Os sentidos da categoria "dano moral" na construção das decisões judiciais: O Juizado Especial Cível e as demandas dos consumidores.

(The meanings of the category "moral damage" in the construction of judgments: The Small Claims Court and the demands of consumers.)

Jorge Antonio Paes Lopes

Luiz Eduardo Figueira

Resumo

Este artigo é o resultado de uma pesquisa empírica que teve como objetivo realizar um estudo voltado para a compreensão da maneira como é operacionalizada, no campo jurídico, mais especificamente no Juizado Especial Cível, a categoria "dano moral". Nesse sentido, procurei compreender qual a noção que os atores envolvidos nesse contexto possuem dessa mesma categoria, especialmente nas ações chamadas de "Defesa do Consumidor". A partir da proposta de Geertz (1989) e sua "descrição densa", utilizei os discursos dos entrevistados, juntamente com os discursos trazidos pelos livros, revistas e peças jurídicos, para elaborar um estudo que buscasse compreender o que vem a ser na prática (neste caso, no discurso) o "dano moral" e como é operacionalizada essa categoria no momento de transformar o reconhecimento de sua incidência em valores em dinheiro, o chamado "*quantum* indenizatório".

Palavras-chave: dano moral; consumidor; Juizado Especial Cível; *quantum* indenizatório.

Summary

This article is the result of an empirical study that aimed at understanding the way it is operationalized in the legal field, specifically in the Special Civil Court of the District where I work, the category "moral damage". In this sense, I tried to understand what the notion that the actors in this context have this same category, especially in the actions called "Consumer Protection." From the proposal to Geertz (1989) and his "thick description", I used the interviews, along with speeches brought by legal books and magazines, to conduct a study which sought to understand what has to be in practice (in this case in speech) the "moral damage" and how this category is operationalized at the time of making the recognition of its impact on cash values, the so-called "quantum indemnification".

Keywords: moral damages; consumer; Small Claims Court; quantum indemnity.

Introdução

Este artigo é o resultado de uma pesquisa empírica que uniu minha facilidade de acesso ao campo e minhas conversas semanais com os integrantes de um grupo de estudo e pesquisa jurídicos chamado NCJ[1]. Minha facilidade de acesso ao campo se deve ao fato de eu ter atuado como Conciliador[2] por 5 anos no Juizado Especial Cível da Comarca de Maricá, no Rio de Janeiro, e, paralelamente, ao meu trabalho como servidor público, em Audiências com Juízes de Direito e na rotina laboral do Gabinete dos Magistrados. Quanto ao grupo de pesquisa, nossas leituras e reflexões voltadas para uma metodologia típica da área da Antropologia, qual seja a etnografia, me motivaram e instigaram a problematizar uma categoria nativa do campo jurídico que está presente nos discursos tanto dos chamados operadores do Direito, aqui entendidos como aqueles que vivenciam profissionalmente essa área do conhecimento, quanto dos chamados jurisdicionados, que são considerados no campo jurídico como aqueles que buscam o Poder Judiciário para que este diga se têm ou não direito, a partir de seus argumentos e provas.

Foi a partir da união dessas duas realidades, minha atuação profissional e as provocações feitas por nosso coordenador no grupo de pesquisa, que surgiu o interesse em realizar um estudo voltado para a compreensão da maneira como é operacionalizada, no campo jurídico, mais especificamente no Juizado Especial Cível da Comarca onde trabalho, a categoria "dano moral". Nesse sentido, procurei compreender qual a noção que os atores envolvidos nesse contexto possuem dessa mesma categoria, especialmente nas ações chamadas de "Defesa do Consumidor"[3].

---

[1] NCJ é uma sigla para Núcleo de Cultura Jurídica. Este grupo se reúne semanalmente nas dependências do PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito, na Faculdade Nacional de Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. A proposta principal do grupo é suscitar nos estudantes de Direito o desejo de realizar pesquisas qualitativas que buscam conhecer como são operacionalizadas as categorias presentes no campo jurídico a partir da observação das práticas/discursos dos seus atores.

[2] Conciliador, na realidade do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é aquele que é nomeado pelo mesmo Tribunal de Justiça, preferencialmente dentre os bacharéis em Direito, os quais presidirão somente as audiências conciliatórias, lavrando-se os termos dos acordos celebrados pelas partes em audiência. Essa função de prestação de serviço público não é remunerada e serve aos estudantes como horas de estágio.

[3] As ações de Defesa do Consumidor são baseadas no Código de Defesa do Consumidor - CDC, instituído pela lei 8.078 de 11/09/1990, que estabelece "normas de proteção e defesa do consumidor".

O material obtido para realização desse estudo é fruto de entrevistas e conversas que travei com os chamados operadores do direito e os jurisdicionados. A partir da proposta de Geertz (1989) e sua "descrição densa", utilizei os discursos desses entrevistados, juntamente com os discursos trazidos pelos livros e revistas jurídicos, para elaborar um estudo que buscasse compreender o que vem a ser na prática (neste caso, no discurso) o "dano moral". Durante cerca de cinco meses, frequentei os corredores do Fórum e alguns setores de trabalho dos meus colegas serventuários da justiça. Conversei com advogados, uma juíza, juízes leigos, serventuários da justiça e "consumidores" que eram parte em ações judiciais.

O "dano moral" é uma categoria que está presente em grande parte[4] das demandas que envolvem as ações de defesa do consumidor no judiciário brasileiro. Apesar de ser uma categoria presente na quase totalidade das ações ajuizadas nos JEC's[5], sua ampla utilização nos discursos do campo jurídico não a faz compreendida de fato, no que diz respeito à sua definição em termos semânticos, ou seja, não há consenso sobre o que venha a ser "dano moral".

Nas chamadas relações de consumo, aparece uma figura chamada "consumidor" que é entendido como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", conforme define o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, o consumidor, além de ser protegido e defendido pela legislação, tem garantida a possibilidade de receber uma indenização em dinheiro nos casos em que restar comprovada, na ação judicial, uma violação de quaisquer dessas normas. Entra em cena, por consequência, a categoria "*Quantum* Indenizatório", que será a quantia em dinheiro a ser paga ao ajuizador de uma ação de defesa do consumidor. Essa categoria é utilizada no campo jurídico para dizer quanto em dinheiro a parte vencida deverá pagar à parte vencedora da ação. Não existem parâmetros ou padrões definidos no campo jurídico, nem uma espécie de tabela, para dizer quanto vale cada caso de violação das normas de proteção e defesa do consumidor.

---

[4] Esta afirmação "grande parte das demandas" foi obtida na entrevista feita com uma juíza de direito que atua há 5 anos no Juizado Especial Cível.

