelhantes; as decisões seriam mais justas e o instituto não estaria tão vulgarizado.

Referências

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. Revista Direito e Justiça. v. 19, ano XX, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. Dano Moral: Critérios de fixação de valor. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 35. Ed. Atual. E ampl. São Paulo: Saraiva.2005.

_____. Código Civil de 2002. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm Acessado em: 05 jan.2015.

_____. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Superintendência Estadual de Proteção aos Direitos do Consumidor, 2003.

BOLSON, Simone Hegele. Direito do Consumidor e Dano Moral. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002

BRANDÃO, Sergio; TRENTIN, Raquel. Quantificação do dano moral. Dano Moral e sua quantificação. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

BRANCO, Bernardo Castelo. Dano moral no direito de família. São Paulo:Método, 2006.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2011.

FONSECA, Alessandro Meyer. Requisitos para Caracterização do Dano Moral , Mato Grosso, ano 2008, 26 fev. 2008. Disponível em : < <http://www.artigonal.com/direito-artigos/requisitos-para-caracterizacao-do-dano-moral-342629.html>> . Acessado em: 06 mar.2015

FREITAS, Claudia Regina Bento de. O Quantum Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico. [dissertação].Rio de Janeiro. Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro.2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, Claudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINS, F. F.; Dano moral ou mero aborrecimento?. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3540>> Acesso em: 17 de agosto de 2014.

MONTENEGRO, Antônio Lindbrgh. Do ressarcimento de danos pessoais e materiais. 2 ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1984.

MORAES, M. C. B.; Danos à Pessoa Humana – uma leitura civil-constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à Pessoa Humana; Uma Leitura Civil Constitucional dos Danos Morais.Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA JUNIOR, Alex. Programa de responsabilidade civil. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REIS, Arnaldo. Responsabilidade civil. 2 . ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral indenizável. 4. ed. rev, ampl. e atual. De acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. Dano Moral: Questões Controvertidas. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SCHONBLUM, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7. Ed. São Paulo: RT, 2000.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.

STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.