

O EQUÍVOCO A RESPEITO DA INDÚSTRIA DOS DANOS MORAIS

Vitoria CLEBIS¹

RESUMO: O presente artigo tem como intuito analisar e criticar o instituto dos danos morais e, a suposta ideia de que as indenizações estariam alimentando de uma indústria do mesmo. No decorrer do trabalho serão expostos fatores relevantes que são observados pela sociedade de uma forma não clara ou errada, levando a amadurecer esta concepção a respeito da industrialização dos danos morais.

Palavras-chave: Crítica. Danos morais. Concepção. Industrialização. Indenizações.

INTRODUÇÃO

A temática envolvendo a responsabilidade civil no tocante a reparação dos danos morais ainda é motivo de grande perplexidade. Muitas são as críticas referidas ao instituto do dano moral e sua atual banalização. Antes de adentrar mais profundamente no assunto, deve-se entender que o instituto do dano moral está dentro da esfera de responsabilidade civil.

A responsabilidade civil está relacionada a noção de não prejudicar o outro, podendo ser definida como: a aplicação de medidas que obriguem alguém a ressarcir o dano causado a outrem em razão da sua ação ou omissão. Segundo Rui Stoco:

“A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, o dever de todos responderem por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.” (STOCO, 2007, p.114)

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente vitoriaclebis@hotmail.com.

O mesmo tem representado um papel revolucionário nos países ocidentais, configurando-se como uma das instâncias primárias de mediação entre as práticas sociais e a tutela jurídica.

A tutela do dano moral sofreu muita resistência até finalmente ser admitido no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo considerando a hipótese prevista no artigo 76 do Código Civil vigente na época, ainda assim não era um argumento forte o suficiente. O mesmo era de caráter patrimonialista e apenas assegurava o dano moral por se pensar que este estava ligado ao dano patrimonial, não sendo assim importante tutelar expressamente um direito voltado aos interesses extrapatrimoniais.

Apesar da doutrina vir discutindo desde então sua existência, ela de fato se efetivou apenas em 1966, quando o Supremo Tribunal Federal admitiu pela primeira vez sua reparação. Ainda assim a jurisprudência continuava hesitante até 1988, no qual, por força de texto constitucional expresso, consolidou-se incontestável a reparabilidade do dano moral no artigo 5º incisos V e X da Constituição Federal.

Posteriormente com o novo Código Civil de 2002, seguindo o preceito assegurado pela lei maior, ratificou a responsabilidade civil subjetiva no *caput* e objetiva no parágrafo único do artigo 927. Previu também expressamente a reparação do dano exclusivamente moral no artigo 186.

Nos dias de hoje, o dano moral é rodeado de questões polêmicas a respeito do quantum indenizatório; sobre os critérios analisados para a fixação de um valor; a falta de uma conceituação sólida e precisa do que seria dano moral; o uso indevido e banalizado deste direito; a comparação entre o método indenizatório de outros países; a suposta morosidade do sistema judiciário consequente do aumento de ações por danos morais; o que é o dano moral e onde ele se encaixa; e muitas outras.

O método de pesquisa utilizado é o dedutivo-indutivo, partindo do propósito particular sobre o dano moral, para a consequência geral causada em sociedade; e de pesquisa doutrinária, buscando fazer uma análise construtiva sobre o tema.

2 CONCEITO DE DANOS MORAIS

A utilização da expressão “dano moral” é discutida por parte da doutrina. Isto porque, conforme o entendimento de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízos não fixáveis pecuniariamente. Para esses doutrinadores, assim como para Sergio Cavalieri, seria preferível usar a expressão “dano imaterial” ou ainda “dano extrapatrimonial”.

Atualmente segue a linha de pensamento, onde o dano moral é aquele que atinge o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Para Yussef Said Cahali dano moral:

“É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e aos demais sagrados afetos. Classificando-se desse modo, em danos que afetam a parte social do patrimônio (honra, reputação, etc.), e dano molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).” (CAHALI, 1998, p. 42)

Segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves:

“Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc.” (GONÇALVES, 2009, p.359)

Já Carlos Alberto Bittar afirma que:

“O dano configura-se como as consequências das ações lesivas que geram a reparabilidade ou a indenizabilidade. Dano, por tanto, é a diminuição, a destruição, o vilipêndio, o aviltamento de um bem jurídico pertencente ao seu titular.” (BITTAR, 1999, p. 10)

Maria Helena Diniz aponta que o dano pode ser de dois gêneros:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, etc..) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto [...] é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva por tanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial.” (DINIZ, 2003, p.87)

2.1 Searas Dos Danos Morais

A principal característica do dano moral não é a natureza da lesão, o que ocasionou-a, como no dano patrimonial, mas sim nos efeitos daquela lesão, a repercussão sobre o atingido e seus bens tutelados.

