

Impactos do coronavírus nas indenizações por dano moral

Alexandre BONNA*

João Vitor PENNA**

RESUMO: Reflete sobre a importância e as bases teóricas do princípio da reparação integral do dano. Apresenta os fatores que conduzem à crise do referido princípio no campo legal, jurisprudencial e doutrinário. Aprofunda o impacto da pandemia do coronavírus no campo da quantificação do dano moral, concluindo que o cenário será de aviltamento dos interesses extrapatrimoniais e utilização de critérios imorais e não condizentes com as bases da responsabilidade civil.

PALAVRAS-CHAVE: Reparação integral; dano moral; coronavírus; responsabilidade civil.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. O princípio da reparação integral do dano; – 3. A crise da reparação integral do dano moral; – 4. Projeções para o dano moral no pós-pandemia; – 4.1. A expansão do mero aborrecimento; – 4.2. A situação econômica dos ofensores; – 5. Conclusões; – Referências.

TITLE: *The Impact of Coronavirus on the Compensatory Damage*

ABSTRACT: *Reflects on the importance and the theoretical bases of the principle of integral compensation of damages. It presents the factors that lead to the crisis of that principle in the legal, jurisprudential and doctrinal field. It deepens the impact of the coronavirus pandemic in the field of the quantification of non-pecuniary damages, concluding that the scenario will be one of debasement of off-balance sheet interests and the use of immoral criteria and not consistent with the bases of tort law.*

KEYWORDS: *Full reparation; non-pecuniary damages; coronavirus; civil liability.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. The principle of full reparation of damages; – 3. The crisis of the full reparation of non-pecuniary damages; – 4. Projections on pecuniary damages after the pandemic; – 4.1. The expansion of mere inconvenience; – 4.2. The economic situation of offenders; – 5. Conclusions; – References.*

1. Introdução

O Diretor-geral da Organização Mundial da Saúde – OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus, afirmou que “o coronavírus vai ter sérias consequências sociais, econômicas e políticas na América do Sul e África”.¹ Nessa linha, sabe-se que a ordem

* Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2018), com sanduíche na University of Edinburgh. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2015). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2012). Professor do CESUPA, da ESAMAZ e da Pós-Graduação da Faculdade Baiana de Direito. Advogado.

** Doutorando em Direito (USP) e Mestre em Direito (UFPA). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Conselheiro e Membro fundador da Liga Acadêmica Jurídica do Pará – LAJUPA. Professor. Advogado.

¹ BERALDO, Paulo. Coronavírus terá sérios impactos sociais, econômicos e políticos na América do Sul. Estadão, São Paulo, 2020. Disponível em <<https://saude.estadao.com.br/>>. Acesso em 01/09/2020.

jurídica é responsável por regular os direitos e deveres na sociedade e, invariavelmente, necessitará de profundas reflexões em seus mais diversos ramos.

No presente artigo, nosso objeto de análise será a reparação dos danos morais² diante dos impactos possíveis da crise econômica no contexto pós-pandemia da COVID-19. Buscaremos avaliar se a reparação integral do dano moral, na forma como construída pela doutrina e jurisprudência nacional, pode sofrer algum impacto em razão da referida crise econômica, especialmente em seu duplo aspecto, quais sejam na configuração na quantificação dos danos morais. Assim, após identificados os possíveis impactos, analisaremos se eles se justificam teoricamente, formulando um argumento sobre se eles devem ocorrer ou se devem ser combatidos.

Assevera-se, desde logo, que o dano moral é identificado a partir da violação de um interesse existencial/extrapatrimonial protegido juridicamente,³ como a igualdade, liberdade, cuidado em razão de vínculos de parentesco, integridade física, integridade psíquica, honra, imagem, privacidade, perda de ente querido, dano temporal etc., bens jurídicos esses todos decorrentes de uma cláusula geral de proteção da pessoa humana (art. 1, III, CF/88),⁴ portanto, aberta à constante evolução e construção pelo legislador e tribunais. Assim, uma vez identificado um interesse existencial digno de proteção em um caso concreto, outros desafios não menos complexos surgem na segunda etapa relativa a qualquer decisão completa sobre dano moral: a quantificação do valor indenizatório.

Destaca-se que a presente pesquisa não tratará da função punitiva do valor indenizatório, haja vista que a mesma não é admitida expressamente no direito brasileiro e a sua aplicação é claudicante.⁵ O ponto central da discussão que será desenvolvida envolvendo os impactos da COVID-19 no campo do dano moral se encontra na função compensatória, a qual busca eliminar o dano injusto, nem que seja de forma aproximativa, aprofundando a repercussão do dano na vida da vítima.

² Cientes da controvérsia acerca da nomenclatura e a melhor adequação do termo “danos extrapatrimoniais”, neste texto não diferenciaremos “dano moral” de “dano extrapatrimonial”, tratando-as como categorias sinônimas.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 232.

⁴ “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana”.

⁵ Para compreender melhor as críticas à aplicação da indenização punitiva no Brasil, ler: BONNA, Alexandre Pereira. Análise crítica da indenização punitiva e responsabilidade objetiva no Brasil à luz da teoria de Jules Coleman. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo (Orgs.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 1ed. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017, v. 1, p. 97-108; BONNA, Alexandre Pereira. *Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

Cabe mencionar que no direito brasileiro não existem parâmetros máximos ou mínimos para a fixação do valor indenizatório, nem mesmo uma fórmula cartesiana que permita o julgador alcançar o “*quantum*” ideal. Claro, existem alguns critérios que auxiliam nessa tarefa, como o chamado método bifásico, desenvolvimento pelo STJ, e os previstos na lei n. 13.467/2017 (chamada de reforma trabalhista, que alterou e acrescentou dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho), a qual traz parâmetros mínimos em seu art. 223-G, incisos I a XII⁶ e limites máximos de indenização em seu art. 223-G, §1º.⁷

Contudo, ao longo dos últimos anos instaurou-se uma celeuma acerca de tais critérios de quantificação do dano moral compensatório, pois alguns critérios utilizados pela jurisprudência e endossados por parte da doutrina podem estar em afronta ao espírito por trás da proteção da pessoa humana no campo da indenização, que tem como pilar o princípio da reparação integral. Tal princípio já se encontrava em crise antes da pandemia do coronavírus e, no contexto pós-pandemia, tende a ser cada vez mais aviltado, conforme será investigado no presente trabalho.

2. O princípio da reparação integral do dano

Quando se fala em indenização por dano moral, pode soar estranho para pessoas que não lidam com o Direito, haja vista que obviamente nenhum valor em dinheiro seria capaz de apagar o estado de coisas danosas, como na morte de um ente querido ou amputação de uma perna. Contudo, diante dessa pergunta, os irmãos Mazeaud e André Tunc⁸ problematizam: “es ésa una razón para negarle a lavíctimael abono de daños y perjuicios? En manera alguna; porque se trata precisamente de ponerse de acuerdo acerca del exacto

⁶ “Art. 223-G, CLT: Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa;”.

⁷ “Art. 223-G, § 1º, CLT: Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III ofensa de natureza grave, até 20 vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido”.

