

DANO MORAL NO TJ/RS: UM ESTUDO SOBRE SUA EVOLUÇÃO A PARTIR DA CF/88

Ana Clara Correa Henning¹

Mari Cristina de Freitas Fagundes²

Alberto Conceição da Cunha Neto³

Resumo: Propôs-se análise da evolução do dano moral desde a vigência da Constituição Federal de 1988, através de estudo doutrinário e da análise por amostragem, comparativa e quantitativa, em acórdãos prolatados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Para tal, a pesquisa visou analisar, aleatoriamente, acórdãos dos anos de 1989, 1999 e 2009, representando o espaço de vinte anos após a o marco constitucional. Verificou-se que o TJRS não apresenta divergência quanto à possibilidade de valorar o dano moral e, tão pouco, quanto à sua cumulação com o dano material. Em relação à demanda de ações julgadas pelo Tribunal verifica-se o crescimento desde 1988.

Abstract

It is proposed to analyze the moral damage's evolution since the promulgation of the 1988 Brazilian's Constitution, through the doctrinal study and analysis by sampling, comparative and quantitative in judgments by the Regional Court of the Rio Grande do Sul State (TJRS). To get It, this search proposed to analyze, randomly, the 1989, 1999 and 2009's judgments, which representing the time of twenty years after the new constitution promulgation It observed that the TJRS hasn't diverged as to the possibility of evaluating the moral damage, and also as to its overlapping with the material damage. Regarding the demand for actions judged by this Court, there is a growth since 1988.

Palavras-Chave

Dano Moral; Demanda Processual; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Key-Words

Moral Damage; Demand Procedure; Regional Court of Rio Grande do Sul State.

Introdução

Percebe-se que episódios referentes ao dano moral, estão cada vez mais frequentes em nossa sociedade. Assim, a legislação brasileira, demasiadamente ampla, muitas vezes não possibilita ao cidadão comum o acesso ao seu amparo, apesar de se tratar de instituto – aparentemente – bastante conhecido. Constata-se, igualmente, reações diversas a respeito da

¹ Graduada em Direito (UFPEL), Mestre em Educação (UFPEL), Mestre em Direito (PUCRS) e Doutoranda em Direito (UFSC). Bolsista CAPES. Membro do GPAJU (Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica) da UFSC.

² Graduada em Direito (Faculdade Anhanguera de Pelotas/RS), Mestranda em Sociologia (UFPEL). Bolsista CAPES. Membro do Grupo de Pesquisa Michel Foucault da UFPEL. Membro do GPAJU (Grupo de Pesquisa em Antropologia Jurídica) da UFSC.

³ Graduado em Direito (Faculdade Anhanguera de Pelotas/RS), Especialista em Didática e Metodologia do Ensino Superior (UNIDERP). Professor na Faculdade Anhanguera de Pelotas/RS.

sua aplicabilidade, devidas à formação moral e ao código ético adotado ou estabelecido por cada grupo ou comunidade geossocioeconômica, que varia ao longo do tempo.

Desta forma, em observação preliminar, verifica-se que após o advento da Constituição Federal de 1988 (CF/88), não há divergência quanto à possibilidade de valorar o dano moral, nem de sua cumulação com o dano material, assim também determinado por outros diplomas legais que advieram no decorrer dos anos, possibilitando maior amparo a este instituto. Tal discussão hoje encontra-se superada conforme se extrai da doutrina e da atual jurisprudência. Cabe, para as finalidades deste artigo, além de tecer considerações sobre tais questões, realizar estudo jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) sobre decisões relativas a instituto.

A análise aqui proposta de decisões de uma Instituição específica permite o método de estudo de caso (YIN, 2010). O estudo quantitativo abrangeu acórdãos cujas ementas estão disponibilizadas no sítio do referido Tribunal, dos anos 1989, 1999 e 2009.

Qualitativamente, a pesquisa foi realizada aleatoriamente com acórdãos dos anos de 1999 e 2009, uma vez estarem indisponíveis à consulta a íntegra das decisões no decorrer do ano de 1989. A escolha deu-se através de sorteio, cujo resultado foi o dígito 1 – a pesquisa abrangeu os acórdãos com numeração finalizada por este algarismo.

