

UM ESTUDO SOBRE A PROBLEMÁTICA DOS DANOS MORAIS NO BRASIL

Edilton Meireles¹

Kaique Martine Caldas de Lima²

Sumário: 1. Considerações Iniciais. 2 O impacto das relações sociais no Direito. 3. O dano. 3.1. O dano moral e sua problematização. 4. O bem jurídico. 4.1. O bem jurídico do dano moral. 5. Considerações finais. 6. Referências

Resumo: Nos últimos anos observou-se no Brasil uma elevação no número de demandas judiciais que versam a respeito dos danos morais. Contudo, não se tem critérios bem definidos para apontar o que seria os danos morais, e ainda não se tem parâmetros objetivos para constituir o *quantum indenizatório*, o que constitui um problema que deve ser enfrentado. É nesse sentido que o nosso artigo visa estudar a problemática dos danos morais e possíveis soluções para sua resolução.

Palavras-Chave: Danos Morais – Indenização –Reparação - Justiça.

¹ Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor de Direito na Universidade Católica do Salvador (UCSal). Desembargador do Trabalho na Bahia (TRT 5ª Região).

² Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pesquisador vinculado ao Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) com projeto de pesquisa aprovado e financiado pelo CNPQ. Integrou o Grupo de Pesquisa sobre Cidadania e Análise Econômica do Direito - UFBA. Foi membro do Centro de Estudos e Pesquisas Jurídicas – CEPEJ. Atuou como estagiário no núcleo previdenciário da Secretaria de Saúde do Estado da Bahia.

Abstract: In the last couple of years, there was an increase in the number of law suits concerning the moral damages in Brazil. However, there are no well-defined criteria to indicate what would really be the moral damages, in the country, there are not objective parameters to define the value of the compensation, and this reveals a problem that must be faced. This article studies the problem of moral damages and the possible solutions for their resolution.

Keywords: Moral Damages – Compensation – Repair – Justice.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS



ema de bastante controvérsia no âmbito jurídico é o debate atinente à compreensão dos danos morais, especialmente o seu conceito e as suas hipóteses de cabimento. É notável que, nos últimos anos, houve um *boom* de processos em que os autores pleiteavam reparações por lesões de natureza não patrimonial. Essa avalanche de ações pode ser consequência da intensificação do acesso à Justiça, que tem ocorrido nas últimas décadas, e principalmente da proeminência da cultura de direitos e garantias, promovida pela Constituição Federal de 1988.

É certo que o Direito buscou elucidar muitas questões ao longo dos anos. No campo da responsabilidade civil, podemos apreciar um grande esforço de doutrinadores e legisladores, dos mais variados lugares do mundo, com o fim de dar aos sistemas jurídicos uma maior capacidade de acompanhar a desenvoltura social e conseguir garantir efetividade na promoção da Justiça. Assim, muitas situações cotidianas passaram a ser problematizadas e estudadas, para fundamentar a elaboração de normas que visam o equilíbrio da sociedade.

Contudo, alguns temas ainda carecem de ser melhor es-

tudados para que sua aplicabilidade ocorra de maneira mais efetiva. A conceituação de danos morais e sua reparação, objeto do nosso estudo, é um destes temas que ainda precisa se aprimorar, pois há uma grande quantidade de processos desta natureza que possuem decisões com frágil fundamentação, baseada em argumentos abstratos, sem mencionar as diversas sentenças referentes a fatos e pedidos similares que possuem desfechos divergentes, o que tem mostrado que a matéria ainda precisa de consolidação. Diante disso, é essencial partir de uma noção dos conflitos sociais para compreender o que é o dano moral e como pode ser apreendido pelo sistema jurídico.

2 O IMPACTO DAS RELAÇÕES SOCIAIS NO DIREITO

Importante se faz apontar que as relações humanas são tão variadas e múltiplas, que mais parecem teias, entrelaçadas por motivos dos mais distintos. Pode uma teia existir por causa de um objeto, uma atividade laboral, um acordo de vontades nas diversas formas de um contrato, ou até mesmo fruto de laços afetivos. Para entendê-las como são, é indispensável ponderar todo o contexto sociocultural que as envolvem, além de considerar a individualidade de cada envolvido na relação. E por ser este emaranhado, é possível que, com ou sem intenção, um sujeito haja de forma a trazer prejuízo ao seu par. Esta lesão pode atingir tanto um indivíduo, bem como um conjunto de pessoas. Pode afetar tanto o patrimônio material, quanto o imaterial da vítima.