[5] Utilizarei a abreviação JEC para designar Juizado Especial Cível. Esta abreviação é uma categoria nativa. Os Juizados Especiais (Cíveis e Criminais) são, quanto a sua natureza, um órgão do Poder Judiciário estadual cuja instituição e funcionamento estão disciplinados na lei Federal n. 9.099 de 26/09/1995. Maiores informações sobre esse órgão podem ser obtidas em SILVA, 1998.

No discurso jurídico, temos:

> "No âmbito das relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade da pessoa humana, principalmente quando tais violações ferem os direitos da personalidade do consumidor, tais como a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem dos consumidores." (BOLSON, Revista Direito do Consumidor RT 46/289 apud GARCIA, 2005)

Partindo dessa ideia trazida pelo discurso jurídico, podemos observar quais são os elementos entendidos como passíveis de violação, ou seja, qual é o rol de direitos que podem ser feridos e o que é levado em conta quando se pretende verificar, nos casos concretos trazidos nas ações dos JEC´s, em termos de fundamentação, o valor a ser pago pelo "dano moral" causado ao consumidor. Assim sendo, os direitos da personalidade do consumidor, no discurso jurídico, englobam a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem dos consumidores. Todas essas categorias possibilitam, do ponto de vista da pesquisa sociológica, uma problematização que não seria possível neste estudo. Entretanto, nosso foco é mesmo a categoria "dano moral", que, de certa forma, acaba sendo o resultado da chamada violação aos direitos da personalidade do consumidor.

Buscar compreender como determinadas categorias são operacionalizadas no campo jurídico não é tarefa fácil para estudantes de direito, mesmo no nível de pós-graduação. Essa dificuldade existente na área do direito se deve à maneira como passamos os anos de formação lendo e relendo os manuais, os textos da lei, as decisões judiciais, e tudo mais que faça parte desse repertório jurídico dogmático, sem observar ou problematizar a complexidade que há no uso de categorias que tentam "reduzir a realidade social". Com isso, ora realizamos pesquisas que reproduzem sistematicamente categorias que não problematizamos, ora reproduzimos parafrasicamente os autores "consagrados", ora nos limitamos a repetir irrefletidamente os textos da lei.[6]

A complexidade da realidade social é transformada, no Direito, em categorias que buscam abarcar um conjunto de coisas ao mesmo tempo. Essa "realidade social complexa" foi reduzida no Direito até se chegar, por exemplo, ao "dano moral". Que conjunto de coisas seria esse que consegue ser transformado, ou não, numa única categoria generalizante a ponto de ser amplamente utilizada sem nem mesmo haver um

[6] A respeito desse assunto, recomendo um artigo publicado no CONPEDI chamado "Entre pavões e pinguins: a questão da metodologia e da pesquisa em Direito", ver LOPES, 2011.

consenso sobre o que venha a ser? Nesse sentido, o professor Luiz Eduardo Figueira (2008) nos diz:

> "O direito é um mecanismo que, por um lado, promove uma redução extraordinária da complexidade da realidade social e, por outro, constrói essa realidade por meio de suas categorias, de seus sistemas de classificação, das formas jurídicas de interpretação. Em outras palavras, a parte jurídica do mundo não é um mero reflexo da sociedade e das relações que se estabelecem em seu bojo, mas um fator de constituição dessa sociedade.
>
> Diante dos múltiplos acontecimentos que ocorrem na sociedade, o direito se constitui enquanto um elemento regulador, enquanto mecanismo normativo de administração de conflitos à medida que estabelece o que está dentro e, consequentemente, fora de suas estruturas simbólicas." (FIGUEIRA, 2008. pp 31 e 32)

Essa construção reducionista da realidade social complexa, no direito, por meio de suas categorias pode ser um dos fatores a serem considerados no que diz respeito à falta de consenso sobre o que venha a ser cada uma delas, especialmente nas pesquisas voltadas para a análise e compreensão da práxis do campo jurídico. No nosso caso, a categoria "dano moral" aparece no direito como uma construção da realidade por meio de sua linguagem, já que "o direito é um mecanismo de leitura do real". (FIGUEIRA, 2008) A utilização dessa categoria possibilita aos operadores do direito e aos jurisdicionados uma extensa lista de opiniões que tentam definir o que venha a ser um "dano moral". De certa forma, quando nos deparamos com essa falta de consenso sobre a categoria "dano moral", que nos revela uma certa complexidade semântica, é como se nos remetêssemos a uma desconstrução da categoria outrora construída, ou reduzida, a partir da complexa realidade social, ou seja, essa sociedade complexa aparece mais forte do que o pretenso alcance genérico das categorias jurídicas construídas, se levarmos em conta os discursos dos atores do campo jurídico.

"O primeiro atendimento"

O Juizado Especial Cível possui um setor que é chamado de "primeiro atendimento". Trata-se do NADAC, Núcleo de Atendimento, Distribuição, Autuação e Citação. Neste setor, serventuários da justiça e estagiários atendem aos jurisdicionados que pretendem formular uma reclamação contra uma pessoa[7].

---

[7] As ações nos JEC´s devem conter um valor chamado "valor da causa". Se o valor da causa é de até 20 salários mínimos, a pessoa pode ingressar sem o acompanhamento de um advogado ou defensor público. Neste caso, é comum a própria pessoa interessada narrar os fatos no primeiro atendimento, que será reduzido a termo pelo estagiário ou serventuário. Quando a chamada

Geralmente, quando a pessoa chega com alguma reclamação de defesa do consumidor no NADAC é necessário que o serventuário oriente sobre a possibilidade de pleitear "danos morais". Em que pese a existência de um órgão chamado PROCON (Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor)[8], que tem como objetivo atender as reclamações dos consumidores e tentar dirimir o conflito fora da via judicial, é no NADAC que os consumidores "buscam seus direitos", já que existe a possibilidade de, além de ver satisfeita a pretensão de eventual cumprimento de uma obrigação contratual, eles vislumbram a possibilidade de "ganhar um dinheirinho" por "danos morais".

Entrevistei a coordenadora do NADAC do Fórum onde realizei a pesquisa e ela afirmou que não foram poucas as ocasiões em que viu pessoas procurarem o NADAC (a Justiça) tendo sido encaminhadas pelos próprios funcionários do PROCON. Mesmo que a pessoa procure o PROCON primeiramente, logo é orientada pelas pessoas a irem direto para o JEC, porque tem chance de ganhar dinheiro, o que não ocorre no PROCON.