Por seu turno, a doutrina, através de estudos pontuais e de longa data, é fonte recorrida pelos magistrados no momento da sentença. Com isso, sua influência sobre a jurisprudência é reconhecida. Ambas, literatura especializada e decisões do TJRS, foram instrumentos essenciais para o alcance de resultados na presente pesquisa.

1. Breves Considerações sobre a Responsabilidade Civil no Sistema Jurídico Brasileiro.

Com a vigência do Código Civil de 2002, o tema responsabilidade civil foi fortemente destacado, alavancando as possibilidades de haver responsabilização por danos causados. Diante dessas mudanças a doutrina assevera: “difícilmente haverá no direito civil matéria mais vasta, mais confusa e de mais difícil sistematização do que a responsabilidade civil” (FACHINI NETO, 2006, p. 174).

O Código Civil trouxe no título IX, de forma expressa, a menção da responsabilidade civil em diversos artigos espalhados neste diploma legal, sendo ao art. 927 um deles:

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 (BRASIL, 2012a).

De forma pontual Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 19) conceitua Responsabilidade Civil e quando de sua aplicação:

Toda a atividade que causa prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Em outras palavras, Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 265), esclarece:

As interferências positivas ou negativas que cada um de nós sofre e cria para as outras pessoas com quem convivemos em sociedade são “externalidades” quando não são compensadas. As interferências compensadas são “internalidades”. As normas de responsabilidade civil cuidam da internalização das externalidades.”

Isso significa dizer que meros desconfortos produzidos não são capazes de gerar responsabilidade por parte do agente, caso contrário, ou seja, produção de prejuízos pertine às normas da Responsabilidade Civil.

Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 01) afirma: “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso”. Assim, jamais haverá responsabilidade sem antes haver dano:

O dano é, pois, essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originária de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas, seja de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independentemente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (STOCO, 2011, p. 151).

Extrai-se desse ensinamento que o agente causador do dano tem o dever de ressarcir-lo, independentemente de ser pessoa física ou jurídica. Nota-se uma grande evolução nesse sentido, posto que há pouco tempo a pessoa jurídica somente responderia se restasse comprovada a culpa de seus agentes, o que hoje é dispensado, havendo dano, há o dever de indenizar. Além do caput do art. 927 do CC/2002, que menciona a expressão aquele que causar dano (sem determinar se pessoa física ou jurídica), temos a de terminação constitucional, por exemplo, do art. 37:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade,

causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 2012c)

Entretanto, para que haja responsabilização do agente, é necessário a ocorrência de uma ação ou omissão que gere dano decorrente de um nexo de causalidade entre o fato proporcionado pelo sujeito causador e o dano infringido à vítima, ou seja, a existência de fato, nexo causal e dano. Assim, “a responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico e espécie de fato jurídico” (GONÇALVES, 2010, p. 31).

Também existem os fatos decorrentes da natureza, como terremoto, tempestades, enfim, não sendo a pessoa o causador do evento, não há que se falar em responsabilidade por sua parte, não havendo nexo de causalidade. Ocorre, portanto, medida de exclusão de culpabilidade não tendo que se falar em responsabilidade pelo dano causado, conforme dispõe o art. 393, CC/2002:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir (BRASIL, 2012^a).

Portanto, havendo a conduta humana causadora de dano, seja moral ou patrimonial, há dever de indenizar. “O dano pode material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido” (GONÇALVES, 2010, p. 54). Logo, se não existir dano, não há dever de reparar.

Cabe destacar, que a responsabilidade civil se subdivide em espécies, como a objetiva e a subjetiva, contratual e extracontratual, patrimonial e moral.

A responsabilidade civil contratual decorre do não cumprimento de avença antes entabulada, isto é, o acordo ajustado pelas partes, seja por culpa ou dolo, não restou cumprido. Ora, o não atendimento da expectativa sobre determinada obrigação contratual, gera dano àquele que não teve seu direito satisfeito. “Em matéria de culpa contratual, o dever jurídico consiste na obediência ao avençado” (GONÇALVES, 2010, p. 58).