A Carta Magna de 1988 trouxe à tona valores constitucionais que prezam por uma sociedade justa, tais como a solidariedade e a igualdade. E, em um panorama social que passa por constantes transformações, é possível perceber que a ocorrência de violações aos bens de natureza imaterial se dá com mais fre-

quência do que acontecia há alguns anos. Isto pode ter como razão o fato de que a multiplicidade das relações se tornou ainda maior com chegada das redes sociais, da expansão do comércio, e principalmente, da tecnologia e da ciência, que alargaram as possibilidades deste tipo de agressão. Outro fato que pode também pode ter contribuído foi a expansão e valorização da noção de dignidade da pessoa humana, princípio norteador do Estado de Direito, que trouxe para o cidadão brasileiro fundamento para provocar a jurisdição em busca da resolução de conflitos em que seu patrimônio material e imaterial esteja sendo agredido.

Deste modo, o Direito não pode ignorar o sofrimento dos indivíduos que buscam tutela judicial com o fim de resolver questões de compensação por violações a direitos imateriais. Sua função de pacificar a sociedade e promover a justiça não poderia, de forma alguma, se manter alheia aos casos que atravessavam o árduo caminho burocrático da justiça, para pleitear uma posição do Estado a respeito de causas que muitas vezes desrespeitavam a honra e a imagem das pessoas.

3 O DANO

O sistema jurídico brasileiro, assim como o de muitos outros países, considerou a existência dos danos materiais e dos danos morais: os primeiros compreendem a agressão a bem jurídico material ou não que seja suscetível de apreciadas financeiramente, já o segundo se relaciona com a violação a bem imaterial que não possui preço de mercado. Cabe apresentar que o patrimônio é o conjunto de bens da pessoa e podem ser classificados em: patrimônio material (dividido em corpóreo e incorpóreo) e patrimônio imaterial. Para este estudo adotamos essa classificação e nos aprofundaremos na análise dos danos de natureza imaterial, que malgrado já tivessem sua existência reconhecida pela doutrina e legislação, foi somente com o advento da Constituição de 1988 que se passou a admitir sua plena *indenização*

no Brasil. Mas, ainda hoje são objeto de grande divergência doutrinária no cenário nacional.

Antes de prosseguirmos no estudo dos danos morais, necessário se faz o entendimento do que é o dano, tendo em vista que este é um elemento de máxima importância para que haja a responsabilização civil, nos termos em que diz Carlos Roberto Gonçalves³, *in verbis*:

Nesse sentido, observa-se que embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator.

Verifica-se, então, que o dano é fator preponderante na configuração da responsabilização do indivíduo que causa prejuízo a outrem. Desde os tempos antigos, a prova do dano vinculava o agressor à sua reparação e isto era regra em matéria de violações ao patrimônio. Conforme aponta Carlos Alberto Bittar⁴, “o dano é pressuposto da responsabilidade civil, entendendo-se como tal qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, como o entende a melhor doutrina”.

Por muito tempo as legislações reconheciam apenas o dano material, com fulcro na ideia de que a aferição em dinheiro era o que tornava possível a sua indenização, objetivando ressarcir à vítima na integralidade do seu prejuízo. Porém, urge frisar que o esforço do Direito para se adequar as demandas sociais também foi importante para a conceituação do dano, que como indica Sergio Cavalieri Filho sofreu algumas alterações ao longo do tempo para o reconhecimento dos danos de natureza imaterial.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 338.

⁴BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 17.