Sobre a dinâmica de atendimento do NADAC, a coordenadora disse:

> "A gente entrega a folha e a própria pessoa escreve, narra os fatos. Se a pessoa tem dificuldade a gente faz. Isso é a petição inicial. A pessoa pede o que quiser. Depois que ela narra os fatos a gente diz que o valor do dano moral pode ir de um centavo a vinte salários mínimos. Elas geralmente querem os vinte salários, com raras exceções."

Observei que a categoria "dano moral" aparece desde o primeiro atendimento, referindo-se ao valor que pode ser pleiteado pela pessoa, como uma forma de "reparar" ou "compensar" a violação ao direito da personalidade do consumidor. Entretanto, essa categoria não é explicada e não há possibilidade de precisar quanto seria cabível para cada caso. Por essa razão, é comum as pessoas pedirem vinte salários de indenização por "danos morais" e acharem que este é o valor que vão receber. Afirmo isto porque nas Audiências de Conciliação, durante o momento de propostas de acordo das partes (autor e réu), as empresas ofereciam um determinado valor como proposta e o

---

"peça exordial" ou "inicial" já vem elaborada pelo advogado ou defensor público, este setor apenas "distribui o feito", ou seja, recebe a peça e os documentos e marca uma Audiência de Conciliação.

[8] Funciona como um órgão auxiliar do Poder Judiciário, tentando solucionar previamente os conflitos entre o consumidor e a empresa que vende um produto ou presta um serviço, e quando não há acordo, encaminha o caso para o Juizado Especial Cível com jurisdição sobre o local. O Procon pode ser estadual ou municipal, e segundo o artigo 105 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

consumidor (ou parte autora) oferecia a contraproposta de vinte salários mínimos: “Eu quero o que a moça lá disse pra eu pedir, vinte salários...”

A noção de valores para “compensar” os “danos morais” sofridos pelo consumidor não possui parâmetros definidos no campo jurídico. Casos semelhantes, ou até iguais, podem ter seus valores pagos a título de “danos morais” variando a ponto de tornar impossível qualquer previsão, até mesmo quando se trata de um mesmo juiz. Isso faz com que o caráter subjetivo da valoração do “dano moral”, levando-se em conta não só a subjetividade do consumidor, mas também a do juiz, transforme o “dano moral” numa categoria genérica e extremamente subjetiva.

O Superior Tribunal de Justiça reforça em seu discurso[9] boa parte da opinião dada pelos chamados doutrinadores do direito. Nesse sentido, não há grande controvérsia sobre os casos em que se deva reconhecer a incidência do “dano moral”, conforme explicitarei mais adiante. O problema observado está no fato de haver um abismo entre o reconhecimento da “violação ao direito da personalidade do consumidor”, que é também chamado de “dano moral”, e o valor a ser arbitrado na sentença[10] para pagamento. Sob este prisma, podemos dizer que a categoria “dano moral” costuma ser associada, nos discursos jurídicos institucionalizados, a uma lista de ações (ou violações) praticadas pelos comerciantes e prestadores de serviços. Para exemplificar, podemos verificar a lista abaixo, retirada do sítio do Superior Tribunal de Justiça:

> Situações em que o dano moral pode ser presumido:
> Inclusão indevida do nome em cadastros de inadimplentes; Atraso de voo; diploma sem reconhecimento; equívocos administrativos/falha na prestação do serviço... (sítio do STJ)

Há um certo consenso, nos discursos jurídicos analisados para este estudo, em relação ao reconhecimento das situações que geram “dano moral”, em geral decorrentes de atos praticados pelas pessoas comerciantes e/ou prestadoras de serviços. Existem listas e mais listas exemplificativas desses atos que são considerados como causadores de um “dano moral”. Para ilustrar essa afirmação que se revela no fazer discursivo do campo jurídico através de artigos e textos doutrinários, é válido observar como uma

---

[9] Refiro-me aos textos publicados no sítio www.stj.jus.br, especialmente ao texto intitulado “STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido”.

[10] A sentença é uma peça presente no processo de defesa do consumidor que diz qual ou quais são os direitos das partes. Após discorrer sobre o caso analisado, sendo favorável ao consumidor (ou autor) o juiz arbitra o valor que deverá ser pago a título da danos morais.

advogada tenta resolver em seu texto a problemática que envolve o reconhecimento das situações em que ocorre o dano moral.

> "...Mas, afinal, quais são as situações em que o consumidor pode entrar com processo a um estabelecimento comercial por danos morais? Para responder à questão, a Dra. Gisele Friso, advogada e consultora jurídica na G.Friso Consultoria Jurídica, especializada em Direito do Consumidor e Direito Eletrônico, cita algumas das diversas situações, nas relações de consumo, que podem ser consideradas abusivas por parte de fornecedores de produtos e serviços:
> -Dívida paga e nome permanece nos cadastros negativos (SPC, SERASA, etc);
> -Inscrição indevida nos cadastros restritivos (SPC, SERASA, etc) por dívida que não foi feita pelo consumidor (fraude, etc);
> -Cheque - conta conjunta - Só o nome de quem assinou o cheque pode ir para os registros negativos (SPC, SERASA ,etc);
> -Desconto de cheques pós-datados antes da data;
> - Furto, assalto e acidentes nas dependências do estabelecimento comercial (Shopping, Banco, empresas etc.);
> -Cobranças indevidas que expõem o consumidor ao ridículo;
> -Cartão de crédito, débito ou cheque bloqueados sem aviso prévio;
> -Extravio de bagagem." (FURLAN, 2011)[11]

Essa lista exemplificativa trazida pelo discurso de uma advogada apresenta situações que são repetidas em muitos textos doutrinários e nos acórdãos dos Tribunais. Isso justifica, nessa pesquisa, a afirmação de haver "um certo consenso" no reconhecimentos de situações que geram "dano moral".

Mas, apesar desse aparente consenso no que diz respeito às situações que geram "dano moral", como reduzir toda a complexidade da subjetividade humana, da sua personalidade, a um valor em dinheiro? Se nos apoiarmos nas listas de atos eventualmente praticados pelos comerciantes e/ou prestadores de serviços, poderíamos dizer que "dano moral" é tudo aquilo. Mas será que é possível definir uma categoria de forma tão ampla, elencando exemplos? E como fazer para transformar todos esses eventos em dinheiro? Pelo que observei, é mais fácil definir "dano moral" dando um exemplo do que defini-lo propriamente.[12]

Conversei com uma estagiária do NADAC, estudante do 5º período de Direito, que disse:

> "Aqui a gente ri muito. Acho que o Juizado virou uma bagunça porque as pessoas perderam o senso. Elas querem dano moral para tudo. O Juizado também

---

[11] Reproduzi apenas os tópicos iniciais do que a advogada entende como "situações em que há o dano moral". Vale dizer que, no artigo, a advogada, após cada tópico/situação apresentado, discorre uma ampla explicação a respeito do caso ilustrativo trazido no texto. Por se tratar apenas de uma citação para exemplificar a maneira como se produz o discurso que caracteriza determinadas situações como causadoras de "dano moral", optei por não reproduzir integralmente essas explicações.