O dano moral, por ser um dano de aspecto subjetivo pode se enquadrar em qualquer situação. No âmbito trabalhista a grande maioria dos danos morais são decorrentes de repentinas cenas de humilhação, difamação, desmotivação, assédio moral, lesões dentro do âmbito do trabalho que dificultem parcial ou totalmente a vítima a exercer sua função, ou seja, tudo aquilo que atinge o trabalhador de tal maneira que torne a convivência diária em seu trabalho insuportável ou o impeça de realiza-lo.

Em seara familiar, a lesão provocada por um ente familiar é muito mais grave que outra lesão provocada por terceiro, tendo em vista que, o papel deste membro na vida da vítima é muito maior e mais importante. O dano moral dentro do aspecto familiar não se limita apenas a agressões verbais ou físicas para com os parentes em linhas retas ou colaterais, mas também no descumprimento dos deveres familiares ou matrimoniais dos cônjuges. Por exemplo o adultério de alguma das partes, o afetado poderá processa-lo por danos morais além de divorciar-se, e dependendo da gravidade do dano pode-se estender a terceiros, no caso, seus filhos. Muitas vezes a maneira observada de fora da situação, leva a entender que essas esconjuras não passam de desavenças familiar comuns e passageiras, levando a considerar o exercício de um direito assegurado constitucionalmente como um exagero da parte ofendida, sem considerar a consequência de quem é atingido.

Na era digital, muito tem-se aparecido o dano moral também em exposição de informações, fotos, vídeos, ou qualquer outra coisa do gênero, sem a permissão do sujeito ou que fira sua honra, dignidade e cause prejuízos à sua imagem. Também é crescente o número de ações a cerca deste assunto, já que nos dias de hoje a maior interação entre as pessoas é de maneira virtual.

Nas relações de consumo, o dano moral se dá nos mais diversos aspectos e pode-se dizer que está no topo das ações indenizatórias por danos morais atualmente, não só no Brasil, mas no mundo. Este campo também é onde há mais confusão entre danos morais com meros aborrecimentos diários que qualquer pes-

soa está sujeita, necessitando assim de uma análise minuciosa de cada caso, sem ignorar o sentimento, usando a sensibilidade do juiz. Um exemplo básico de dano moral é esperar mais de vinte minutos na fila de um banco, ora, para uma pessoa em perfeitas condições de saúde e sem nenhum outro fator que a leve a se aborrecer de tal maneira, isto é aceitável, visto que o dia-a-dia tem dessas situações. Mas para uma pessoa com algum problema de saúde, ou alguma lesão não tão grave o suficiente para se usar a fila preferencial, ou que tenha algum compromisso maior e está presa ali, é visto como um descaso com o consumidor, ou então os bancos inserirem ou não retirarem do SERASA o nome de pessoas que nada devem.

Com esses direitos violados, há uma consequência em seu âmago e um aumento na busca para reparar essa ofensa. Com a busca da reparação por seus direitos, acabou criando-se uma pseudo ideia de que, surgiu, ou está surgindo, uma “indústria dos danos morais”.

2.2 Fatores sociais categóricos

Juntamente com a asseguuração pela Constituição Federal da reparação dos danos morais, o direito de agir ante um direito violado por outrem, nasce também o código de defesa do consumidor.

Com aumento das contrariedades, aliado ao (re)conhecimento de seus plenos direitos e execução dos mesmos, o que é um progresso, obviamente haverá uma evidente proliferação nas demandas judiciais relacionadas ao assunto.

Hodiernamente há uma tendência em atribuir ao dano moral uma espécie de enriquecimento ilícito da parte que o pleiteia, como se essas reparações fossem exageradas e descabidas, especialmente quando se trata das relações de consumo, visto que são os casos mais crescentes gerando por parte de alguns a ideia de que essa espécie teria se transformado numa verdadeira fábrica de indenizações, isto se dá obviamente devido ao fato de que as relações de consumo são as que mais crescem; e o valor do *quantum* indenizatório ser controverso, já que não se tem uma tabela fixa para cada tipo de dano moral.