Já na culpa extracontratual, como o próprio nome sugere, não há contrato entre as partes, mas há lesão pelo não cumprimento de conduta prevista por lei ou princípios comuns. “na culpa extracontratual, consiste no cumprimento da lei ou do regulamento” (GONÇALVES, 2010, p. 58). Vê-se que, apesar de não haver qualquer vínculo unindo causador do dano e o lesado, isso não acarretará a irresponsabilidade pelo agente, já que há nexo de causalidade, culpa ou dolo, e dano. Esse conceito se extrai do determinado pelo Código Civil no 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” (BRASIL, 2012a). Dessa forma:

Quando a responsabilidade não deriva de contrato, diz-se que ela é extracontratual. Neste caso, aplica-se o disposto no art. 186 do Código Civil. Todo aquele que causa dano a outrem, por culpa em sentido estrito ou dolo, fica obrigado a repará-lo. É a responsabilidade derivada de ilícito extracontratual, também chamada aquiliana (GONÇALVES, 2010, p. 58).

No que diz respeito ao agir culposo do agente, como mencionado, a responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. Pela teoria subjetiva é necessário o agir culposo ou doloso do agente. A culpa é “o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas” (CAVALIERI, 2009, p. 24). No mesmo sentido:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteira na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2010, p. 48).

Havendo culpa ou não, necessário se faz a análise do nexos entre o fato e o constrangimento ou dano patrimonial sofrido por determinada pessoa. Não se pode atribuir culpa a alguém se contra este não restar qualquer indício de que efetivamente tenha contribuído para o fato. “Vale dizer que ninguém pode responder por algo que não fez, de modo que não tem o menor sentido examinar culpa de quem não tenha dado causa ao dano” (CAVALIERI, 2009, p. 45).

Vê-se com isso que nexos causal, culpa e dano se coadunam na formação da responsabilidade civil subjetiva. Por outro lado, a teoria da responsabilidade civil objetiva não exige a existência da culpa no evento para que haja a reparabilidade, bastando o efetivo nexos causal entre o fato e o dano, independentemente de ser o autor agente mediato ou imediato, por exemplo, o responsável por determinada empresa ou seu funcionário que causou dano; a pessoa jurídica responderá de forma objetiva, isto é, sem comprovação de sua culpa para o evento, de forma mediata. Já o funcionário, agente direto do dano, responderá solidariamente de forma objetiva e imediata.

Ressalte-se que a responsabilidade outrora somente era atribuída àquele que agia com culpa. Desse modo, mesmo tendo corrido lesão à vítima, se não houvesse a prova da culpa (em sentido lato), não se teria direito a ter o dano reparado (FACCHINI NETO, 2006). Esse novo tipo de responsabilidade encontra guarida no parágrafo único do art. 927, já transcrito. Extrai-se daí a possibilidade de indenização ao lesado independentemente de culpa

do lesante, o que é uma considerável evolução da norma, pois traz ao ordenamento a responsabilidade objetiva, isto é, a responsabilização independentemente de culpa.

Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 48), ensina que em determinados casos a lei preverá de modo expreso que menos não havendo comprovação de culpa, o agente será responsabilizado, seja pelo serviço que desenvolve, exemplo disso é a teoria do risco. Ensina: “a lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa”. Desse modo, resta evidenciado que em algumas exceções o Código Civil determinará a responsabilização independentemente de culpa.

Da mesma forma, tal responsabilidade objetiva encontra-se esculpida em alguns artigos do nosso novel Código Civil vigente e em leis esparsas, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), art. 14, por exemplo, que dispõe:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 2012b) grifos nosso.

Trata da responsabilidade que o agente possui mesmo sem ter agido com culpa ou dolo para o dano. Venosa (2010, p. 07) diz que “levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano”.

Com o passar dos anos a vítima tornou-se o grande foco de toda a análise da responsabilidade civil, não sendo mais essencial auferir ‘de quem é a culpa’ do fato. Sobreveio a teoria do risco, a teoria objetiva, ou seja, independentemente de culpa, onde muitas vezes há necessidade de se ressarcir um dano causado, mesmo não se tendo sido o causador mediato do dano (FACCHINI NETO, 2006).