[12] Quanto à questão da transformação do dano moral em dinheiro, trataremos mais adiante.

> quebrou os advogados porque as pessoas vêm aqui desacompanhadas porque não tem que pagar honorários... aqui não podemos dar orientações jurídicas, aí, se chega um pedido absurdo a gente tem que fazer...”

O discurso da estagiária chama a atenção para dois aspectos do “dano moral”. O primeiro se refere ao fato de as pessoas quererem “dano moral” para tudo. É a chamada “banalização do dano moral” (OLIVEIRA, 2011). A “banalização do dano moral” é uma categoria muito utilizada no discurso jurídico para explicar esse fenômeno apontado pela estagiária, que percebe em seus atendimentos que as pessoas acreditam que podem recorrer à justiça por “qualquer motivo” a fim de receber “danos morais”. Outra questão abordada pela estagiária diz respeito aos advogados. Ela afirma que os advogados “quebraram” com o advento dos JEC´s. Isso porque a pessoa pode ingressar com a ação sozinha, sem qualquer orientação especializada. Sendo assim, os advogados deixam de receber seus honorários.

No que diz respeito à “banalização do dano moral”, no discurso jurídico, temos que “os danos morais acabaram por provocar um abarrotamento da Justiça de forma completamente banal, de maneira que as demandas com pretensões indenizatórias por danos morais aumentaram significativamente”. Essa afirmação extraída de um artigo científico de uma revista de Direito, traz, a continuação, a transcrição de uma série de trechos de reportagens que tratam dos problemas advindos à Justiça brasileira após o surgimento do “dano moral”. Na maioria das reportagens utilizadas pelo autor, os discursos apresentam o “dano moral” como o responsável pelo crescente número de demandas judiciais no Brasil, principalmente nos Juizados Especiais Cíveis. Além disso, atribui-se ao “dano moral” a dificuldade do judiciário em cumprir com o chamado Princípio da Celeridade[13], alegando-se existir uma “inundação” ou “avalanche” de processos:

> “Cidadãos inundam a Justiça com processos por danos morais. O resultado já se vê nos tribunais. Hoje, há no Brasil cerca de 420 mil processos por danos morais tramitando na Justiça. É a modalidade judicial que mais cresce no país. Nos últimos 8 anos, enquanto o número global de processos avançou nove vezes, a quantidade de ações por danos morais foi multiplicada por 51”. (OLIVEIRA, 2011 *apud* revista eletrônica Consultor Jurídico de 04/10/2007)

[13] O Princípio da Celeridade é um princípio constitucional utilizado no Processo Civil brasileiro. Recentemente positivado no ordenamento jurídico, no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, determina que os processos devem desenvolver-se em tempo razoável, de modo a garantir a utilidade do resultado alcançado ao final da demanda.

> "...se por um lado a Lei Maior proporcionou maior segurança jurídica ao instituir a indenização por danos morais, por outro lado tal facilitação deu ensejo a uma avalanche de ações indenizatórias, muitas delas desprovidas de qualquer suporte, eis que os alegados danos não passam de meros aborrecimentos quotidianos, o que torna a Justiça um meio de pleitear ações desnecessárias e protelatórias, batendo de frente com o princípio constitucional da celeridade processual." (OLIVIERA, 2011)

Nota-se que a questão do crescimento das ações por danos morais é um fator de preocupação para os operadores do direito, noção que nos é apresentada pelos discursos acima. Conforme se vê, a chamada "Lei Maior", categoria nativa para denominar a Constituição Federal de 1988, trouxe o benefício da indenização por danos morais, mas também trouxe o problema da "avalanche de pretensões banais" no mundo da justiça brasileira. Tais pretensões "banais" são entendidas como aquelas "desprovidas de qualquer suporte, eis que os alegados danos não passam de meros aborrecimentos quotidianos, o que torna a Justiça um meio de pleitear ações desnecessárias e protelatórias." (OLIVEIRA, 2011) Nesse sentido, a categoria "banal" ou "banalização" diz respeito ao grande número de ações que, na verdade, segundo o discurso jurídico, "não passam de meros aborrecimentos quotidianos". Neste contexto, o uso da categoria "meros aborrecimentos quotidianos" aparece no discurso jurídico de forma tão ampla e de difícil definição quanto a própria categoria "dano moral".

O primeiro atendimento, conforme constatei nos discursos dos atores deste setor, facilita bastante o acesso das pessoas à justiça, "o que é bom". Mas, por outro lado, dificulta ainda mais o trabalho do NADAC, pois as pessoas que procuram este setor "não possuem conhecimentos jurídicos", logo, não vão saber o que é "dano moral". A estagiária que entrevistei deu um exemplo dessa dificuldade:

> "Teve uma mulher que colocou R$ 12,00 de crédito no celular dela e o crédito não entrou. Ela desmaiou na rua e precisou usar o telefone, mas não conseguiu porque não tinha os créditos. Ela veio aqui e disse que queria danos morais. E pior, disse que queria colocar nos pedidos que a empresa Claro deveria pedir desculpas a ela na Rede Globo, em horário nobre..."

Na conversa com a estagiária, ela me disse que teve que colocar o pedido de retratação da empresa na inicial porque ela não conseguiu explicar para a jurisdicionada que o eventual pagamento dos danos morais já "supririam" esse pedido. Podemos observar, então, que, na compreensão da jurisdicionada trazida como exemplo pela estagiária que entrevistei, o pagamento em dinheiro não seria a sua pretensão mais importante, mas sim o pedido público de desculpas. Nesse caso, o "dano moral" não

estaria, necessariamente, associado a pagamento em dinheiro na compreensão da jurisdicionada.

No NADAC, pude observar que a categoria "dano moral" está associada, invariavelmente, a exemplos fáticos. Nenhum dos entrevistados falou sobre o que seria "dano moral" propriamente. O que obtive foram relatos de histórias sobre o que eles consideravam ou não "dano moral".

Os advogados

Nesta parte, pretendo mapear algumas representações dos advogados acerca do "dano moral".