No tocante a relação de consumo Aliado a fatores sociais, cria-se a necessidade de proteger não só, mas em especial o consumidor.

Atualmente a sociedade vem desenvolvendo uma tolerância cada vez menor aos abusos no que diz respeito a tudo que envolva as condolências do ser humano. Toda sociedade com o tempo passa por mudanças, há uma necessidade do direito acompanhar a consciência coletiva acerca do conceito de justiça. O que antes era inconcebível, passou a ser aceitável, e de aceitável, passou a ser evidente.

Olhar apenas uma das temáticas que tramitam dentro do judiciário e culpa-lo por todo o resto, é como se olhar a distância com um binóculo, vê-se somente aquilo que está dentro do limitado campo de visão. O problema da morosidade no judiciário é muito maior que apenas as ações por danos morais. O problema vem em forma de pirâmide, da ineficácia da administração pública, sabendo que a sociedade brasileira tem como costume procurar primeiro o judiciário para a resolução de problemas, o Estado tem o dever de administrar de forma que se atenda a essa expectativa da sociedade, ou torne popular e mais acessível os métodos alternativos para a resolução dos problemas antes de ir diretamente para o processo judicial.

2.3 Do quantum indenizatório

No tocante ao quantum indenizatório, em um prisma inicial seria compreensível defender a idéia da criação de uma tabela, de um rol que especifique todas as espécies de danos morais consideradas merecedoras de atenção judicial, ao lado das quantias a serem pagas por cada um deles. Já em um segundo entendimento, ao contrário, seria preciso ajustar a indenização em conformidade com a vítima e o caso. Este é justamente o problema maior da reparação do dano moral na atualidade, não se tem um critério fixo.

Os critérios adotados na compreensão do dano moral no Brasil são muito variados, mas nota-se que frequentemente são utilizadas os critérios de extensão do prejuízo, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica de ambos os envolvidos. Com uma grande regularidade, também faz-se referência á razoabilidade, substituindo o critério mais antigo que impunha uma reparação equitativa.

No espaço de maior subjetividade, o Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira, entende que, o juiz deve calcar-se na lógica do razoável, valendo-se

de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e as peculiaridades de cada caso. O STJ estimula o juiz a estipular a uma quantia que sirva como desestímulo à repetição da prática do ato, que é diferente do caráter punitivo, sem pautar em valores exorbitantes.

Acrescenta Pontes De Miranda um critério pouco lembrado:

“Tem-se de considerar o prejuízo que o ofendido sofreu e ainda vai sofrer, e o que pode haver lucrado o ofensor, bem como a sua participação nas causas do dano ou no aumento desse. A base do dever de indenizar está no interesse do ofendido, isto é, da pessoa cujo patrimônio ou personalidade sofreu o dano.” (MIRANDA, p.206)

Não se pode ignorar a individualidade das vítimas nem omitir a aplicabilidade da sensibilidade do juiz, dado que as condições pessoais de cada vítima diferem, e justamente porque diferem, devem ser levadas em conta.

2.4 Do direito comparado

O artigo 2.059 do código civil italiano promulgado em pleno fascismo, contém dispositivos limitando os danos não patrimoniais aos casos previstos em lei. Entretanto contém a regra geral da reparação de danos injustos (art.2043), exigindo assim o pronunciamento dos tribunais para esclarecer qual o alcance desses danos causados por atos ilícitos.

No direito alemão, as noções de dano moral é antiga, devido a influência do Direito Romano. O código civil da Alemanha preceitua em seu §253. Quem propositalmente ou por negligência ofender a vida, o corpo, a liberdade, a propriedade ou outro direito de alguém é obrigado a reparação do dano causado.

Em Portugal, desde o antigo Direito Civil o dano não era somente nos bens de fortuna, mas “no corpo, na honra e na liberdade”. E os artigos 2361 e 2364 do atual Código português autorizam a reparação do dano moral e patrimonial.

Na Inglaterra, o critério legal (exemplar damages) de indenização de danos morais tem grande abrangência, e alcança até o de “menor importância” por

assim dizer. A diferença é que no Direito inglês, o dano patrimonial é o pressuposto do dano moral.