Doutrinariamente também não há maiores objeções quanto a isso, inclusive assente a doutrina “onde a teoria subjetiva não puder explicar e basear o direito à indenização, deve-se socorrer da teoria objetiva. Isto porque, numa sociedade realmente justa, todo o dano injusto deve ser reparado” (FACCHINI NETO, 2006, p. 180-181).

2. Responsabilidade Civil por Dano Moral: Sede Constitucional e Civilista

Como já mencionado, o dano pode ser patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro, como o próprio nome sugere, refere-se aos bens da vítima, “entendendo-se como tal o

conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro” (CAVALIERI, 2009, p. 71

Ademais, como dispõe o Código Civil em seu art. 944 “A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2012b). Logo, dependendo do prejuízo causado, como se trata de bem palpável, ou seja, capaz de mensuração, o pagamento se dará com base nos valores atribuído ao bem lesado, obedecendo as formalidades dispostas por lei.

Ou seja, em se tratando de danos materiais, o referido dispositivo não admite que se leve em consideração eventual desproporção entre os patrimônios dos envolvidos. Assim, se o agente causador do dano for pobre e a vítima for rica, o juiz continuará (já que este é o sistema vigente) a fixar o valor da condenação levando em conta apenas o montante do prejuízo, sem qualquer redução em razão da capacidade econômica do réu ou em função de eventual pobreza da vítima (FACCHINI NETO, 2006, p. 204).

O art. 402 determina: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar (BRASIL, 2012b).

Quando pensa-se na palavra dano, geralmente visualiza-se algo palpável e que sofreu algum estrago. Logo, o a responsabilidade de tal é aparente, podendo ser consertada ou não; não sendo, determinada pecúnia recompõe o estrago (COELHO, 2010).

Aqui a avaliação pecuniária se dá com maior facilidade, pois através de simples laudos técnicos se chega ao montante indenizável, exemplo disso é o de um acidente envolvendo veículos, os danos causados são avaliados tendo-se a auferição do dano e a quantidade de valor exigido para o seu conserto.

Por outro lado, há danos não aparentes, não visíveis, não palpáveis pelo ser humano. Mesmo não havendo essa visibilidade do dano, a existência deste nos dias atuais é aceitável majoritariamente, diferentemente do que ocorria há poucos anos atrás, pois essa possibilidade teve maiores dedicações e aceitabilidade após a promulgação da Constituição Federal de 1988. O art.5º assim estabelece:

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:

[...]

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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2012c).

Trata-se dano moral, aquele que não há, necessariamente, demonstração material de quanto restou efetivamente lesionado. Nele, não há parâmetro exato de mensuração da dor causada em cada indivíduo, uma vez que os valores atribuídos a determinado sentimento diferem de um ser humano para outro, sendo árdua a tarefa do magistrado ao enfrentar esse tema, conforme será referido adiante. Apesar disso, a discussão quanto a possibilidade de indenização não encontra maiores objeções (COELHO, 2010).

Conceitua a doutrina: “ao prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano (VENOSA, 2010, p. 49). Na visão de Cavaliere Filho (2010, p. 81) “em sentido estrito, o dano moral é a violação do direito à dignidade”. Entretanto, acrescenta:

Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à integridade humana sem dor, sem vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.(CAVALIERI, 2010, p. 81).

Cabe dizer, diante de tal conceito, que o dano moral resta configurado quando atinge-se direitos da personalidade. Quando há constrangimento por um fato natural, como no exemplo de o sujeito ao atravessar uma praça, por descuido, cair em meio dezenas de pessoas - trata-se de cena vexatória, ante o sentimento de vergonha, mas nem por isso há que se falar em indenização.

Por outro lado, o sujeito que sofre pressões psicológicas em seu ambiente de trabalho, para que alcance metas da empresa inatingíveis, por exemplo, sendo constantemente cobrado em sua sala, pode restar lesionado moralmente ante a aflição sentida constantemente. Nesse caso, responsabilidade contratual, por quebra de dever de respeito entre os contratantes.