Diferentemente das representações feitas pelos atores do NADAC, que não definiram "dano moral", mas contaram histórias para exemplificar o que seria e o que não seria essa categoria, os advogados que entrevistei iniciavam suas falas dando uma breve definição, mas imediatamente ilustravam com um exemplo:

> "Dano moral pra mim é quando você passa uma vergonha, por exemplo, uma cliente foi no meu escritório porque uma boneca caiu na cabeça dela na Casa & Vídeo. Ela me procurou indignada querendo danos morais. Ela até disse que viu na televisão que não precisava de advogado e que se eu não quisesse fazer a ação ela iria sozinha mesmo. Eu tentei explicar pra ela que isso não dava "dano moral", mas ela não se conformou..." (Advogada, 32 anos de advocacia)

A tentativa de reproduzir o conceito dado por algum doutrinador jurídico pareceu estar presente nos discursos de alguns advogados. Notei um esforço para se repetir categorias presentes em sentenças ou em livros sobre doutrina:

> "Dano é sempre uma lesão. Moral é um sentimento intrínseco que causa uma ofensa que ultrapassa a esfera do razoável." (Advogada, 14 anos de advocacia)

Mesmo trazendo definições parafrásicas a respeito do "dano moral", os advogados não elaboraram respostas muito longas, demonstrando um certo desconforto por ter de responder tão prontamente sobre algo que não haviam parado para pensar previamente. Quando a resposta se estendia, era porque vinha acompanhada de um exemplo. Uma advogada que entrevistei disse que só poderia falar sobre dano moral tendo por base algum caso:

> "Ah, tudo hoje é dano moral... Tem que ser com base em algum caso pra falar. 90% dos meus clientes são mais feras do que eu. Eles veem na televisão e procuram a gente. Quando eu comecei a advogar não existia essa coisa de dano moral. O judiciário era bem melhor que hoje..." (Advogada, 20 anos de atuação)

Observei que a categoria "dano moral" é vista pejorativamente tanto por advogados como pelos serventuários da justiça, inclusive pela estagiária que entrevistei. Para a advogada acima, por exemplo, a categoria "dano moral" não está diretamente associada a uma indenização em dinheiro por responsabilidade civil, pois afirma que quando começou a advogar não existia "essa coisa de dano moral".

A juíza e os Juízes Leigos

Ao entrevistar uma juíza de direito e sua equipe de juízes leigos, nesse intento de fazer um mapeamento dos usos da categoria "dano moral", observei nos discursos uma maior incidência de citações literais de doutrinadores do campo jurídico. Entretanto, assim como ocorreu com os outros entrevistados, o aparecimento de exemplos fáticos servia para complementar aquilo que a definição pronta, canônica, do doutrinador aparentemente não dava conta de explicar.

Começando pela juíza, minha conversa com ela durou cerca de 30 minutos, talvez menos. De forma direta, perguntei-lhe o que seria um "dano moral" e ela respondeu "tecnicamente":

> "Tecnicamente há duas correntes. A primeira diz que é qualquer dano a qualquer direito da personalidade. A segunda diz que é qualquer abalo psíquico que cause angústia, sofrimento." (Juíza de Direito – atua há 5 anos no JEC)

Nota-se que a juíza apresentou, como ela própria introduz, um discurso técnico, amparado nos discursos da doutrina e da jurisprudência. Mesmo tratando-se de uma definição técnica do que venha a ser "dano moral", o uso das categorias "qualquer dano" e "qualquer abalo psíquico" para justificar a incidência de um "dano moral" mantém indefinível e ampla a noção de dano moral, especialmente pelo uso da palavra "qualquer".

A questão do "efeito compensatório" do valor a ser pago como indenização, nunca "reparatório", segundo o discurso da juíza, aparece diretamente ligada à existência da "dor" sofrida pelo jurisdicionado, ou seja, é necessária a constatação da "dor moral" para que haja "dano moral" a ser indenizado:

> "A dor moral nunca é reparada. O efeito é compensatório e nunca reparatório. A quantia paga tem a função de tentar compensar a dor moral sofrida." (Juíza)

Perguntei à juíza se os valores pagos como indenização por dano moral obedeciam a algum critério padrão. Essa questão nos remete à complexidade existente nas decisões judiciais. Segundo um texto do Professor Schuartz (2010), denominado Introdução à Teoria da Decisão, há tanta complexidade nas decisões dos magistrados que é possível que tais decisões sejam mais importantes que a própria lei. Isso se deve aos:

> "... amplos direitos sociais e individuais inscritos na constituição, dos quais os juízes podem derivar argumentos para decidir em contrário ao estipulado na legislação específica sobre um determinado assunto. Isto e a estrutura monocrática do judiciário brasileiro dão aos juízes grande flexibilidade na aplicação da lei. Assim, a jurisprudência e os padrões de decisão dos magistrados podem ser tão ou mais importantes do que a própria lei." (SCHUARTZ, 2010 p.13)

Com efeito, podemos dizer que cabe ao juiz a aplicação da lei. Entretanto, no que diz respeito a uma condenação para indenizar alguém por "dano moral", a possibilidade de se "derivar argumentos" dos "amplos direitos sociais e individuais inscritos na constituição" se faz mais evidente, especialmente se considerarmos o fato de que "qualquer dano a qualquer direito da personalidade" ou "qualquer abalo psíquico que cause angústia, sofrimento" será passível de incidência do chamado "dano moral", logo, de "indenização". Não sendo cabível, nem viável, neste estudo, uma maior explicitação dessa complexidade e flexibilidade dos juízes na aplicação da lei, cabe uma breve reflexão acerca do processo de tomada de decisão do juiz:

> "Nesse processo de tomada de decisão, o juiz de direito não realiza simplesmente uma operação lógica de aplicar a lei (que está ali, escrita nos códigos) ao caso concreto. A construção de sua decisão judicial, muitas vezes, encontra-se permeada de avaliações subjetivas e pessoais acerca de qual seria a decisão mais justa para o caso em julgamento." (FIGUEIRA, 2008 p.247)

Visto isso, voltando à pergunta feita à juíza, sobre a existência de um padrão para o *quantum* indenizatório, pude observar que, de fato, não há uma aplicação lógica da lei ao caso concreto. As chamadas "avaliações subjetivas e pessoais acerca de qual seria a decisão mais justa para o caso em julgamento" estão evidenciadas no discurso da magistrada com quem conversei:

> "Não há uma orientação padrão para o pagamento em dinheiro por dano moral. O critério é puramente subjetivo, do juiz. A gente se baseia em alguns julgados, mas não há um padrão. Estou falando do meu critério... Existe um padrão máximo, que é a perda de um ente querido. Para esse caso, há uma espécie de padrão em dinheiro." (Juíza)

A inexistência desse “padrão” para se estipular, nas decisões judiciais, quanto será pago por cada caso concreto, em ações de dano moral dos Juizados Especiais Cíveis envolvendo demandas do consumidor, é reconhecida não só nos discursos dos advogados e dos jurisdicionados, como no da juíza que entrevistei. Não raro ouço advogados e jurisdicionados reclamarem das discrepâncias nas decisões dos juízes. Numa conversa informal com uma advogada, na sala de audiências, ela me disse que o juiz que substituíra a juíza titular do JEC teve a coragem de dar R$ 4,00 de dano moral para a sua cliente. A advogada concluiu sua narrativa indignada dizendo que se fosse a juíza “xis” isso jamais aconteceria. Outros discursos semelhantes apareceram durante a pesquisa, demonstrando, na perspectiva dos operadores do direito, uma certa discordância em relação à condenação por danos morais contendo valores muito baixos.