Nos EUA a sociedade tem como norte o “common law”, onde tem como característica principal a análise de casos análogos para chegar a origem de uma regra geral. O método adotado é o “*Punitive Damages*”. Este, tem como princípio julgar algumas ações de maneira que sirva como uma espécie de exemplo para as outras. Ela é de caráter punitivo, sempre visando o não abuso do mais fraco das relações.

É muito comum nos depararmos com casos milionários de danos morais neste país pelas mais diversas e ordinárias causas. Um acontecimento de grande repercussão foi o da senhora de 79 anos que se queimou com o café pego no drive-thru e processou o Mcdonald’s, ganhando uma boa quantia como indenização. Outro caso foi o de uma canadense que, ao se embriagar em uma festa da empresa a qual trabalhava bateu o carro e processou o chefe por permitir que ela fosse embora dirigindo, esta ganhou 300 mil dólares. Ou então, a americana, que foi atropelada e processou o Google Maps, alegando que procurou o melhor caminho para fazer a pé e o dispositivo não avisou que a rua não tinha calçada.

No Brasil, a diretriz utilizada é a do “*civil law*”, que diferentemente dos EUA, ele é pautado por regras gerais para se aplicar a casos particulares.

O dano moral no Brasil tem caráter próprio, partindo da premissa que a reparação do dano deve ser equilibrada entre o grau de gravidade, a condição social do agente do dano, para que se tenha uma equiparação entre a vítima e o ofensor.

A intenção não é punir o ofensor, e sim reparar o ofendido com suas bases fixadas nos princípios fundamentais da dignidade da pessoa.

3 CONCLUSÃO

Com todo o exposto, pode-se concluir que a sociedade vive em constantes mudanças, no momento atual houve uma mudança no tocante ao sentimentalismo das pessoas e uma expansão no conceito de danos morais e onde ele seria cabível.

A proliferação desta falsa ideia acabou contaminando parte dos magistrados, alimentou os argumentos de juízes mais conservadores e ainda serviu de freio para os magistrados mais liberais havendo uma diminuição no valor fixado, chegando a ter caráter “simbólico” e não reparador para o ofendido.

O argumento mais utilizado para “provar” que essa indústria está sendo alimentada, é o de que o número de ações reparatórias são absurdamente crescente, porém é crescente também o número de relações de consumo.

A justificativa tão usada volta-se contra ela mesma, pois, se o número de ações aumentam significa que as pessoas, em especial os consumidores, tomaram consciência de seus direitos e buscam exercê-lo plenamente. Antes desamparado, agora é amparado pelo CDC, CF, CC; e os responsáveis pelos danos, sejam eles empresas ou pessoas físicas, não estão agindo com seriedade. Mesmo percebendo que os tempos mudaram continuam a violar a cidadania de outros.

Outra premissa bastante utilizada é da necessidade de desestimular a tal “indústria” porque ela é a responsável por congestionar o processo de andamento do judiciário.

Não é novidade que a administração do país é de péssima qualidade. O argumento de que o número de ações indenizatórias tem aumentado são verdadeiras e deveriam ser vistas como um pequeno avanço na sociedade, já que o brasileiro passa a confiar mais em seu sistema de reparação de direitos.

É errôneo olhar apenas para uma temática e culpa-la por todo o resto. Como foi mostrado, o pedido de reparações é fruto de uma sociedade que vive em constantes mudanças. Anormal seria se houvesse uma mudança na sociedade e não tivesse reflexos na parte jurídica, seria uma espécie de retrocesso no cumprimento dos direitos tão lutados para proteger os cidadãos, e o mesmo ficasse submisso ao animalésco caráter do capitalismo.

Em relação a legislação comparada, muitos também tomam como escudo o sistema anglo-saxônico para criticar o sistema brasileiro. Como foi exposto, se fosse comparar o “nível” de ações indenizatórias, os EUA tem tantas ações sem embargos quanto se alega no Brasil.

Não é conveniente comparar duas legislações em que nada se parecem, o sistema adotado no EUA é o do “*common law*” com caráter punitivo e não reparador de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, enquanto no Brasil é aplicado o “*civil law*” juntamente com o caráter reparatório. Ao se comparar as duas legisla-

ções diferentes visando uma aplicabilidade igual mesmo não cabendo dentro do real ordenamento jurídico atual, dá-se a entender que a legislação brasileira é uma legislação para “americano ver”.