Através dos estudos realizados, percebe-se que a doutrina de maneira uníssona entende possível a cumulação do dano moral com o dano material. Necessário referir-se a isso, pois antes da vigência da CF/88 a cumulação entre dano moral e material era impossível. Aliás, sequer indenização por dano moral existia (COELHO, 2010). Há autores, entretanto, que entendem que mesmo não havendo previsão legal, não havia que se falar na não indenização, como postulavam alguns (CAHALI, 2011).

Com o decorrer dos anos, do amadurecimento da sociedade e da legislação, foi possível perceber ser de extrema injustiça não valorar o sentimento, a dor, a repulsa sobre determinado fato causado por outrem. Com isso, a legislação caminhou no sentido de adaptar-se à sociedade, regulando a matéria (CAVALIERI FILHO, 2009).

A promulgação da atual Constituição Federal erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana como grande parâmetro da legislação, tal como se extrai do art. 1º, inc. III do referido diploma legal. Da mesma forma, o art. 5º, X, CF. possibilitou a indenização por dano moral, sem maiores discussões. A teoria aplicada para o seu reconhecimento é a da responsabilidade civil subjetiva (GONÇALVES, 2011).

Necessário é salientar que o ressarcimento referente ao dano moral tratou-se de grande evolução na legislação, pois muitas vezes o ofendido restava sem reparação alguma a um dano sofrido (VENOSA, 2010), posto que não se tratava de dano aparente, assim como é o dano material, que é algo visível, de fácil percepção e auferimento.

Em que pese não haver qualquer especificação quanto à valoração do dano moral e ao modo como essa deve ser feita, quando sofrido um abalo psíquico, o pagamento em pecúnia é o mais utilizado, na tentativa de devolver o status quo à vítima (CAHALI, 2011).

Nota-se que a mídia, com os grandes recursos de divulgação e permeação na sociedade, é fator de extrema relevância quando tratamos sobre dano moral. Não é incomum verificarmos manchetes tratando de valores altos referentes à indenização por esse motivo; num primeiro momento, tal posicionamento traz a sensação de que o dano moral tornou-se banalizado, a denominada “indústria do dano moral”. No entanto, a doutrina analisada em momento algum refere que tenha de fato ocorrido banalização deste instituto. Apesar disso, percebe-se dos julgados, maiores restrições quando do estabelecimento do quantum indenizatório na prolação da sentença, conforme será demonstrado.

3. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: Aumento da Demanda Processual no Período sob Análise

Com análises doutrinárias, foi possível verificar não apenas os conceitos básicos do instituto como a possibilidade de indenização por moral. Observou-se, portanto, a aceitabilidade pela legislação e doutrina da valoração do dano.

Não pairam dúvidas quanto à possibilidade de indenizar tão somente por dano moral, ou cumulado com matéria. Assim estabeleceu a súmula 37, do STJ “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

Este entendimento resta simplificado através da análise da figura abaixo:

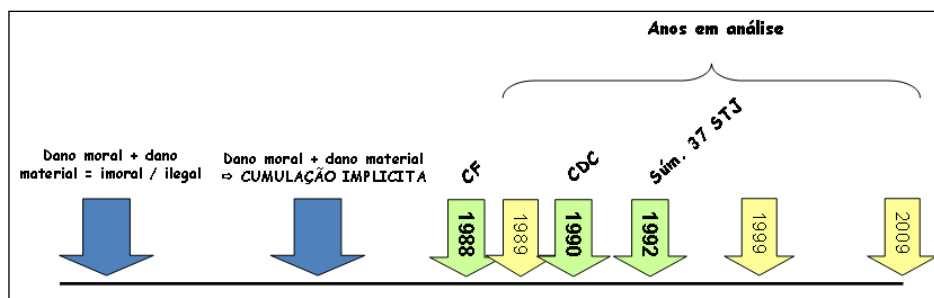


Figura 1 - Marcos históricos e o Dano Moral em nosso sistema Jurídico

Dos marcos históricos podemos extrair que num primeiro momento, anterior a CF/88, havia o entendimento de que a possibilidade de cumular dano moral com o material era, ao menos, considerada imoral (CAVALIERI FILHO, 2009). Em um segundo momento, em meados à Constituição de 1988 os julgadores, verificando desproporcionais e ou injustas as decisões, nas quais os responsáveis pelo dano eram apenas condenados a indenizar por uma das modalidades, passam a sobrevalorá-las com intuito, de alguma forma, compensar os danos sofridos pela vítima (CAHALI, 2011).