Assim, o aludido autor aponta que o dano pode ser entendido da seguinte forma:

Quando ainda não se admitia o ressarcimento do dano moral, conceituava-se o dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Hoje, todavia, esse conceito tornou-se insuficiente em face do novo posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao dano moral e, ainda, em razão da sua natureza não patrimonial. *Conceitua-se então, o dano, como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.*⁵ (Itálico nosso)

Observa-se que a violação sofrida pela vítima não pode ser ignorada, devendo ser indenizada. Mas, segundo Carlos Alberto Bittar, “afastam-se deste contexto os danos justos”⁶, pois, em regra, somente são passíveis de reparação aqueles que possuem em sua natureza o elementar caráter de injustiça. Nesta esteira, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 88) consideram o dano como sendo “a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”⁷.

Vê-se, então, que o conceito de dano passou a abarcar não apenas as violações atinentes aos bens corpóreos e palpáveis da vítima, mas também os seus direitos de personalidade. A partir de então, esses direitos e interesses da pessoa humana puderam ser tutelados pelo Direito, no que tange à sua reparação. Neste novo cenário, pode-se perceber que a responsabilização poderá se conformar sobre o patrimônio material e imaterial da

⁵CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.

⁶BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 30-31.

⁷GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

pessoa e obedece a função de reparação e desestímulo, conforme vasta jurisprudência.

Examinemos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE LIVRO. FALSO RELATO DE CUNHO RACISTA E EUGÊNICO ATRIBUÍDO A POLÍTICO. REPERCUSSÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DA FALSA IMPUTAÇÃO. DANO MORALREPARAÇÃO ESPECÍFICA. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO POR PREMATURIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR RAZOÁVEL. REVISÃO. SÚMULA 7/ST

1. Consoante se extrai do acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADIn 4.815/DF, a dispensa de autorização prévia dos envolvidos para a publicação de biografias implica a responsabilidade a posterior por danos comprovadamente causados. Extrai-se do voto da relatora, a Ministra Carmen Lúcia, que "não há, no direito, espaço para a imunidade absoluta do agir no exercício de direitos com interferência danosa a direitos de outrem. Ação livre é ação responsável. Responde aquele que atua, ainda que sob o título de exercício de direito próprio."

2. A liberdade de expressão acarreta responsabilidade e não compreende a divulgação de falsidade e a prática de crimes contra a honra. A divulgação de episódio falso, como se verdadeiro fosse, além de ofender a honra do lesado, prejudica o interesse difuso do público consumidor de bens culturais, que busca o conhecimento e não a desinformação.

3. Publicação de livro imputando falsamente a pessoa pública afirmações de cunho racista e eugênico. Ampla divulgação na mídia impressa, televisiva e virtual, tendo acarretado também processo criminal contra o autor perante o Supremo Tribunal Federal por crime de racismo e processo de cassação de mandato perante a Câmara dos Deputados por quebra de decoro parlamentar.

4. Admite-se a revisão do valor fixado a título de condenação por danos morais em recurso especial quando ínfimo ou exa-

gerado, ofendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. A indenização por danos morais possui tríplice função, compensatória, para mitigar os danos sofridos pela vítima; punitiva, para condenar o autor da prática do ato ilícito lesivo, e preventiva, para dissuadir o cometimento de novos atos ilícitos. Ainda, o valor da indenização deverá ser fixado de forma compatível com a gravidade e a lesividade do ato ilícito e as circunstâncias pessoais dos envolvidos.

6. *Indenização no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a cargo de cada recorrido, que, no caso, mostra-se adequada para mitigar os danos morais sofridos, cumprindo também com a função punitiva e a preventiva, sem ensejar a configuração de enriquecimento ilícito.*

7. O direito de resposta, de esclarecimento da verdade, retificação de informação falsa ou à retratação, com fundamento na Constituição na Lei Civil, não foi afastado; ao contrário, foi expressamente ressalvado pelo acórdão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130. Trata-se da tutela específica, baseada no princípio da reparação integral, para que se preserve a finalidade e a efetividade do instituto da responsabilidade civil (Código Civil, arts. 927 e 944).

8. Segundo o entendimento pacífico do STJ, ao juiz, como destinatário da prova, cabe indeferir as que entender impertinentes, sem que tal implique cerceamento de defesa. Incidência da Súmula 7/STJ.