> “Já vi um caso de um cara que comprou uma coxinha e falou que estava estragada. O juiz deu R$ 1,00 de dano moral, que era o valor da coxinha.” (Secretário de Juiz)

Conforme o discurso acima, o serventuário demonstrou ao longo da nossa conversa que discorda da postura de juízes que utilizam as sentenças para coisas tão “irrisórias”. Tamanha variedade de valores constantes nas sentenças condenatórias para compensar danos morais sofridos pelos jurisdicionados se deve à falta de um padrão que oriente os magistrados. Nesse sentido, o jurisdicionado passa a contar com a “sorte” para receber valores maiores:

> “Realmente não há um padrão. A parte conta com a sorte de cair com um juiz que entenda o dano moral como aceitável... Só há consenso entre os juízes em relação a alguns critérios como hipervulnerabilidade, que envolve crianças e idosos; essencialidade do produto ou serviço; planos de saúde...” (Juíza)

Conforme se observa no discurso da juíza, só existe consenso em relação aos critérios que tornam possíveis a existência de dano moral indenizável. Tais critérios são explicitados pela própria juíza ao elencar os exemplos de “hipervulnerabilidade; essencialidade do produto; planos de saúde”. Ainda assim, esses critérios carecem de consenso no campo judiciário, possibilitando também inúmeros sentidos por parte dos operadores do direito. Por outro lado, em relação ao valor a ser arbitrado, não há padrão nem consenso no mundo jurídico. Isso significa que tanto o juiz que deu R$ 4,00 de indenização por dano moral como a juíza que daria bem mais para o mesmo caso, estão

presentes e fazem parte do contexto das práticas das decisões judiciais nos Juizados Especiais Cíveis.

Segundo o discurso jurídico, essa problemática acerca dos muitos sentidos possíveis tanto para a categoria "dano moral" quanto para o seu "*quantum* indenizatório" aparecem como "a razão principal porque até hoje as codificações se mostram tímidas e lacunosas no enfoque do dano moral" (COSTA e GANDINI, 2005). Isso aparece nos discursos jurídicos presentes em artigos que tratam dessa temática e se torna mais evidente nos discursos dos entrevistados, já que tal "enfoque tímido e lacunoso" sobre o dano moral acaba por permitir que as opiniões dos operadores do direito variem em grande escala.

> "Como a dor não se mede monetariamente, a importância a ser paga a título de indenização deverá se submeter a um poder discricionário, mas segundo um prudente arbítrio dos juízes na fixação do valor da condenação que não visa reparar o dano, no sentido literal, porque, a dor, a alegria, a vida, a liberdade, a honra ou a beleza são valores inestimáveis.
>
> E é sem dúvida o argumento da inconversibilidade da dor em dinheiro que constitui, indubitavelmente, a razão principal porque até hoje as codificações se mostram tímidas e lacunosas no enfoque do dano moral.
>
> Contudo, isso não impede que seja fixado um valor compensatório para amenizar as consequências do dano sofrido. A razão da reparação não está no patrimônio, mas na dignidade ofendida ou na honra afrontada." (COSTA e GANDINI, 2005).

Outros critérios subjetivos utilizados nas decisões em demandas do consumidor envolvendo danos morais aparecem no discurso da juíza numa tentativa de justificar a maneira como um valor de indenização pode variar para mais ou para menos:

> "O comportamento do réu influencia muito. Existem questões administrativas e a boa fé do consumidor. Esses são parâmetros que utilizo..." (Juíza)

Quando se refere ao comportamento do réu, a juíza afirma que utiliza como parâmetro o tamanho do erro administrativa da empresa que figura como parte ré na ação de dano moral. Além disso, leva em conta a boa fé do consumidor ao verificar se o mesmo tentou pela via administrativa a solução do problema, se demonstrou interesse em procurar a ré antes de entrar na justiça.

No que diz respeito aos juízes leigos[14], a juíza disse que estipula critérios objetivos, a fim de evitar discrepâncias nas decisões. Para a juíza, a questão da coerência é muito importante: causas iguais, julgamentos iguais.

> "Eu oriento os juízes leigos e digo que tudo depende do caso concreto. No caso de corte de luz, se tem protocolo de reclamação e a ré não nega o fato, eu oriento a dar R$ 1.000,00 por dia sem luz. Antes eu dava R$ 300,00, depois passei pra R$ 500,00, depois R$ 800,00, até que cheguei a R$ 1.000,00 por dia sem luz, como indenização por dano moral..." (Juíza)

A juíza demonstrou em seu discurso uma grande preocupação com a "coerência" nas decisões. Neste caso, a "coerência" está ligada aos valores das indenizações por danos morais em casos iguais ou semelhantes. Para se manter esta "coerência" são necessários critérios mínimos para os casos mais recorrentes:

> "No caso de descumprimento contratual eu estabeleço critérios mínimos para serem observados pelos juízes leigos. O cliente foi tratado com descaso? Teve tentativas administrativas sem sucesso?... Uma simples carta de cobrança não dá dano moral. Quer ver um outro exemplo, se um idoso recebe uma carta de cobrança, mesmo sem protocolo, entendo que há dano moral. Porque o idoso não entende e isso abala muito um idoso. É a questão da hipervulnerabilidade que falei..." (Juíza)

A juíza chama a atenção para uma outra questão para a qual se deve estar atento no JEC, que são os chamados "litigantes profissionais", que são os jurisdicionados que estão sempre entrando com ações na justiça. Para esses "litigantes profissionais" há um olhar diferenciado por parte do juiz. Isso significa que ter muitas ações de dano moral no JEC é um critério utilizado pelo juízo para variar o *quantum* indenizatório. O que a juíza chama de "litigantes profissionais" aparece no discurso da coordenadora do NADAC como "figurinhas fáceis".