⁸ MAZEAUD, Henri y Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Vol. 1. Tomo Primeiro. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977, p. 438.

sentido de la palabra ‘reparar’”. Faz sentido, porém, na dimensão do dano moral a reparação se chama compensação e visa “reparar el daño, a menos en cierta medida”.⁹

Seguindo essa linha, em um estado ideal de coisas, o valor indenizatório deveria ser suficiente para conduzir a vítima a um estado tal qual não tivesse sofrido o dano, ou seja, busca, tanto quanto possível, a exata extensão do mesmo,¹⁰ em prestígio ao *restitutio in integrum* com vistas a pôr a vítima em situação idêntica à de antes do evento danoso, com o conjunto de seus interesses inteiramente preservados. Esse estado perquirido pela função reparatória é denominado de *status quo ante*:

Em sentido amplo, indenização é o que se há de prestar para se pôr a pessoa na mesma situação patrimonial, ou, por incremento do patrimônio, no mesmo estado pessoal em que estaria se não houvesse produzido o fato ilícito (*lato sensu*) de que se irradiou o dever de indenizar.¹¹

Por conseguinte, a exata extensão do princípio da reparação integral só se aplica ao dano material, pois torna-se possível recompor perfeitamente o muro, o celular, o computador, a casa, os móveis, o veículo quebrado, etc. Porém, tal princípio, ainda que em outra medida, também se aplica à indenização do dano moral, significando buscar alcançar em maior grau possível um valor compatível com a magnitude do dano, geralmente em dinheiro, mesmo que aproximativa e imperfeita.

Diversas pesquisas sólidas já foram produzidas sobre o tema da quantificação do dano moral no Brasil.¹² Nessa linha, e considerando que o valor indenizatório do dano moral serve para recompor em alguma medida a dignidade da vítima (já que o dano moral decorre da cláusula geral de tutela da pessoa), os critérios de quantificação devem aferir o nível/grau/magnitude do dano, potencializando a concretude da justiça corretiva, buscando em maior grau recompor o equilíbrio quebrado pela atuação danosa.

⁹ Ibid, p. 439.

¹⁰ O Código Civil de 2002 (Lei Federal 10.406/2002) estabelece, em seu artigo 944, que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, Tomo XXII, 2^a ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958. p. 183.

¹² Tem-se como exemplo: COUTO, Igor Costa; SALGADO, Isaura. Pesquisa Jurisprudencial: *Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do STJ*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar./2012; SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, p. 21-40, 2007; SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5^o ed. Salvador: JusPodivm, 2015; SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Critérios para a fixação da indenização por dano moral*. 2009 In: *CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADOS DE ESTADO – PGE-AL*, 35, 2009, Alagoas. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

O STJ vem aplicando o chamado método bifásico na quantificação do dano moral, orientando que na primeira fase o juiz fixe o valor do dano moral tendo em vista outros julgados sobre o mesmo assunto e na segunda aumente ou diminua o valor em face das circunstâncias do caso, como explicado no Recurso Especial n. 1127913/RS, de Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado dia 05/08/2014:

O método bifásico, como parâmetro para a aferição da indenização por danos morais, atende às exigências de um arbitramento equitativo, pois, além de minimizar eventuais arbitrariedades, evitando a adoção de critérios unicamente subjetivos pelo julgador, afasta a tarifação do dano. Traz um ponto de equilíbrio, pois se alcançará uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, além do fato de estabelecer montante que melhor corresponda às peculiaridades do caso.¹³

Neste caso, o próprio STJ, seja pelo método bifásico, seja pelo que dispõe a Súmula 281,¹⁴ a qual estabelece que “a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”, ressalta a importância de uma reflexão particularizada de cada problema que chega ao Judiciário, não admitindo qualquer forma de pré-fabricação e tarifação/tabelamento do valor dos danos morais, pois a tarefa de arbitrar a indenização por dano moral deve ser uma tarefa individualizada para a vida da vítima, jamais limitado a uma prova dos autos ou a um caso já julgado.

Portanto, o desafio do aplicador do direito de danos está em conhecer parâmetros para quantificar a indenização, e, embora “os danos morais não sejam quantificáveis com precisão exata”,¹⁵ isso não afasta o desenvolvimento alguns critérios objetivos e em harmonia com o ideal de proteção da vítima. Tais critérios, que serão sucintamente demonstrados abaixo, servem para investigar de forma séria o desequilíbrio injusto nas mais diversas dimensões da vida da vítima, de modo a fixar de modo aproximativo a “reparação” integral:

- a) Afetação no mundo interior da vítima ou aquisição de problema psíquicos, considerando a existência da perda do prazer de realizar atividades ou a aquisição de perturbações psíquicas. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei n.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1127913/RS*, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, publicado dia 05/08/2014. Dizer o Direito. Manaus, 2016.

¹⁴ BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. *Súmula 281*. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa. Revista do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, v. 177, n. 16, p. 19-61, maio de 2004.

¹⁵SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Crítérios para a fixação da indenização por dano moral*. 2009. In: CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DE ESTADO – PGE-AL, 35, 2009, Alagoas. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/>>. Acesso em: 26 mar. 2019, p. 17.

13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão”;

b) Afetação na vida familiar ou nos afazeres domésticos. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão”;

c) Perda de projetos de vida. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão”

d) Nível de sofrimento da vítima. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso II, Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) diz que o juiz deverá avaliar “a intensidade do sofrimento ou da humilhação”;

e) Duração do sofrimento. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso IV, da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “a extensão e a duração dos efeitos da ofensa”;

f) Repercussões no mundo exterior da vítima, no ambiente social e familiar, seu espírito de participação nos movimentos comunitários. Sobre tal análise, o art. 223-G, em seus incisos IV e XII, da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão” e “o grau de publicidade da ofensa”;

g) Quantidade de bens jurídicos e interesses violados.

h) A possibilidade de recomposição/recuperação do dano psíquico, físico, à imagem, à honra, etc. Sobre tal análise, o art. 223-G, inciso III, da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) caminha nesse sentido ao preceituar que o juiz deverá avaliar “a possibilidade de superação física ou psicológica”;

i) Grau de ofensa ao bem jurídico.¹⁶

3. A crise da reparação integral do dano moral

Neste tópico, a pesquisa demonstrará a crise relacionada ao princípio da reparação integral do dano no campo do dano moral, crise essa que curiosamente não existe no âmbito do dano material. Em outras palavras, embora todos os ramos do direito sejam marcados pela primazia das relações existenciais sobre as patrimoniais (ser sobre o ter),¹⁷

¹⁶ BONNA, Alexandre Pereira. *Identificação e quantificação do dano moral: fundamentação da decisão judicial a partir na perspectiva jurídica e ética da lei natural*. 2018. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. p 109-113.

¹⁷ Isso não significa que as relações patrimoniais não tenham importância, mas sim que “vai operar-se uma inversão, e o ser converter-se-á no elemento mais importante do binômio” Cf. SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 91.

não existem razões racionais/éticas/jurídicas para que quando se fala em dano moral, uma série de critérios surjam para mitigar o valor da indenização a ser paga à vítima.