9. Tendo sido negado processamento ao recurso de apelação interposto pela Editora, por decisão transitada em julgado, não cabe apreciar sua inconformidade de mérito em grau de recurso especial.

10. A alteração dos valores dos honorários advocatícios fixados pelo Tribunal de origem, quando não irrisórios ou excessivos, exige o exame de fatos e provas incabível no âmbito do recurso especial. Incidência da Súmula nº 7/STJ.

11. Recurso especial de Ronaldo Ramos Caiado parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

12. Recurso Especial de Fernando Gomes de Moraes conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

13. Recurso especial de Editora Planeta do Brasil Ltda não conhecido. (Itálico nosso)

O feito acima demonstra que o STJ deu provimento parcial a recurso em que a parte autora pleiteia indenização por danos morais e sai em defesa de que a reparação no valor em que foi arbitrado cumpre função tríplice de amenizar a dor do lesado, punir o autor da violação e desestimular a sociedade se comportar daquele modo. Deste modo, verifica-se que a jurisprudência tem caminhado no sentido de reconhecer que esse tipo de indenização pode cumprir função de compensar a vítima, punir o autor do ato ilícito e prevenir que o ato seja praticado novamente.

Em recente obra acerca da responsabilidade civil no acidente de trabalho, Edilton Meireles⁸ questiona a função pedagógica e punitiva da indenização por danos morais, apontando discussão a respeito da legalidade da punição, tendo em vista que ela consiste em uma sanção e o nosso ordenamento jurídico só admite sua ocorrência se houver previsão legal. Também questiona a função pedagógica deste tipo de indenização, pois assumiria, segundo ele, “caráter coercitivo (cominatório), já que visa a impelir o ofensor a não mais adotar a conduta ofensiva”, e isto desfiguraria o caráter reparador da indenização.

3.1 O DANO MORAL E SUA PROBLEMATIZAÇÃO

A *definição* dos danos morais muitas vezes se confunde com a sua *consequência*. Principalmente quando nos referimos a um contexto no qual o judiciário tem criado diversos entendimentos jurisprudenciais, súmulas, enunciados e precedentes que em muitas ocasiões inovam na matéria, no lugar da regulamentação no texto normativo. Pois bem, observa-se que há dois grandes problemas na temática dos danos morais: a sua conceituação e a quantificação do valor indenizatório.

A autora Maria Celina Bodin de Moraes⁹ (2003, p. 37)

⁸ MEIRELES, Edilton. *Responsabilidade Civil no Acidente de Trabalho*. Ed. JusPodivm. Salvador, 2016. p. 268-269.

⁹MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 37

aponta vastas considerações a respeito do atual estado das decisões relativas a pleitos atinentes aos danos morais, afirmando que são muitos os casos em que os pedidos são providos, contudo não há um critério sólido para a fixação do valor da indenização, se valendo os magistrados em critérios de bom senso e razoabilidade.

Ressalte-se que os critérios acima mencionados revelam verdadeiras clausulas abertas que permitem, por sua vez, diversas interpretações diferentes. Podem limitar ou ampliar sentidos e serem utilizadas pelo magistrado de forma livre. Isto desponta um grande problema para a garantia da prestação jurisdicional efetiva, pois diante de palavras que podem ser usadas com alto grau de subjetividade, não há como assegurar solidez nas decisões.

Para a autora, isto se dá por causa da recorrente arbitrariedade do julgador em detrimento da legislação. Portanto, critérios como os apontados costumam atrair para si abstrações que permitem que o juiz atue sem que haja regras consolidadas para a fixação da indenização. Nesse diapasão, é possível ver muitas decisões concedendo ou não indenizações, mediante a existência de sentimentos vexatórios, constrangimento, dor ou tristeza. Todavia, se constitui o dano moral meramente de sentimentos ruins? De modo algum.