Antes de ser sumulado pelo STJ era questionável a possibilidade de cumulação expressa do dano moral com o dano material, sendo fortemente questionado nos Tribunais – TJRS – e rebatido com base na súmula mencionada. Cabe aqui destacar trecho da Apelação Cível, nº 598530632, proferido pela da Sexta Vara Cível do TJRS, já adotando o entendimento da referida súmula:

Ademais, correta a sentença quando fixou indenização pelas despesas com o funeral em virtude de expressa determinação legal, a saber, art. 1537, I, do Código Civil. Na espécie, há a cumulação dos danos patrimoniais, constituindo aqui o pensionamento e as despesas com o funeral; com os danos morais, constituindo aqui o “pretium doloris” decorrente da perda de um ente querido. A Súmula 37 do STJ admite essa cumulação.

Com a promulgação da CF/88, de maneira expressa, posto que visa à dignidade da pessoa humana como premissa da norma, a possibilidade de indenizar tão somente com base no dano moral restou entendida nos julgados.

Da mesma forma, seguindo o estabelecido na norma superior - Constituição Federal - os demais dispositivos legais que passaram a vigor após a promulgação desta, garantiram em seus artigos a possibilidade de indenização por dano moral. Como se percebe do gráfico, o primeiro diploma que vem corroborando a CF trata-se do CDC. Após, o STJ de maneira expressa, dirimiu qualquer dúvida existente na doutrina ou jurisprudência que versasse sobre a possibilidade de cumular o dano moral com o dano material.

Percebe-se que esta evolução se deu visando à dignidade da vítima, adaptando os diplomas legais com a vigente Constituição Cidadã. Gize-se que a evolução se dá visando à adaptação da norma à sociedade moderna, uma vez que é o direito que deve se adaptar à sociedade e não o contrário. Frente ao exposto, passamos a analisar os anos de 1989, 1999 e 2009.

A evolução da demanda processual no período investigado está apresentada no gráfico abaixo, no qual verificamos duas escalas evolutivas. Ambas, crescentes, porém, a primeira atinge seu ápice em 1989 e a segunda em 2009, anos em análise detalhada.

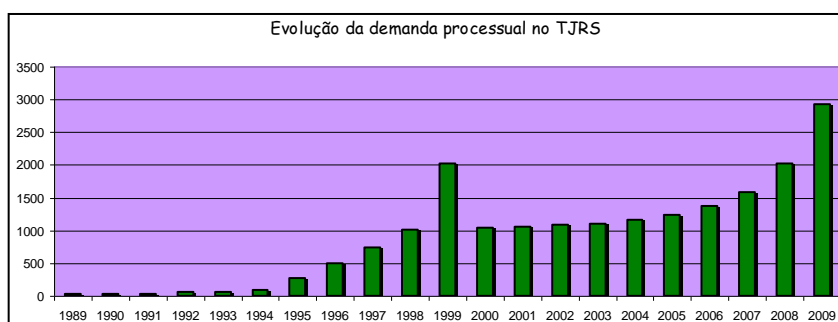


Figura 2 – Gráfico da demanda processual julgada pelo TJRS [89 a 09]

O volume de ementas analisadas em função da amostragem aleatória é verificada no gráfico abaixo.