Dizer que o sistema anglo-saxônico trás mais resultados que o brasileiro não está totalmente errado, tendo em vista que mesmo de caráter punitivo e com indenizações milionárias que enriquecem o ofendido, tiveram como consequência um maior comprometimento especialmente de grandes corporações para com seus consumidores. Vendo por essa perspectiva, cai por terra o argumento que no Brasil haveria um “enriquecimento ilícito”, uma banalização, sendo que no sistema do “Punitive Damages” sim, há uma indústria enriquecedora de danos morais com um alto quantum indenizatório.

A verdadeira banalização deste regimento se dá quando são fixados valores tão baixos aos sofrimentos e constrangimentos alheio, dando a entender que a aflição das vítimas tem menor importância para o judiciário se comparado a outros institutos, sendo que, a maior tutela da Constituição vigente é a preocupação com a pessoa e sua dignidade.

Essa busca pela reparação dos danos no Brasil mostra-se contrária aos pressupostos, já que tiveram reflexos visíveis na sociedade para melhorar a relação entre as empresas e os consumidores, aumentando a atenção e a qualidade em seus serviços ou produtos.

Não será possível a aplicação plena e eficaz dos danos morais enquanto estiver enraizada a ideia da existência de um “enriquecimento ilícito” limitando sua majoração. Antes de ser banalizada pela sociedade, o dano extrapatrimonial será banalizado pelo próprio judiciário, por seguir uma suposta verdade entrelaçada premissa falaciosa de uma “indústria”, oriunda das cortes americanas, que em nada se parece no seu sistema judiciário com o brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ronaldo Alves. Dano moral à pessoa e sua valoração. Editora Juarez de Oliveira, 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro 17ª ed., Editora Saraiva, 7º vol. 2003.

GAMA, Hélio Zaghetto. Curso de direito do consumidor. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos à pessoa humana. Editora Renovar, 2003

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. 3º ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 7º vol., 1984

SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e sua reparação civil. 2ª ed., Editora: Revista dos tribunais, 2002.

STJ, 4ª Turma, REsp 85.205, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado Em 28.04.1997 e publicado no DJ de 26.05.1997 e na Revista do Superior Tribunal de Justiça nº 97, p.280 Sobre a função punitiva nas decisões do STJ, v. Cap. 5, infra.

<http://jus.com.br/artigos/22069/a-concretizacao-do-direito-de-acao-por-danos-morais-nas-relacoes-de-consumo/3>

<http://cartamaior.com.br/?/Coluna/O-futuro-da-democracia/19415>

<http://www.uff.br/ppgci/editais/saritalivro.pdf>

<http://www.saladedireito.com.br/2011/02/sociedade-digital.html>

http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/palestras/Politicais_Culturais/II_Seminario_Internacional/FCRB_SophiaCardosoRocha_e_outro_Direitos_culturais_no_Brasil_e_uma_breve_analise_do_Programa_Cultura_Viva.pdf

<http://jus.com.br/artigos/22069/a-concretizacao-do-direito-de-acao-por-danos-morais-nas-relacoes-de-consumo/3>

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dano-moral-industria-e-banalizacao,44426.html>

<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-e-os-aspectos-atuais-do-dano-moral-no-direito-brasileiro,33768.html>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11819

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6663

<http://www.espacovital.com.br/publicacao-31392-brasileiro-ganha-indenizacao-de-us-2-milhoes-apos-sofrer-discriminacao-nos-eua>

<http://lucaslcrezende.jusbrasil.com.br/artigos/112312440/indenizacao-punitiva-uma-analise-acerca-do-punitive-damages-e-sua-aplicabilidade-no-direito-brasileiro>

<http://www.migalhas.com.br/LaudaLegal/41,MI179741,81042-Dano+Moral+e+Punitive+Damages>

http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10438&revista_caderno=7

<http://jus.com.br/artigos/22729/a-morosidade-processual-frente-os-direitos-fundamentais-e-a-ineficiencia-da-administracao-publica>

<http://www.profissionaldeecommerce.com.br/america-latina-110-milhoes-de-consumidores-digitais-2015/>

<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/05/numero-de-novas-empresas-sobe-23-no-primeiro-trimestre-diz-serasa.html>

<http://www.hottopos.com/vidlib7/e2.htm>

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.