Bodin de Moraes (p. 188) entende os danos morais como sendo uma lesão à dignidade humana e os classifica em duas categorias, o dano objetivo e o subjetivo. O primeiro diz respeito a direito fixado em lei, que logicamente não deve ser violado, sob pena de sanção. O segundo se refere aos interesses pessoais da vítima, que muitas vezes ainda não são direitos, mas são expectativas, como pode ser aferido no estudo da *teoria da perda de uma chance*.

Em sentido semelhante, o Prof. Silvio de Salvo Venosa¹⁰

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2013. p. 47.

aponta que “será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento, ou como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso”. Assim, o autor pontua que o magistrado deve observar o pulsar da sociedade e conceder a indenização, mas isso não se aplica a qualquer dissabor diuturno, mas sim aos infortúnios que atingem a vítima de modo não eventual.

Em pensamento similar, Gagliano *et al.* (p. 111) afirmam:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.¹¹

Nesta esteira, a reparação por violações que atingem o patrimônio imaterial da pessoa, segundo entendimento de Edilton Meireles, não segue o mesmo raciocínio matemático que a compensação pelos danos materiais. Aquela segue uma lógica jurídica e de equivalência, pois não são alcançadas pela ciência econômica, que se limita aos preços mercadológicos. Como os danos morais tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e esta não tem preço de mercado, a indenização, nesses casos, será feita com base no esforço jurídico de avaliação. Desse modo, o juiz deve arbitrar um valor indenizatório capaz de compensar o sofrimento da vítima no máximo possível, cuidando para que não se constitua enriquecimento ilícito, e é nesse sentido que tem caminhado a jurisprudência.

Observemos o posicionamento do TJ-MG na Apelação Cível 10028110000941001/MG, em que foi dado provimento parcial ao recurso:

¹¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012

APELAÇÃO CÍVEL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - AUSÊNCIA DE INADIMPLÊNCIA - DANOS MORAIS - PRESUNÇÃO - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EXISTENTE - MONTANTE - MANUTENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO.

A inclusão de nome da parte no cadastro restritivo ao crédito, sem que se encontre inadimplente, atesta a ilicitude da conduta perpetrada pela empresa. Tratando-se de inscrição indevida de devedor em cadastro de inadimplentes, a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a demonstração do próprio fato da inscrição. *Consoante entendimento uníssono da jurisprudência pátria, a indenização por danos morais não deve implicar em enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção.* Quando a verba honorária é fixada em valor excessivo, sua redução é medida que se impõe. (Itálico nosso)

Portanto, segundo esse entendimento, o julgador deve buscar fixar a indenização em um quantum necessário à compensação de forma justa e integral, e não pode abrir margem para que haja enriquecimento ilícito da vítima. Porém, a jurisprudência não fornece meios objetivos para o arbítrio dos valores e o juiz deve analisar o caso concreto no intuito de reparar ao máximo o dano sofrido pela vítima.

4 O BEM JURÍDICO

O dano, como já estudado, se revela na violação de um bem jurídico, material ou não, que deve ser tutelado pelo Direito. Desta forma o indivíduo poderá buscar prestação jurisdicional para garantir o ressarcimento pela perda que teve ou ainda pleitear uma compensação, haja vista que nem sempre é possível voltar ao *status quo anti*. Assim, quando se fala em dano material, o bem jurídico é evidente: o objeto físico lesionado, que segundo Cavalieri¹² está intimamente relacionado com as relações

¹²CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 77.

jurídicas de uma pessoa, quais quando elas são apreciáveis economicamente.

Nesta esteira, o dano patrimonial não se resume apenas aos bens físicos da pessoa, a exemplo de um imóvel residencial, mas também englobam os direitos que possam ser monetarizados, como ocorre com os direitos autorais. Por conseguinte, as violações ao patrimônio devem ser ao máximo reparadas, e quando não for possível a volta ao estado anterior à lesão, busca-se uma compensação pecuniária equivalente. Vale destacar ainda que abusos ao patrimônio da pessoa podem acarretar não apenas danos atuais, os chamados *danos emergentes*, que consistem na efetiva perda material da vítima, mas também os danos futuros, como por exemplo, os *lucros cessantes*, que se relacionam com a impossibilidade de ganhos devido a lesão passada.