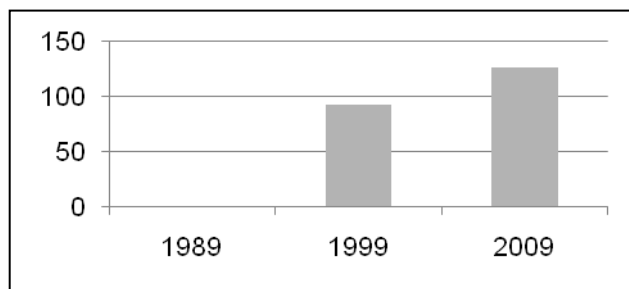


Figura 3 – Gráfico do volume de ementas analisadas

Os primeiros julgados que versavam sobre dano moral, pontuavam valores bastante altos, como é possível verificar nos julgados proferidos em meados de 1999, no TJRS, não fazendo grandes restrições quanto o porquê da indenização. Hoje percebe-se maiores restrições em relação ao quantum indenizatório. As decisões repisam o fato de não bastar mero dissabor, problemas cotidianos, inscrição no SPC daquele que já tinha várias outras

inscrições, enfim, a jurisprudência caminhou no sentido de restringir as indenizações, justamente para que não se destine à banalização do dano moral.

Sábio o ensinamento de Rui Portanova: “A lei não é um fim em si mesma. É mero critério de apreciação do direito, e sua interpretação muito varia no tempo e no espaço, tudo com a índole de um povo em determinada época. São setas indicadoras do caminho justo e não o caminho mesmo” (PORTANOVA, 2003, p. 123).

Com isso, a quantificação tornou-se matéria de sérias discussões, posto que não há qualquer tabela estabelecendo o quantum em casos específicos, ficando a cargo do magistrado auferir o valor em cada situação concreta. Também pudera, pois trata-se da dignidade da pessoa humana, o que, obviamente, não pode ser pré-determinado. Entretanto, segundo a doutrina (CAVALIERI FILHO, 2009), a jurisprudência deve ser sempre analisada para que não haja disparidade entre julgados semelhantes, pois caso contrário, extremada insegurança traria à sociedade, posto que, por exemplo, vizinhos que sofressem a mesma ofensa poderiam ter valores demasiadamente diferentes quando da indenização.

Percebe-se que o subjetivismo do magistrado é de fundamental relevância no diz respeito à apuração do quantum. O que corrobora com as oscilações, pois “O juiz não é escravo da lei. Pelo contrário, o juiz deve ser livre, deve ser responsável [...] A sentença, provindo de sentir, tal como sentimento, deve expressar o que o juiz sente, diante desse sentimento definir a situação” (PORTANOVA, 2003, p. 128).

Essa questão reporta insegurança, por vezes, pois como o dano moral é algo subjetivo da vítima, o magistrado ao se deparar com tal situação no momento de julgar, além de sopesar os sentimentos daquele que sofreu o dano, deve, ainda, reconhecer a forma como percebe a situação posta sob seu julgamento (VENOSA, 2010). Assim, impossível chegar a um consenso pré-determinado a respeito da quantificação do dano moral.

Na análise extraída dos julgados, de maneira comparativa com os anos iniciais (no caso em análise, 1989), não havia maiores demandas quanto ao proferimento de sentença condenatória por dano moral. Hoje em dia pelo grande aumento da demanda processual, se fez necessária análise mais específica de cada caso, tendo em vista que não é qualquer dor ínfima, dissabor do dia a dia, que enseja indenização. Nesse sentido também se dá o entendimento doutrinário, considerando ser passível de indenização por dano moral:

[...] a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito,

entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (CAVALIERI, 2009, p. 78).

Vislumbra-se haver certa restrição, impossibilitando que haja banalização. Quando apurado um valor alto à determinada pessoa, necessário fazer a ponderação entre o causador do dano e a vítima. Por vezes os valores mostrados pela mídia não esclarecem o porquê do alto quantum indenizatório: nada impede sejam vítima e autor do dano pessoas de altas posses. Logo, para que haja efetiva ‘punição’ ao causador do dano, pode o magistrado pontuar valores altos, a fim de reprimir o cometimento de novas ações desta estirpe. Como referiu Rui Portanova (2003), o Juiz - ser inteligente que é - adotará aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, análise jurisprudencial e censo de Justiça quando da prolação da sentença. Tanto a doutrina como jurisprudência firmam-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, como base no homem médio.