Em respeito ao princípio da *restitutio in integrum*, o qual fundamenta a busca do valor indenizatório em uma visão humanista, critica-se a lei n. 13.467/2017 (denominada de reforma trabalhista, que alterou e acrescentou dispositivos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), por diversas razões. Primeiro, o art. 223-G, § 1º prevê que o juiz fixe o valor indenizatório conforme o salário do trabalhador.¹⁸

O referido dispositivo legal afronta a base humanista do direito de danos em diversas dimensões: a) acentua uma prevalência de relações patrimoniais em detrimento de relações existências, onde o bem jurídico vale mais em relação a quem ganha mais, causa inúmeras outras distorções; b) promove quebra da isonomia em relação ao direito do jurisdicionado de ter seu conflito (seu dano) julgado e valorado da mesma forma perante o Judiciário, independentemente de sua condição social ou salário; c) promove uma impossibilidade de qualquer racionalidade que dê respaldo, por exemplo, a um funcionário que ganha um salário mínimo de uma grande multinacional receber aproximadamente R\$ 50.000,00 (50 vezes o valor do último salário) pela perda de uma perna (ofensa gravíssima) enquanto que o engenheiro da mesma multinacional que percebe R\$ 10.000,00, pela mesma lesão, receba R\$ 500.000,00, como se o valor da pessoa humana no tocante aos bens necessários para o seu florescimento e realização tivesse que ver com a posição ou *status* ocupado na sociedade.

Além do mais, o ordenamento jurídico deve ter como epicentro a tutela da pessoa humana. Portanto, ao imputar os fracassos empresariais às indenizações justas pagas aos trabalhadores e limitá-las, a lei em comento vai no caminho exatamente oposto ao da civilística contemporânea, aumentando a proteção patrimonial dos empregadores em detrimento da tutela da pessoa humana, quando o adequado seria que as categorias do direito privado se adequassem “aos novos valores, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais”.¹⁹

¹⁸ Art. 223-G, § 1º: “Limite de 3 (três) vezes o último salário da vítima para ofensa de natureza leve; 5 (cinco) vezes o último salário para ofensa de natureza média; 20 (vinte) vezes o último salário para ofensa de natureza grave e 50 (cinquenta) vezes o último salário para ofensa de natureza gravíssima”.

¹⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*. 3º ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 33.

Discorda-se também da análise do grau de culpabilidade do ofensor, presente no Recurso Especial n. 959.70 do STJ,²⁰ possibilidade prevista no art. 223-G, inciso VII da lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), e no art. 944, parágrafo único do CC/2002,²¹ visto que a perspectiva eminentemente compensatória olha apenas para a vítima e o seu menoscabo, desequilíbrio e perda em relação aos bens existenciais, de modo que apenas na perspectiva punitiva/pedagógica/preventiva/educativa tal parâmetro tem relevância.

Discrepa-se também da análise calcada na capacidade econômica do ofensor,²² prevista inclusive como critério de quantificação no art. 223-G, inciso XI, da lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), e do contexto econômico do país,²³ em princípio, porque o elemento nuclear do direito de danos é a recomposição do equilíbrio - de forma perfeita ou aproximada - da vida da vítima, em nada tendo importância a capacidade econômica do ofensor ou o momento econômico vivenciado pelo país.

Na mesma linha, absolutamente infundados os critérios previstos no art. 223-G, incisos VIII, IX e X, da lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista), que asseveram que o juiz deve estar atento à existência de “ocorrência de retratação espontânea”, “o esforço efetivo para minimizar a ofensa” e “o perdão, tácito ou expresso”. Embora tais condutas sejam virtuosas e necessárias do ponto de vista ético, contribuindo para um melhor viver em sociedade e até mesmo para atenuar o dano, o fato é que não diminuem o menoscabo sofrido pela vítima, não o tornam menos importante, nem tampouco devem autorizar o juiz a reduzir equitativamente o valor da indenização compensatória, na medida em que o princípio que rege a compensação é a restituição integral e o dano injusto sofrido pela vítima não deve ser suportado pela mesma caso haja pedido de desculpas ou retratação. Em outras palavras, uma vez que o leite é derramado, o braço é amputado, a humilhação é consumada, os salários são atrasados e/ou o abandono afetivo é realizado, o juiz deve centrar sua análise exclusivamente na magnitude do dano sofrido pela vítima.

²⁰ “Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita” Cf. BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp: 959790 ES 2007/0055491-9. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de Julgamento 26/04/2011, Terceira Turma, Data da Publicação 06/05/2011.

²¹ “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

²² Aponta Antonio Jeová Santos: “A situação econômica, tanto do ofensor, como da vítima diz respeito, sobretudo, à sua solidez econômica. Seja qual for a preferência doutrinária do julgador, a situação econômica de quem causa dano moral também assume importante rol” (SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5º ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 156).

²³ Neste sentido: “O julgador deve estar situado e sintonizado no contexto econômico do País. Deve ter em conta os males do custo social brasileiro. Ter em conta a situação média das empresas, dos fornecedores de bens e serviços” (Ibid, p. 149).

Analogicamente, o CDC, entre os arts. 8º e 10, estabelece a obrigação do fornecedor de produtos e serviços que após a inserção do mesmo no mercado de consumo obter conhecimento do seu alto grau de periculosidade, deve imediatamente comunicar as autoridades competentes e os consumidores, contudo, a jurisprudência é pacífica que tal conduta em nada afeta o dever de indenizar em toda a abrangência do dano.

Ademais, a crise da reparação integral do dano moral também sofre os influxos de um Judiciário inchado e massificado, o qual se socorre a sentenças e acórdãos padronizados para julgar os conflitos, mesmo ciente de que é preciso reconhecer diferentes valores indenizatórios para pessoas distintas em razão da magnitude do dano, como por exemplo na diferença que deve existir na compensação da perda da perna de um escritor em comparação com a de um esportista. Por este motivo, rechaça-se a prática judiciária voltada para uma fixação do “quantum” indenizatório de forma automática e padronizada em total descon sideração às múltiplas formas de realização humana, já que cada “sujeito é único, irrep etível e distinto”.²⁴

Há outro elemento da aludida crise, que carece de um rigor acadêmico mais forte, mas que será explicado discutido em breves linhas a seguir. Diz respeito a preconceitos por parte dos julgadores, que criam categorias de seres humanos, onde uns valem mais que outros, tal como no Admirável Mundo Novo de Aldous Huxley. Tal fato pode ser inferido a partir das indenizações extremamente baixas em casos de dano moral por perda de ente querido, quando o falecido fazia parte do sistema penitenciário, os valores girando em torno de R\$ 35.000,00,²⁵ R\$ 30.000,00,²⁶ R\$ 40.000,00,²⁷ R\$ 50.000,00,²⁸ enquanto em outros casos de morte (pessoas de fora do sistema prisional), o valor indenizatório varia entre R\$ 300.000,00 e R\$ 500.000,00.²⁹

Diante disso, poderiam dizer que o valor indenizatório baixo é consequência do polo passivo ser o Estado. Contudo, tal raciocínio não prospera, haja vista que quando a

²⁴ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5º ed. Salvador: JusPodivm, 2015. P. 175-176.