4.1 O BEM JURÍDICO DO DANO MORAL

Diversas questões a respeito dos danos materiais foram pacificadas ao longo dos anos e o desafio atual da doutrina é estudar quais são os bens jurídicos que podem ser alvo do dano moral e como chegar a uma compensação justa. Isso porque não há um entendimento totalmente consolidado do que constitui o objeto do dano moral. O motivo para essa dificuldade é o fato de que os danos de natureza imaterial estão, na maioria das vezes, senão em todas, interligados com elementos subjetivos da pessoa, gravitando em sua esfera sentimental e personalíssima.

Ao dissertar a respeito das teorias que visam conceituar os danos morais, Antonio Jeová Santos¹³ apresenta três correntes significativas: a primeira é aquela que considera moral o dano extrapatrimonial, a segunda considera moral o dano aos direitos de personalidade e a terceira considera que é o resultado que de-

¹³ SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 5ª ed. rev. atual. e amp. Ed. JusPodivm. Salvador, 2015. p. 60-61.

finirá se o dano é moral ou não. Este autor apresenta fortes críticas à primeira corrente, afirmando que dizer que o dano moral é uma ofensa a direito extrapatrimonial é defender um conceito vazio e negativo que nada ajuda, apenas cria lacunas.

Quanto à segunda corrente, ela versa sobre os direitos da personalidade, que segundo Silvio Venosa¹⁴, “resguardam a dignidade humana”, versando sobre a proteção à própria vida, a liberdade, ao livre pensamento e sua manifestação, e estão enumerados em grande escala na Constituição Federal. E, portanto, seguindo essa corrente, qualquer lesão a estes direitos afeta diretamente a personalidade do indivíduo, podendo produzir severos inconvenientes, frustrações e constrangimentos que a levem a decepções profundas. É o caso, por exemplo, do uso indevido da imagem de alguém que não consentiu, bem como da inclusão arbitrária do nome da pessoa adimplente no cadastro de devedores, que atingirá os direitos à imagem e à honra.

Todavia, o autor Antonio Jeová tece críticas a essa segunda corrente, conforme se lê:

Afirmar que o dano moral é aquele que lesiona os direitos da personalidade, é desconhecer que a vida, a honra, a intimidade, a liberdade e outros direitos personalíssimos nada representam em termos econômicos. De forma intrínseca, não podem ser apreciados do ponto de vista meramente econômico. (...), ou por outro lado, considerar que somente os direitos de personalidade dão ensejo ao dano ressarcível é aprisionar a conceituação do dano moral, dando-lhe visão restritiva e angusta. Existem direitos outros, no âmbito extrapatrimonial, que não são da personalidade, mas que uma vez atingidos ocasionam ruptura na tranquilidade espiritual.¹⁵

Paulo de Tarso V. Sanseverino¹⁶, em sua importante contribuição às ciências jurídicas, com a obra *Princípio da Reparação Integral*, nos faz a acertada provocação de abalizar que não

¹⁴ Ob. cit., p. 178.

¹⁵ Ob. cit., p. 60-61.

¹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 144.

apenas os direitos tutelados constitucionalmente devem ser protegidos contra violações, mas sim aqueles que “não sejam proibidos pela ordem jurídica”, alargando ainda mais as possibilidades de proteção. Assim, as formas e modalidades de violações se expandem, garantindo que o indivíduo lesado possa requerer a prestação jurisdicional, com o fim de que sua dor seja amenizada.

A jurisprudência brasileira ainda não é consolidada sobre o tema em estudo. No judiciário, observamos que na maioria dos casos de negativa de pedido de indenização por danos morais, os juízes apontam ser o fato alegado um mero dissabor cotidiano que não atinge a dignidade da pessoa humana. Não raro, quando o processo vai à fase recursal, o Tribunal de segunda instância confirma a tese de incapacidade de determinado ato promover violação ao bem-estar do indivíduo que peticiona. Isso ocorre, talvez, em combate à chamada indústria dos danos morais¹⁷¹⁸¹⁹.