> "Tem gente que faz até poupança. Por qualquer coisa vem aqui abrir ações. Aqui nós temos várias "figurinhas fáceis". Elas estão sempre aqui pra ganhar o dano moral..." (Coordenadora do NADAC)

---

[14] O juiz leigo é aquele que preside tanto a Audiência de Conciliação como a Audiência de Instrução e Julgamento e pode proferir sentença, a qual será submetida ao juiz togado, que poderá homologá-la, proferir outra em substituição ou, antes de se manifestar, determinar a realização de atos probatórios indispensáveis. (SILVA, 1998) Na realidade do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, os juízes leigos são recrutados dentre os estudantes da Escola de Magistratura e atuam por tempo determinado, recebendo pagamento para realizar de 20 a 40 audiências semanais. No JEC de Maricá, onde realizei a pesquisa, há, atualmente, quatro juízes leigos.

Mesmo obtendo da juíza os "critérios" para decidir o quantum indenizatório, os juízes leigos que entrevistei demonstraram dificuldades em apresentar uma definição para a categoria "dano moral":

> "Não sei definir dano moral. Isso é muito subjetivo. Tem que averiguar se afronta algum direito da personalidade. Só no processo dá pra saber, com documentos, provas..." (Juiz Leigo – estudante da EMERJ)
>
> "Existem várias formas de entender o dano moral. A quebra de um acordo pode gerar dano moral. Até entre marido e mulher pode haver dano moral se houver quebra de acordo. Qualquer coisa que me faça remoer uma situação já gera um dano moral..." (Juíza Leiga – estudante da EMERJ)

Outra questão que busquei abordar nas conversas com os juízes leigos foi em relação à compreensão deles a respeito da compreensão dos jurisdicionados sobre o que seja o "dano moral". Perguntei se havia uma preocupação, na audiência, em se explicar ao jurisdicionado o que seria dano moral, principalmente nas tentativas de acordo entre as partes. Digo isso porque é comum nas tentativas de acordo haver uma valoração para mais ou para menos da proposta de pagamento por dano moral que depende de cada caso. Muitas vezes, durante as Audiências de Conciliação que realizei, o jurisdicionado dizia que o valor oferecido como proposta de acordo era pouco, porque o vizinho ganhou mais num caso parecido. Houve uma ocasião em que uma senhora, ao ouvir a proposta de acordo feita pela empresa de energia elétrica, retirou uma sacola cheia de remédios e despejou sobre a mesa, dizendo que o que estava sendo oferecido não dava nem pra pagar os remédios que ela tomava. Foi com base nessa experiência nas conciliações que perguntei se os juízes leigos tentavam, de alguma forma, explicar aos jurisdicionados o porquê do valor da proposta.

> "Quando vou propor um acordo eu tento explicar para a parte que o dano moral não tem preço. Uma coisa é o dano moral e outra coisa é o dever de indenizar. Tem casos que se a gente der dano moral pra todo mundo a gente vai quebrar. Teve uma tempestade e a Ampla foi acionada. Se der dano moral para um, amanhã vai ter uma enxurrada de ações aqui." (Juíza Leiga)

Nas audiências, tanto de Conciliação como de Instrução e Julgamento, a questão mais discutida é o valor do dano moral e não propriamente sua definição. Uma pessoa que nunca participou de uma audiência no JEC não tem ideia nem mesmo de quem está presidindo a audiência. Digo isto porque já fui chamado de "meritíssimo", de "excelência" muitas vezes, quando realizava audiências de conciliação. Considerando-se que esse tratamento só é dispensado aos juízes, conclui-se que os jurisdicionados não têm noção dos elementos que compõem o ritual judiciário no JEC. A juíza leiga que entrevistei disse que "70% das pessoas que vão ao JEC não tem noção de nada, muito

menos do que seja dano moral". Em relação ao valor do dano moral discutido nas audiências, conversei com uma preposta de uma concessionária de energia elétrica e ela disse:

> "Eu sempre explico pra parte o porquê do valor da proposta. Eu digo que o juiz decide assim e que num acordo as partes sempre cedem um pouco. Por exemplo, se ficou sem luz, o juiz dá R$ 500,00 por dia na sentença. Eu ofereço R$ 300,00 de acordo por dia sem luz. É sempre assim, a gente vê o valor que o juiz tá dando e faz a proposta um pouco abaixo. Eu explico isso pra parte..." (Preposta de Concessionária de Energia Elétrica)

O *quantum* indenizatório nas audiências é visto subjetivamente pelos juízes leigos, assim como pelos juízes togados. Depende da sensibilidade do juiz para julgar.

> "Tem um caso de um fotógrafo que faltou às bodas de prata. Isso eu acho que R$ 10.000,00 ainda é pouco. A lei diz que o juiz pode usar da sua sensibilidade para julgar. Se no recurso discordarem, eles mudam..."

A categorias "subjetividade" e "sensibilidade" aparecem nos discursos dos juízes entrevistados para justificar o valor das indenizações. Está em jogo o chamado "poder discricionário" do juiz para converter o "dano moral" em "dinheiro".

Quando a juíza leiga demonstra interesse em explicar ao jurisdicionado o porquê do valor da proposta ser boa, está, de certa forma, antecipando que naquele caso o "dano moral" terá um valor próximo ao da proposta feita pela parte adversa ao jurisdicionado. Segundo a juíza leiga, os jurisdicionados, em sua maioria, não se sentem convencidos dos argumentos que utiliza, dando preferência ao arbitramento na sentença em lugar de um acordo.

> "Várias vezes eu explico, explico pra parte que o valor da proposta é razoável e que nós decidimos mais ou menos assim. Mas eles quase sempre dizem que preferem que eu diga na sentença: *Excelência, eu não quero ter na consciência a ideia de que eu fiz um acordo porque a empresa não merece. Se eu fizer acordo, parece que estou abrindo mão do meu direito, eu prefiro que a senhora dê a sentença, mesmo que seja o mesmo valor*." (Juíza leiga)

Esse discurso demonstra que alguns jurisdicionados não veem o acordo como uma "compensação" pelos "danos morais". A figura do juiz possui uma força simbólica capaz de dizer, na sentença, que a empresa "errou" e que, por isso, deverá indenizar o jurisdicionado. O juiz exerce, então, um papel central na cultura jurídica. A credibilidade do juiz e "do discurso por ele produzido nas práticas judiciárias assenta-se em grande parte no sistema de crenças produzidas e reproduzidas pela cultura jurídica". (FIGUEIRA, 2008) Isso justifica o fato de um jurisdicionado preferir o mesmo valor que receberia no acordo em uma sentença.

A doutrina e a Jurisprudência

Utilizei como base uma petição inicial para trazer a esta parte da reflexão o discurso da doutrina e da jurisprudência sobre a categoria "dano moral". Não propriamente analisando o que dizem a doutrina e a jurisprudência[15], mas verificando como esses discursos são operacionalizados na petição inicial a fim de fundamentar os pleitos de indenização por danos morais.