²⁵ ESTADO deve indenizar filho de preso morto em presídio, fixa TJ-MT. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 07/09/2020.

²⁶ ESTADO é condenado a indenizar companheira de detento por morte em presídio. *JORNAL JURID*, [s. l.], 05 de jul. de 2019. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/>>. Acesso em: 07/09/2020

²⁷ ESTADO deverá indenizar por morte dentro de presídio: Mãe de preso que morreu por suposta queda de beliche receberá R\$ 40 mil. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 15 de mai. De 2019. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 10/07/2018

²⁸ JUIZ determina indenização de R\$ 100 mil a familiares de preso morto dentro de penitenciária no RN: Mãe e filho de detento morto em janeiro de 2017, durante rebelião na Penitenciária Estadual do Seridó, deverão receber R\$ 50 mil cada, por danos morais. *G1 RN*, Natal, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/>>. Acesso em: 10/09/2019.

²⁹ STJ aumenta em mais de R\$ 400 mil indenização por morte de ciclista. *Consultor Jurídico*, São Paulo. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 12/08/2018.

proteção é patrimonial não há qualquer alívio ou mitigação de valores indenizatórios que condenam o Estado, com cifras que chegam normalmente a R\$ 1.300.000,00,³⁰ R\$ 15.000.000,00,³¹ R\$ 16.000.000,00, R\$ 24.000.000,00³² e R\$ 80.000.000,00.³³ Assim, as desapropriações realizadas pelo INCRA, entre 2011 e 2016, segundo a AGU, geraram gastos "com juros compensatórios em torno de 978 milhões, enquanto o valor principal girou em torno de 555 milhões".³⁴

Todo este contexto de crise se reflete na formação de uma percepção preconceituosa em nossa jurisprudência acerca da litigância por danos morais. É a observação, um tanto incerta, de que haveria uma "indústria dos danos morais" que deveria ser contida. Buscando sistematização neste conceito, é válido observar o que afirma Flávia Portella Püschel, para quem a indústria dos danos morais é:

A percepção segundo a qual haveria no Brasil um excesso de ações judiciais propostas por supostas vítimas, as quais estariam, na verdade, interessadas em lucrar com o recebimento de altos valores concedidos pelo Poder Judiciário a título de reparação por danos morais.³⁵

Esta é uma percepção formada pelo senso comum, sem o devido amparo empírico. Quando devidamente analisado, não se sustenta. Em pesquisa encabeçada pela autora supracitada, constatou-se que as indenizações que ultrapassam o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) não passam de 3% de todos os casos coletados,³⁶ o que permite concluir, em suma, a busca por ganhos elevados não é, para efeitos de política legislativa, uma preocupação real, pois ela já é modulada pelos processos de quantificação realizados na prática dos tribunais.³⁷

³⁰ MEDEIROS, Ângelo. Município bancará indenização milionária por desapropriação de área no litoral do SC. *Poder Judiciário de Santa Catarina*, Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 03/07/2018.

³¹ PREFEITURA é condenada a pagar R\$ 15 milhões pela desapropriação do mocambo. Patos Hoje, *Patos de Minas*, 2010. Disponível em: <<https://www.patoshoje.com.br/>>. Acesso em 15/07/2018.

³² NAZARETH, Lucione. Juiz manda prefeitura pagar indenização de R\$ 16 milhões de reais por desapropriação de área em VG. *VG Notícias*, Várzea Grande, 2019. Disponível em <<https://www.vgnoticias.com.br/>>. Acesso em 03/08/2018.

³³ INCRA deve indenizar donos da fazenda Teijim. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 03/08/2019.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2332*. Rel. Ministro Roberto Barroso. Julgado em 17/05/2018. Distrito Federal, 2018.

³⁵ PÜSCHEL, Flavia Portella. O problema da "indústria dos danos morais": Senso comum e política legislativa. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Pensar o Brasil: problemas nacionais à luz do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 389-403. p. 390.

³⁶ *Ibid*, p. 395. Para uma leitura completa da pesquisa coordenada por Flávia Portella Püschel, sugerimos a análise de PÜSCHEL, Flavia Portella et al. A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e Eficiência. *Série Pensando o Direito*, Brasília, n. 37, 2011. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.

³⁷ *Ibid*, p. 400-401.

Em outros trabalhos, já apontamos que essa percepção é ainda mais alongada na prática, não abarcando apenas o as hipóteses de busca por indenizações milionárias, mas também uma tentativa desenfreada de fazer com que tudo seja considerado dano moral para satisfação dos interesses ilegítimos de litigantes.³⁸ É o que justifica que, na perspectiva de limitar a configuração desmedida do dano moral, imponham-se filtros como o chamado mero aborrecimento ou mero dissabor do cotidiano.

Por todo o apontado, percebemos que a crise na reparação dos danos morais não é uma questão nova e ataca todos os seus domínios. O contexto de crise econômica, aliada com o fato de que as formas mais tradicionais de reparação dos danos extrapatrimoniais geralmente se traduzem em pecúnia, tendem a aprofundar a crise rumo à um recuo na proteção jurídica existencial da pessoa.

4. Projeções para o dano moral no pós-pandemia

Este artigo não busca abordar as consequências de alguma legislação nova, imposta pela pandemia, sobre a responsabilidade civil por danos morais, mas, por outro lado, discutir formas como os danos morais, como tratados hoje, podem ser afetados pelo raciocínio estabelecido no contexto de crise econômica iminente.

Deveria a prática da responsabilidade civil por danos morais ser modificada em alguma medida? Diversas vezes, nosso Judiciário é colocado diante desta questão e decide atuar positivamente, intervindo socialmente e aplicando microcorreções sociais e econômicas as quais não tem nenhum controle.

Um exemplo do que queremos apontar está no recente julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF/DF que tratou de caso de responsabilidade por danos morais em caso de inadimplemento contratual. O tema é bastante discutido na jurisprudência superior,³⁹ mas o que é interessante notar é a menção explícita à pandemia da COVID-19 como referencial para a contenção de um determinado tipo de postura dos litigantes nestes tipos de casos. Vejamos trecho da ementa:

³⁸ PENNA, João Vitor; VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo judiciário brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 26, p. 75-99, 2017, p. 89.

³⁹ Existe entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ e de diversos Tribunais no sentido de que o mero inadimplemento contratual não configura, em si, dano moral, devendo se dispor de provas para a configuração da lesão extrapatrimonial. Como exemplo, citamos: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Acórdão no REsp1.399.931 - MG (2013/0281903-4)*. Relator: Min. Sidnei Beneti. Julgado em 11/02/2014. CONJUR, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 10/08/2020.