Vejamos o que diz o Min. Raul Araújo, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 799330, com ementa transcrita abaixo:

NEGATIVA DE CIRURGIA BARIÁTRICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL DECORRENTE DE CONTROVÉRSIA A RESPEITO DE COBERTURA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação

¹⁷ Cf. Recente publicação do site Conjur trata do assunto e pode ser acessado por meio do link <http://www.conjur.com.br/2015-fev-08/justica-faz-esforco-nao-alimentar-industria-dano-moral>.

¹⁸ Cf. Recurso de apelação (TJ-SP - APL: 7112759800 SP, Relator: José Luiz Germano, Data de Julgamento: 22/08/2008, 24ª Câmara de Direito Privado E, Data de Publicação: 08/09/2008) DANOS MORAIS - negatização indevida - indenização devida - danos morais presumidos, mas que devem ser moderadamente arbitrados, exatamente como fez a sentença, para não evitar o enriquecimento sem causa ou a chamada indústria dos danos morais - sentença mantida - recurso não provido.

¹⁹ Em artigo publicado na Revista de Direito da UERJ, pesquisadores questionam a existência da Indústria dos danos morais. Texto pode ser acessado através do link <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/3809/4744>.

experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, não há falar em dano moral, uma vez que se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando mero descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais, pois a recusa decorreu de controvérsia a respeito da extensão da cobertura contratada.

3. Desse modo, a reversão do julgado afigura-se inviável para esta eg. Corte de Justiça, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

Em outra ação, o STF negando provimento ao pedido de indenização, também se pronunciou no sentido de que o mero aborrecimento descaracteriza os danos morais:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.

1. Tendo sido apurado, na instância de origem, que as infiltrações ocorridas no apartamento da agravante não a expuseram a vexame ou constrangimento, correta a condenação apenas ao ressarcimento do dano material.

2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag: 1331848 SP 2010/0128772-9, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 06/09/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJE 13/09/2011)

A inquietação permanece na questão do que seria o mero dissabor ou o simplório aborrecimento cotidiano, pois em regra os julgados apenas mencionam esses termos e utilizam-nos como mecanismo para definir o que enseja os danos imateriais.

Todavia, estas expressões são abertas e suscetíveis a diversas interpretações que podem permitir que em determinado caso concreto o juiz não reconheça uma genuína agressão ao bem da vida, simplesmente por que os parâmetros são frágeis. Daí a importância de que o operador do Direito trabalhe em conjunto com profissionais de saúde psicossocial, a exemplo de psicólogos, antropólogos e sociólogos, para a resolução de casos como estes.

Para elucidar a inquietante questão acima levantada, entendemos que é imprescindível compreender como deve ocorrer a comprovação da existência de danos morais. Para tanto, Sergio Cavaliere Filho aponta que não seria razoável exigir que os mesmos meios de prova utilizados para danos materiais, como perícia, fossem utilizados para demonstrar o sofrimento e a dor de uma pessoa. Nesse sentido, ele aponta que existem situações em que apenas a prova do ato ilícito será necessária para se presumir o dano moral, mas para isso aquele ato deve ser dotado de capacidade de gerar prejuízo moral. Assim, afirma o autor:

Neste ponto a razão se coloca ao lado daqueles que entendem que o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ilícito em si. Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in reipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominisoufacti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum; provado que a vítima teve o seu nome aviltado, ou a sua imagem vilipendiada, nada mais se lhe-á exigido provar, por isso que o dano moral está *in reipsa*; decorre inexoravelmente da gravidade do próprio fato ofensivo, de sorte que, provado o fato, provado está o dano moral.

20

²⁰CAVALIERI, Sergio Filho. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012. p. 97.

Assim sendo, entendemos que existem danos morais que são comprovados apenas com a demonstração do ato ilícito que tenha potencial de atingir a dignidade da pessoa humana. Mas, nem todos os atos possuem esse potencial de ofensividade. A doutrina e a jurisprudência sugerem, como visto, que não sejam dissabores costumeiros. A tarefa é entender quais os parâmetros que podem ser utilizados para aferir, da forma mais objetiva possível, o que constitui o dano moral.