O quantum indenizatório, assim, é questão de especial debate doutrinário e jurisprudencial. Nesse sentido, Sérgio Cavalieri Filho assente que: “O que configura e o que não configura o dano moral? Na falta de critérios objetivos, essa questão vem tornando-se tormentosa na doutrina e na jurisprudência, levando o julgador a situação de perplexidade” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 83). Um dos parâmetros utilizados para que não haja disparidade entre as decisões é própria jurisprudência, através da análise do caso específico, para que de maneira mais razoável proporcione ao ofendido o ressarcimento devido.

No entanto, cumpre destacar o necessário cuidado para que não haja, mesmo que de forma indireta, certo tabelamento quanto ao dano moral. Se forem efetuados bancos de dados, os casos começarão a ser vistos de modo mais genérico, sem a devida análise do caso em concreto. Não se pode esquecer que o dano moral é algo subjetivo: a dor por determinada lesão variará de pessoa para pessoa, sendo normal a variação entre as sentenças.

Repise-se que, mesmo sem parâmetros específicos, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade se tornam quesitos essenciais para o magistrado na mensuração do quantum (GONÇALVES, 2010). Para que não haja banalização do dano moral e ao mesmo tempo sua industrialização, pertinente seria atribuir à vítima além de algum valor em pecúnia, também a possibilidade de submeter-se a tratamentos psicológicos custeados pelo causador do sofrimento.

Nessa compreensão, depara-se justamente com o quanto pode ser valorado o sofrimento, a sua detecção, tanto pelo magistrado como pela sociedade, a fim de manter a credibilidade que, nos dias de hoje, que possuiu o dano moral.

Frente ao indicado inicialmente, assim como ao que quotidianamente é apresentado pela imprensa nacional e ao que se entende pelo senso comum, podemos indicar com os dados da pesquisa que há um considerável incremento tanto no número de ações indenizatórias por dano moral que chegam para a análise do TJRS, desde o advento da CF/88 até a atualidade. No que tange ao quantum indenizatório, requer-se, dentre outras coisas, que o magistrado analise pontualmente a jurisprudência, a fim de que possa formar objetivamente sua convicção, evitando a banalização do instituto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se extrai do corpo da pesquisa, verificou-se através de estudos doutrinário e quantitativo-jurisprudencial a evolução do dano moral no nosso ordenamento jurídico.

Num primeiro momento, propôs-se a análise de todos os julgados proferidos no TJRS que versassem sobre dano moral desde a promulgação da CF/88. No entanto, no decorrer da pesquisa, necessário se fez a restrição e adaptação da investigação, adotando-se a metodologia acima descrita, fazendo análise qualitativa de parte dos julgados: o inteiro teor dos acórdãos de meados de 1989 até início de 1999 não dispunham da íntegra no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Foi constatado o grande crescimento da demanda processual deste tipo de ação. Além disso, o tema aqui estudado é fundamentado, especialmente, na subjetividade tanto da vítima quanto do magistrado, no momento de reconhecer e quantificar o dano moral. As dificuldades, conforme observado, são muitas, não conduzindo, entretanto, à elaboração de tabelas de valores pré-determinados, vez que se trata de um direito com fundamento na dignidade da pessoa humana e de valores morais próprios daquele que sofre a lesão.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Civil Brasileiro**, de 10 de janeiro de 2002. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acessado em abril de 2012a;
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, de 11 de setembro de 1990. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acessado em abril de 2012a;
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. In: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em fevereiro de 2012b.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. In: http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=440. Acessado em abril de 2012;
- ENCICLOPÉDIA BARSA. Volume 11. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica Editores Ltda, 1965.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4 ed. São Paulo: RT, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. **Curso de Direito Civil: Obrigações - Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo Código. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo Código Civil e a Constituição**. Ed 2. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTANOVA, Rui. **Motivações Ideológicas da Sentença**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. In: <http://www.tjrs.jus.br>. Acessado de janeiro a outubro de 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 598530632**. Relator: Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura. Julgado em 25/10/2000. Acessado em abril de 2012;

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Volume 4. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

YIN, Robert K. Case Study Research: design and methods. Traduzido por: Ricardo L. Pinto. Adaptado por: Gilberto de A. Martins. Disponível em: <http://www.eac.fea.usp.br/metodologia/estudo_caso.asp>. Acessado em setembro de 2010.