APELAÇÃO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA (IN REM SUAM). OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS NÃO ADIMPLIDAS. IMPOSTOS. TAXAS. IPTU. TLP. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. COISA JULGADA. ALCANCE. DISPOSITIVO. SENTENÇA. DANO MORAL NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 4. Este voto foi elaborado em pleno cerco sanitário - quarentena - provocado pela pandemia da doença covid-19. O Poder Judiciário, nesta difícil fase existencial da humanidade, precisa rever não só o conceito de dano moral, construído com excesso de voluntarismo nas últimas décadas, mas, também, os valores fixados em alguns casos. Não é justo nem é razoável impor ou manter condenações por dano moral para qualquer átimo de sensibilidade. Negócios são atividades da vida cotidiana e inadimplência contratual não gera, como regra, dano moral. 5. Haverá, como decorrência desta pandemia, um aumento exponencial dos litígios por inadimplência contratual e não só. O Poder Judiciário, como nunca, será chamado para impedir que o coronavírus transforme a sociedade em uma barbárie. É preciso conter o ânimo de se ganhar reparação econômica por qualquer desconforto, por qualquer desvio de tempo útil, por qualquer intolerância. E quando for cabível e inafastável a reparação, os valores deverão ser fixados de maneira razoável, proporcional, parcimoniosa, considerando, também, o contexto da economia brasileira e mundial e não os valores sem critérios dos pedidos que chegam aos Juízes.⁴⁰

O julgado pode ser um prenúncio do que está por vir. Muito além de questionar a questão do dano moral diante de inadimplementos contratuais, ele atribui ao Poder Judiciário o papel quase heroico de intervir na sociedade, retirando-a da plena barbárie.

O Judiciário, porém, não possui esse papel. Dentro de um sistema de direitos, cabe ao Judiciário o papel de garantir dentro das relações particulares o exercício regular destes direitos, protegendo-os de intervenções indevidas.⁴¹ Ele não intervém na sociedade; isto é o papel dos gestores de políticas públicas que, especialmente, detém as informações pertinentes para realizar a intervenção. O juiz olha para o conflito e para as partes, com os seus respectivos atos e danos causados. Ele não está de posse dos dados reais como é possível intervir e aliviar os impactos gravíssimos da crise, que estão de posse dos gestores públicos; estes que não vem medindo esforços para estabelecer medidas de

⁴⁰ Para conferir na íntegra: BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Acórdão n.1246280*, 07018205320198070009, Relator(a): DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, Julgado em: 29/04/2020, Publicado em: 13/05/2020.

⁴¹ A defesa de que o Direito Privado – cuja racionalidade imanente é a justiça corretiva – não é um espaço de política, devendo se concentrar na relação entre as partes, é exposta por Ernest Weinrib. A despeito de alguns exageros, o autor possui *insights* importantes que devem ser levados em conta em nossa dogmática (WEINRIB, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995. p. 210-211).

socorro no contexto da pandemia, com as diversas Medidas Provisórias e Leis de flexibilização das relações privadas, bem como com a concessão ampla de crédito.

Diante de todo este contexto, em que as medidas de socorro e intervenção nas relações econômicas foram pensadas e implementadas pelos órgãos competentes, será que o Judiciário ainda terá um papel na flexibilização da garantia de incolumidade nestas relações? Entendemos que é muito provável que esta intervenção seja desordenada e acabe gerando mais injustiça do que correção e proteção às relações particulares.

A intervenção anunciada pelo julgador do TJDFT é bem direcionada, devendo o Judiciário trabalhar para conter o “ânimo de se ganhar reparação econômica por qualquer desconforto” e considerar no processo de fixação dos valores das indenizações o “contexto da economia brasileira e mundial”. Tais elementos correspondem a duas questões muito sensíveis no tratamento dos danos morais, que se ligam a duas fragilidades da própria natureza da reparação extrapatrimonial. Se ligam à forma é colocado o julgador a raciocinar acerca do direito à reparação de danos através de dois processos de avaliação distintos, mas interligados: a) a identificação do dano indenizável no caso; b) a quantificação do valor da indenização, ou seja, a conversão em pecúnia da lesão extrapatrimonial, como é a técnica utilizada na maioria dos casos de indenização por danos morais.

Queremos a seguir discutir estas duas questões, não apenas em razão do julgado acima apontado em si, mas especialmente porque entendemos que estes serão fatores intensamente afetados pela racionalidade imposta pela crise pós-pandemia e que, em razão da fragilidade própria do instituto dos danos morais, pode ser alvo de um recrudescimento na proteção dos valores existenciais.⁴² O julgador do TJDFT não é o problema, é apenas uma primeira manifestação, um elemento de diagnóstico.

Cada um desses processos denota sensíveis fragilidades dos danos extrapatrimoniais, e diante destas fragilidades a própria expansão da sua proteção acaba sendo afetada. Estes problemas não são novos e são continuidades das questões que apontamos no tópico

⁴² Não somente estas questões sensíveis são relevantes no contexto pós-pandêmico. Outra forma como a pandemia da COVID-19 afetou inegavelmente os danos morais é na sua situação probatória com o impedimento legal da configuração do dano moral presumido (dano moral *in re ipsa*) nos casos de responsabilidade civil do transportador aéreo. Pela recente Lei nº 14.034/2020, que corresponde à conversão em Lei da Medida Provisória nº 925, foi introduzido o art. 251-A no Código Brasileiro de Aeronáutica cujo teor trata explicitamente do dever da vítima de “demonstração da efetiva ocorrência do prejuízo e de sua extensão”, fato este que em diversos casos é difícil ou às vezes impossível por parte dos ofendidos. Para uma primeira análise crítica deste dispositivo, cf. PENNA, João Vitor. Danos extrapatrimoniais e pós-pandemia: notas críticas sobre a lei 14.034/20. *Portal Migalhas*, [s. l.], 13 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 7 set. 2020.

anterior. Mas precisaremos abordá-las dentro do contexto da crise econômica pós-pandemia para uma visualização inicial do que está por vir.

4.1. A expansão do mero aborrecimento

A noção de que os danos morais não podem se confundir com meros aborrecimentos e dissabores do cotidiano não é nova. Como exemplo, tal questão já foi objeto do Enunciado n. 159, da III Jornada de Direito Civil, ocorrida em 2004, com o seguinte teor: “O dano moral, assim compreendido todo dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”.

O objetivo desta construção doutrinária é o que os danos morais não sejam banalizados e conservem um núcleo conceitual protetivo mais rígido. Como referência para explicação da questão, vejamos o que expõe Sergio Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como 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 em 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 os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.⁴³

Esta ideia, porém, possui contornos muito incertos. Não é claro o que, na prática, conta como mero dissabor ou aborrecimento do cotidiano e as linhas de distinção com os danos morais são muito tênues. Ainda, os doutrinadores não vêm se preocupando em definir conceitualmente esta categoria, talvez sob a perspectiva de que abarcariam casos muito pequenos, cuja pretensão indenizatória talvez se confundisse com uma má-fé ou exagero da parte litigante.

⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 93.