Maurício Godinho Delgado, relator do RR 18317220145170009, fez interessante explanação e esquematização a respeito do patrimônio moral da pessoa, como se vê, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRATAMENTO VEXATÓRIO E HUMILHANTE. CONFIGURAÇÃO. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA INVIOLABILIDADE PSÍQUICA (ALÉM DA FÍSICA) DA PESSOA HUMANA, DO BEM-ESTAR INDIVIDUAL (ALÉM DO SOCIAL) DO SER HUMANO, TODOS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO MORAL DA PESSOA FÍSICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. *O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe*

a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Na hipótese dos autos, diante dos dados colhidos no acórdão regional, forçoso concluir que a imagem do Reclamante restou associada ao alegado furto sofrido pelo empregador, com a repercussão do ocorrido no âmbito da empresa, o que lhe gerou transtornos que afetaram seu patrimônio moral. Observe-se que, na esfera trabalhista, não houve prova de efetiva participação do Obreiro no alegado furto, tanto é que a sua dispensa pela empresa se deu sem justa causa. Assim, diante da submissão do Reclamante a situações que atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, impõe-se o restabelecimento da condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 18317220145170009, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 16/03/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016, itálico nosso)

Observa-se que o relator esquematizou o patrimônio moral em três pontos que não devem ser violados sob pena de indenização: a dignidade, a integridade psíquica e o bem-estar individual. Vale apontar que este último ponto será violado se qualquer um dos outros dois for desrespeitado.

O objetivo da indenização por danos morais é: em primeiro lugar, que ela tenha condições de reparar integralmente o dano sofrido, e em segundo lugar, não podendo ser recuperado o status anterior do bem violado, que ela seja capaz de dar a vítima uma compensação pelo sofrimento suportado. Assim sendo, observa-se que essas duas circunstâncias estão intrinsecamente relacionadas com a qualidade de vida da pessoa vítima.

O indivíduo que tem o seu bem-estar interrompido por dano ocasionado por outrem deve ter sua qualidade de vida restituída. Esse bem-estar pode ser atacado por diversas formas, inclusive com um *dissabor cotidiano* que não fora programado e que gera muitos prejuízos. Por este motivo as decisões precisam

ser fundamentadas de forma que pondere as circunstâncias casuísticas e apontem o melhor caminho para a promoção da Justiça.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A indenização por danos morais é um tema de robusta importância no cenário atual, pois cada vez mais se tem visto pleitos desta natureza despontar no judiciário. Todavia, a falta de consistência jurisprudencial aliada a deficiência de parâmetros que garantam efetividade nas decisões tornam o enfrentamento do tema ainda mais complexo. Se por parte dos cidadãos verificamos chegar uma crescente de ações, por parte dos operadores do Direito, observa-se falta de compreensão acerca do que seja os danos morais e isso resulta em uma problematização polarizada: alguns defendem que tudo configura danos morais, outros apontam que nada o conforma.

O certo é que um indivíduo que sofreu um dano de natureza imaterial deve ser reparado de modo a buscar ao máximo *o status quo anti*, e quando isso não for possível trabalha-se para que a pessoa seja indenizada pelas perdas que teve que suportar. Deste modo, é a reparação integral que deve nortear a resolução de casos desta temática, garantindo que a vítima tenha direito a ter sua dor sanada.

Como visto, as demandas sociais exigem que o Direito ofereça respostas a questões das mais variadas e que ele se reinvente. Necessário é, portanto, que haja um esforço daqueles que operam o aparelho judicial para que consigam ser efetivos na prestação jurisdicional. Para tanto, entender quais sejam os danos morais e quantificar de forma justa a sua indenização é importante. Mas, em uma sociedade que carece de respostas, compreender o que é a Justiça é fundamental, para então colocá-la em prática.



6 REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 10 ed. - São Paulo: Atlas, 2012.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Vol. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MEIRELES, Edilton. *Responsabilidade Civil no Acidente de Trabalho*. Salvador: JusPodivm. 2016.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano Moral Indenizável*. 5ª ed. rev. atual. e amp. Salvador: JusPodivm. Salvador, 2015.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.