Diante disto, o mero aborrecimento entra em um contexto de expansão, reduzindo – sob pretexto de combater a alegada “indústria dos danos morais” – a garantia de reparação de violações que, em situações normais, deveriam ser protegidas.⁴⁴

Seguimos o entendimento de Flávio Tartuce:

Um dos grandes desafios práticos relativos ao dano moral diz respeito à sua presença no caso concreto, especialmente pelo fato de que, nos últimos anos, um filtro tornou-se muito forte na prática jurisprudencial brasileira, qual seja a afirmação de que os danos morais não se confundem com os meros transtornos ou aborrecimentos sofridos pela pessoa no seu dia a dia, na sua vida cotidiana. A afirmação surgiu com o fito de evitar que o instituto caia em descrédito, como geralmente se argumenta na prática. Todavia, parece-me que, da forma como vem sendo aplicado, o efeito tem sido justamente o oposto, pois o filtro tornou-se muito espesso, fazendo com que casos que deveriam ser tidos como reparáveis deixassem de sê-lo.⁴⁵

Incentivado pelo combate à alegada “indústria dos danos morais”, este processo de descrédito do dano extrapatrimonial já estava em curso, especialmente quanto a violações de menor tamanho ou cujas violações são tão corriqueiras e internalizadas que deixam de ser visualizadas, como é o caso do dano pela perda do tempo útil.

Vislumbramos, porém, que a crise econômica pós-pandemia deve aprofundar a problemática, estabelecendo um contexto de redução cada vez maior dos casos de danos morais e freando um processo de tutela da pessoa estabelecido desde a Constituição de 1988.

Um abalo mundial, com isolamento, sofrimento, perdas amigos e parentes, apreensão pode elevar o padrão de desconforto que os juízes consideram indenizável. Afinal, o juiz é um ser humano envolvido no seu seio social, na sua comunidade, que sente na pele os

⁴⁴ Em um pequeno artigo, Amanda Flávio de Oliveira expõe a inversão gerada pela expansão da ideia: “A verdade é que pode ter sido criada a ‘indústria do mero aborrecimento’ no Brasil. O Judiciário nacional, ainda que não o perceba, pode estar enviando estímulos ao mercado de que vale a pena ser negligente com os consumidores ou descuidado com os produtos e serviços que fornece. Do ponto de vista da competitividade entre as empresas, esse incentivo pode ser nefasto, muito mais do que o da alegada ‘indústria do dano moral’. É sabido que fornecer produtos e serviços seguros e de boa qualidade custa caro. É igualmente notório que o custo de se respeitar os padrões da lei é repassado no preço. Contudo, se o desrespeito não é punido economicamente, o produto inseguro e de qualidade duvidosa se torna mais barato e tende a ganhar mercado por esse motivo” (OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *A indústria do mero aborrecimento*. Conselho Federal da OAB (site), 2016. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2017).

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 301

influxos das transformações econômicas, culturais, políticas, jurídicas e sociais. Em outras palavras, se antes da pandemia diversas situações envolvendo atrasos de voo, desvio produtivo, vícios reiterados de produtos e serviços, dentre outras, já vinham sendo consideradas como mero dissabor, com o baque sofrido pelo Brasil e pelo mundo, a tendência é o plexo de situações consideradas mero aborrecimento cresça.

Os problemas com isso são diversos e devemos apontá-los.⁴⁶ O primeiro deles é que a expansão da ideia de mero aborrecimento é desorientada e realizada em caso a caso, permitindo que não existam linhas minimamente claras sobre o que devem contar como danos morais em uma situação concreta. Isto porque a maioria dos casos de mero aborrecimento não chegam nas cortes superiores pela própria natureza das ações – em razão dos valores da causa, as demandas por violações de pouco tamanho geralmente são remetidas para os juizados especiais – e a uniformização jurisprudência nestes casos é muito fragilizada. O problema que segue é que o próprio conceito de mero aborrecimento continua indeterminado, fornecendo pouca segurança aos litigantes quanto aos direitos e deveres que possuem.

Em segundo lugar, o fundamento para uma forte preocupação com barrar a confusão entre danos morais e meros dissabores, ou seja, a alegada “indústria do dano moral”, é – como anteriormente tratamos – uma preocupação exagerada ou até irreal, baseada em um senso comum prático, nunca empiricamente comprovado. Isto porque não existe, de fato, uma prova de que a grande quantidade de ações de indenização por danos morais seja derivada de uma conduta de má-fé dos litigantes, e não de pessoas que estejam movimentada por um sentimento legítimo de justiça. Referenciando novamente Flavia Portella Püschel:⁴⁷

Uma vez que os valores baixos das reparações dificilmente podem ser considerados estímulo à propositura de ações com objetivo de enriquecimento, é preciso considerar a possibilidade de que o grande número de ações seja simplesmente reflexo de um número maior ainda de violações de direitos não patrimoniais.

⁴⁶ Para uma crítica mais sólida à noção de mero aborrecimento e de indústria do dano moral, Cf.: PENNA, João Vitor; VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo judiciário brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 26, p. 75-99, 2017.

⁴⁷ PÜSCHEL, Flavia Portella. O problema da “indústria dos danos morais”: Senso comum e política legislativa. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Pensar o Brasil: problemas nacionais à luz do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 389-403. P. 398

Por fim – e também o ponto mais importante, consequência do que anteriormente foi levantado –, não é possível ser insensível à mensagem que a expansão do conceito leva às relações privadas, em geral. Com um aumento das hipóteses acobertadas pelo mero aborrecimento, a informação passada ao sujeito violado é o de ele deverá suportar o risco vinculado àquela atividade danosa que não foi desenvolvida por ele, produzindo uma distribuição inversa dos riscos dos danos.

Esta informação, juntamente com o dever de suportar algumas perdas sendo direcionado ao ofendido, leva à uma flexibilização da proteção jurídica da pessoa, em desacordo com a tendência constitucional. Nas relações negociais e consumeristas, levar a precarização dos serviços em detrimento do dever de segurança dos sujeitos participantes na relação jurídica, tendendo os agentes econômicos a preocupar-se menos com a prestação adequada dos serviços e do cumprimento regular dos negócios, em detrimento do lucro e dos ganhos.

O que podemos concluir com essas críticas para o contexto pós-pandemia? Com estas linhas não queremos fornecer uma crítica que leve ao abandono completo da figura do mero aborrecimento – questão que deve ser tratada com maior cuidado –, mas especialmente defender que o contexto de crise econômica não é uma boa justificativa para aprofundamento da expansão do mero aborrecimento. Isto porque em um contexto de fragilidade econômica é fácil impor aos sujeitos mais frágeis na relação – como é o caso clássico dos consumidores – a necessidade de suportar a flexibilização de normas e a perda de direitos. São nestes contextos, porém, que o papel do Judiciário na afirmação dos direitos e das garantias mínimas protetivas da pessoa é mais evidente e deve ser invocado com maior força. Cabe ao Judiciário servir de espaço para a proteção dos mais frágeis diante da iminente flexibilização econômica e política imposta pela agenda do mercado em tempos de crise.

4.2. A situação econômica dos ofensores

Diante do que se vislumbra em um contexto pós-pandemia e tendo em conta a já instaurada crise da reparação dos danos morais e do princípio da reparação integral, o processo de quantificação deste tipo de indenização é mais um alvo fácil.

O questionamento que surge é se a situação econômica e social do país deve influenciar no processo de quantificação das indenizações por dano moral, como o julgado analisado nos induz a pensar.

Este questionamento precisa ser destrinchado com cuidado. Quando ele é levantado – como é o caso do julgado do TJDFT –, o argumento serve para que o *quantum* indenizatório seja reduzido e que os ofensores – geralmente empresas – não sejam muito afetados em sua atividade, já economicamente debilitadas pela crise. Dificilmente este argumento será levantado em favor da vítima e de um aumento do valor das indenizações.

Como tal, o que essa redução representa? Ela é uma forma de mitigação do princípio da reparação integral do art. 944 do Código Civil, levando-se em conta a situação econômica das partes.

Este não é um critério novo. A situação econômica do ofensor e da vítima como critério de mensuração do dano moral já é discutida há muito pela doutrina. É possível observar o critério em diversas análises doutrinárias⁴⁸ e em decisões judiciais. O critério compõe, inclusive, a segunda fase do chamado método bifásico, proposto pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino e popularizado em diversos julgados recentes do STJ.⁴⁹ Já foi, inclusive, legislativamente previsto no já mencionado art. 223-G da CLT, em seu inciso XI, que indica que o juiz, ao apreciar o pedido de indenização por danos extrapatrimoniais, considerará “a situação social e econômica das partes envolvidas”.

Mesmo já sendo bem conhecido, seu conceito e a forma como pode influenciar processos de quantificação são questões incertas e de difícil análise.⁵⁰ O critério possui diversas formas como pode se manifestar e uma delas é a possibilidade de reduzir o valor de indenizações em razão da fragilidade econômica do ofensor.

⁴⁸ Como exemplos, conferir: FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p.241-242; SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5^o ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 156; SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, p. 21-40, 2007.p. 35.

⁴⁹ De acordo com o Min. Sanseverino, são quatro os critérios que devem ser levados em conta: a) a gravidade do fato em si; b) a culpabilidade do agente; c) a eventual culpa concorrente da vítima e; d) a condição econômica das partes (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 288-289).

⁵⁰ Para uma análise aprofundada das formas de manifestação do critério na prática da responsabilidade civil e na quantificação de indenizações, com uma proposta de análise com base na noção de justiça distributiva. Cf. PENNA, João Vitor. *A situação econômica das partes como critério distributivo na quantificação das indenizações*. Orientadora: Pastora do Socorro Teixeira Leal. 2018. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

A natureza própria do critério é a limitação da reparação integral – e, como tal, reparação do próprio princípio de justiça corretiva⁵¹ tão caro à responsabilidade civil. Tal limitação deve ser vista com cuidado, pois ela implica em retirar do ofendido um pouco da sua compensação, ou seja, fazer com que o ofendido tenha que suportar uma parte do dano que lhe foi injustamente imposto. A razão do porquê deve a vítima suportar este encargo não é evidente.

Isto porque, novamente, o Judiciário, perante as relações privadas, não é um espaço de promoção de políticas públicas de tratamento de danos. O juiz possui um olhar restrito à lide, ao conflito levado à sua análise, tendo poucos elementos para julgar se aquela política de redução de indenização se justifica em um sentido consequencialista. Assim, em um contexto em que o governo não vem medindo esforços para aliviar os impactos da crise sobre as empresas, com diversas Medidas Provisórias e Leis de flexibilização das relações privadas, com a concessão de crédito e auxílios; será que estas empresas devidamente socorridas devem ainda contar com a benevolência judicial para, além de tudo isto, ainda terem que arcar menos com os danos que elas mesmas causaram?

A única forma como vislumbramos ser possível haver esta limitação da incidência da reparação integral – e da justiça corretiva – é a aplicação da ideia de justiça distributiva.⁵² Esta forma de raciocínio implicaria na distribuição proporcional dos encargos dos danos conforme às pessoas que melhor consigam suportá-los, o que eventualmente pode fazer com que os ofensores não sejam integralmente chamados para suportar tais encargos – como é a regra própria da justiça corretiva.

Ocorre que esta distribuição deve ser orientada por um critério. Se o critério de distribuição for econômico, para esta distribuição proporcional funcionar e ser

⁵¹ Justiça Corretiva é, na concepção de Aristóteles, a de justiça aplicada às relações entre indivíduos que se encarrega na retificação dos injustos surgidos tanto nas transações voluntárias (como os contratos) quanto nas involuntárias (como no roubo e no dano). Ela se contrapõe à Justiça Distributiva que é a forma de justiça preocupada com a distribuição dos bens e dos encargos sociais entre os membros da comunidade e tendo em vista seus méritos relevantes. A exposição aristotélica sobre a justiça é um modelo muito influente na formação dos ordenamentos jurídicos ocidentais e, muito além da mera sistematização dos significados da ideia de Justiça, podem ser interpretados filosoficamente como compoendo a racionalidade estruturante do Direito em si. Um bom exemplo desta leitura das formas de Justiça é encontrado em *The Idea of Private Law*, de Ernest Weinrib.

⁵² Existe longo debate sobre a possibilidade de aplicação da racionalidade da justiça distributiva ao Direito Privado, sendo Ernest Weinrib um dos principais defensores da sua negação, sendo o Direito Privado como um todo e a Responsabilidade Civil em especial uma prática de justiça corretiva. Aliamo-nos, porém, com a corrente que defende a aplicação excepcional da racionalidade distributiva, especificamente quando se está diante de contextos em que as relações privadas traduzem desigualdades que se tornam evidentes além da superestrutura e acabam afetando a interação dos indivíduos em si. Neste sentido, para uma discussão mais aprofundada do tema, Cf. PENNA, João Vitor. *A situação econômica das partes como critério distributivo na quantificação das indenizações*. Orientadora: Pastora do Socorro Teixeira Leal. 2018. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

considerada justa, deve o ofensor estar em condição econômica deficiente e também a vítima se encontrar em condição de poder suportar este dano, ou seja, estarmos diante de uma desigualdade em que a balança acaba pesando mais para o lado do ofensor.

Nas relações econômico-privadas tradicionalmente levadas à discussão judicial, porém, este dificilmente será o caso. Especialmente tendo em vista todas as medidas de socorro financeiro e jurídico operadas pelo Governo diante da pandemia, é muito improvável, por exemplo, que um consumidor se encontre em condição social e econômica mais frágil que a empresa causadora dos danos para justificar a possibilidade de relativização da reparação integral.

5. Conclusões

Concluindo estas breves linhas, buscamos traçar alguns apontamentos e projeções acerca de pontos que podem ser afetados na responsabilidade civil por danos moral em razão da crise econômica instaurada pela pandemia do COVID-19.

A crise é inevitável e já está instalada. Porém, no afã de aliar-se à sociedade no enfrentamento dela, não pode o Judiciário recorrer a saídas fáceis e frágeis, que podem, a despeito de seu nobre objetivo, reduzir a proteção da pessoa e auxiliar na precarização das relações negociais privadas.

Projetamos como duas possíveis fontes de influência da crise sobre os danos morais a expansão do mero aborrecimento e a limitação ou redução do *quantum* indenizatório sob a justificativa da situação econômico, pois estas já eram questões centrais dentro de um contexto anterior em que a reparação dos danos morais já se encontrava em crise.

Não encontramos, porém, razões para que o contexto de crise pós-pandemia justifique a relativização, a redução ou a limitação de proteções existenciais constantes no instrumental da responsabilidade civil por danos morais.

Quanto à expansão do mero aborrecimento, argumentamos que o aumento dos casos de perdas que, por qualquer motivo, não merecem tutela judicial é sinalizar em favor da precarização das relações negociais e diminuição da incidência do dever de cuidado para com as potenciais vítimas naquela relação. Isto porque se exclui da esfera de tutela um determinado conjunto de perdas de menor tamanho, derivada de atos geralmente reiterados.

Por sua vez, quanto à quantificação das indenizações por dano moral, não vislumbramos fundamento teórico coerente para justificar que o processo de estabelecimento do *quantum* seja afetado pela crise econômica pós-pandêmica. O raciocínio desenvolvido para limitar o valor de uma indenização no pós-pandemia invoca raciocínios que superam a demanda em si e que não estão dentro do espectro de possibilidade análise do magistrado que, ao permitir uma relativização da reparação integral, afeta a vítima e faz com que ela suporte o dano, sem nenhum benefício coligado. Afinal, quem, na maioria dos casos, recebeu diversos benefícios em forma de medidas de socorro foram as empresas, geralmente envolvidas nas discussões em questão gerando danos e que poderiam invocar a situação econômica do país como referência para redução do seu dever compensatório.

Em ambos os casos, o que se tem é uma certa benevolência com o ofensor, como se o dano fosse derivado da situação pandêmica em si e não da intervenção ilícita na seara jurídica da pessoa. Tal postura pode levar à redução da proteção da pessoa e de seus direitos existenciais, que perde espaço diante da proteção do patrimônio – que, curiosamente, não enseja as mesmas discussões.

Referências bibliográficas

BERALDO, Paulo. Coronavírus terá sérios impactos sociais, econômicos e políticos na América do Sul. *Estadão*, São Paulo, 2020. Disponível em <<https://saude.estadao.com.br/>>. Acesso em 01/09/2020

BONNA, Alexandre Pereira. *Análise crítica da indenização punitiva e responsabilidade objetiva no Brasil à luz da teoria de Jules Coleman*. In: Nelson Rosenthal; Marcelo Milagres (Orgs.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 1ed. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017, v.1 p.97-108

BONNA, Alexandre Pereira. *Identificação e quantificação do dano moral: fundamentação da decisão judicial a partir na perspectiva jurídica e ética da lei natural*. 2018. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018.

BONNA, Alexandre Pereira. *Punitive damages (indenização punitiva) e os danos em massa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 93.

COUTO, Igor Costa; SILVA, Isaura Salgado. *Os critérios quantitativos do dano moral segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*. Orientação da Prof. Maria Celina Bodin de Moraes. Departamento de Direito da PUC/RJ, 2011.

ESTADO é condenado a indenizar companheira de detento por morte em presídio. *JORNAL JURID*, [s. l.], 05 de jul. de 2019. Disponível em: <<https://www.jornaljurid.com.br/>>. Acesso em: 07/09/2020

ESTADO deve indenizar filho de preso morto em presídio, fixa TJ-MT. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 07/09/2020.

ESTADO deverá indenizar por morte dentro de presídio: Mãe de preso que morreu por suposta queda de beliche receberá R\$ 40 mil. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 15 de mai. De 2019. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/>>. Acesso em: 10/07/2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

INCRA deve indenizar donos da fazenda Teijin. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 03/08/2019.

JUIZ determina indenização de R\$ 100 mil a familiares de preso morto dentro de penitenciária no RN: Mãe e filho de detento morto em janeiro de 2017, durante rebelião na Penitenciária Estadual do Seridó, deverão receber R\$ 50 mil cada, por danos morais. *G1 RN*, Natal, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/>>. Acesso em: 10/09/2019.

MAZEAUD, Henri y Léon; TUNC, André. *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Vol. 1. Tomo Primeiro. 5ª ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977.

MEDEIROS, Ângelo. Município bancará indenização milionária por desapropriação de área no litoral do SC. *Poder Judiciário de Santa Catarina*, Florianópolis, 2018. Disponível em: <<https://portal.tjsc.jus.br/>>. Acesso em 03/07/2018.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, Tomo XXII, 2ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

NAZARETH, Lucione. Juiz manda prefeitura pagar indenização de R\$ 16 milhões de reais por desapropriação de área em VG. *VG Notícias*, Várzea Grande, 2019. Disponível em <<https://www.vgnoticias.com.br/>>. Acesso em 03/08/2018.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *A indústria do mero aborrecimento*. Conselho Federal da OAB (site), 2016. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PENNA, João Vitor. *A situação econômica das partes como critério distributivo na quantificação das indenizações*. Orientadora: Pastora do Socorro Teixeira Leal. 2018. 93 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufpa.br/>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

PENNA, João Vitor. Danos extrapatrimoniais e pós-pandemia: notas críticas sobre a lei 14.034/20. *Portal Migalhas*, [s. l.], 13 ago. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/>>. Acesso em: 7 set. 2020.

PENNA, João Vitor; FAMPA, Daniel Silva. A quantificação das indenizações por danos morais e o método bifásico na jurisprudência do STJ. In: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.); SANTANA, Ágatha Gonçalves. *Responsabilidade Civil no século XXI e a construção do direito de danos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 133-154.

PENNA, João Vitor; VERBICARO, Dennis; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. O mito da indústria do dano moral e a banalização da proteção jurídica do consumidor pelo judiciário brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 26, p. 75-99, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*. 3º ed. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PREFEITURA é condenada a pagar R\$ 15 milhões pela desapropriação do mocambo. *Patos Hoje*, Patos de Minas, 2010. Disponível em: <<https://www.patoshoje.com.br/>>. Acesso em 15/ 07/ 2018.

PÜSCHEL, Flavia Portella et al. A quantificação do Dano Moral no Brasil: Justiça, Segurança e Eficiência. *Série Pensando o Direito*, Brasília, n. 37, 2011. Disponível em: <<http://pensando.mj.gov.br/>>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.

PÜSCHEL, Flavia Portella. O problema da “indústria dos danos morais”: Senso comum e política legislativa. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Pensar o Brasil: problemas nacionais à luz do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 389-403.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTANA, Héctor Valverde. A fixação do valor da indenização por dano moral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 44, n. 175, jul./set, p. 21-40, 2007.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 5^o ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. Critérios para a fixação da indenização por dano moral. 2009. In: *CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADOS DE ESTADO – PGE-AL*, 35, 2009, Alagoas. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STJ aumenta em mais de R\$ 400 mil indenização por morte de ciclista. *Consultor Jurídico*, São Paulo. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/>>. Acesso em 12/08/2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de responsabilidade civil*: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

WEINRIB, Ernest J. *The Idea of Private Law*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

Como citar:

BONNA, Alexandre; PENNA, João Vitor. Impactos do coronavírus nas indenizações por dano moral. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 11, n. 2, 2022. Disponível em: <<http://civilistica.com/impactos-do-coronavirus/>>. Data de acesso.



civilistica.com

Recebido em:

22.12.2021

Aprovado em:

2.8.2022