Esse cenário de complexidade de sentidos envolvendo a categoria "dano moral" e o "*quantum* indenizatório" revela que:

> "A linguagem jurídica estrutura o campo de percepção e apreciação dos atores dotados de uma competência técnico-jurídica, e, consequentemente, estabelece os limites das racionalizações e ações propriamente jurídicas. Os eventos do quotidiano social transformam-se em "fatos jurídicos" mediante um processo de decodificação linguística. A apreensão da realidade feita pelo profissional do direito é mediatizada pela linguagem jurídica. O "olhar jurídico" apresenta-se como uma estrutura de percepção e pensamento que seleciona, no mosaico das ações humanas, aquelas que são de interesse para o campo jurídico." (FIGUEIRA, 2008)

Partindo, pois, dessa reflexão apresentada pelo professor Figueira (2008), podemos dizer que é na doutrina e na jurisprudência que "o olhar jurídico" vai selecionar o que interessa e que não interessa, tanto aos juízes como aos advogados. Ou seja, considerando-se que as decisões judiciais relativas às indenizações por danos morais, via de regra, seguem uma espécie de tendência apresentada tanto pela doutrina como pela jurisprudência, pode-se concluir que quem elabora a primeira "olhada jurídica" transformando os eventos do quotidiano em "fatos jurídicos" são os doutrinadores e as turmas recursais[16]. Por conseguinte, há um novo "olhar jurídico"

---

[15] Sobre este assunto há inúmeros artigos de abordagem mais dogmática que trazem os posicionamentos da doutrina e da jurisprudência acerca do dano moral. Em geral, nesses artigos, os pesquisadores selecionam trechos das opiniões dos doutrinadores mais renomados e julgados dos Tribunais, bem como Súmulas sobre o assunto. Estes estudos dogmáticos servem para uma leitura mais comparativa acerca desses diferentes discursos. Como leitura complementar sobre este assunto, recomento o artigo "Liquidação do dano moral", (COSTA e GANDINI, 2005)

[16] Não consideramos nesse contexto a lei em si (lei no sentido de direito positivo). Nos Juizados Especiais Cíveis, as turmas recursais são compostas por três juízes de primeiro grau. Sua função é reapreciar as decisões proferidas pelos juízos singulares (de primeira instância), mantendo-as ou reformando-as. Decisões reiteradas das turmas recursais sobre um mesmo tema são evocadas nos discursos jurídicos como "entendimentos pacíficos". De certa forma, os juízes tendem a decidir tomando por parâmetro as decisões recorrentes das turmas recursais. Entretanto, os juízes não estão impedidos de decidir filiando-se a uma corrente minoritária. Isso não se

realizado pelos juízes e advogados para, mais uma vez, selecionar o que interessa e o que não interessa no momento de elaborar petições e/ou sentenças.

Segundo o discurso do advogado na petição, a abordagem da categoria "dano moral" aparece amparada em conceitos trazidos pelos doutrinadores que são, neste caso, favoráveis ao reconhecimento do dano:

> "além do caráter reparador dos danos sofridos pelos agentes, destaca-se também seu cunho inibidor de novas agressões, servindo, como arma da sociedade no combate a proliferação de tais atos." (trecho da petição inicial de um advogado que pleiteia danos morais para seu cliente)

Para o advogado, o chamado "cunho inibidor de novas agressões" é uma justificativa possível para embasar o pagamento da indenização por danos morais. Em seguida, o advogado evoca o nome de um desembargador e transcreve sua decisão:

> "... como esclarece o renomado Desembargador Sylvio Capanema de Souza: "a indenização tem que se revestir de um caráter pedagógico e profilático, sendo de tal monta que iniba o ofensor de repetir seu comportamento.(3ª Câmara Cível – Apelação nº 3187)" (trecho da petição inicial de um advogado que pleiteia danos morais para seu cliente)

Os livros de doutrina trazem diversos conceitos sobre o "dano moral" e sobre o "*Quantum* indenizatório". Conforme a seleção feita pelo advogado, na petição inicial que escolhi para trazer essas definições, temos que:

> "O valor da condenação deve, igualmente, servir de desestímulo a repetições de atos do gênero; cumpre função pedagógica não somente em relação ao próprio como também a toda coletividade, que se torna sabedora das consequências de eventual violação das normas, podendo adequar sua conduta aos objetivos do ordenamento. A nova face das teorias negativistas encontra-se no arbitramento em valores baixos de reparação. Que efetivamente haverá na norma que consagra o direito a reparação do dano moral se se proceder a sua quantificação em valores módicos? É lógico o comprometimento da função preventiva da norma jurídica, de influir positivamente na conduta das pessoas a ela subordinadas, pelo só fato da quantificação reduzida não inibir a prática dos ilícitos" (Carlos Edison Monteiro Filho, Elementos de responsabilidade Civil por Dano Moral, Rio de janeiro, ed. Renovar, 2000)" (Citação contida na petição inicial analisada)

Na parte da petição inicial que o advogado intitulou "da jurisprudência", ele traz a categoria "entendimento pacífico" para tentar convencer o magistrado de que as

---

assemelha às chamadas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, que obrigatoriamente devem ser observadas pelos juízes de primeiro grau nas decisões nas Varas Cíveis. Quando falo de "tendência" refiro-me a esse movimento de observar e seguir quais são as decisões mais comuns nas turmas recursais.

decisões acima dele, ou seja, os julgados nas turmas recursais, já estão todos favoráveis aos argumentos que traz em sua peça.

O que se pode depreender dessa parte de nosso estudo, é que, no que diz respeito aos discursos da doutrina e da jurisprudência, em relação ao "dano moral", esses são utilizados como ferramentas técnicas de trabalho dos operadores do direito para convencer o juiz, através de seu discurso selecionado, da pretensão contida nos pedidos da petição inicial. Em termos de "eficácia simbólica" (BOURDIEU, 1992), esse recurso do advogado demonstra sua tentativa de se valer de um discurso de autoridade para tornar, digamos, indiscutível a existência do "dano moral" para o seu cliente. Trazer para o discurso contido numa petição inicial a fala autorizada de doutrinadores e desembargadores, por exemplo, pode influenciar simbolicamente a decisão do juiz tanto no reconhecimento da existência do "dano moral" quanto no momento de dizer o quanto deverá ser pago pelo mesmo dano. Sendo assim, quando se trata de transformar, na sentença, o "dano moral" em "dinheiro" será através desse jogo simbólico dos discursos da doutrina e da jurisprudência que o juiz decidirá pelo maior ou pelo menor valor.

Os Jurisdicionados

De todas as entrevistas que realizei para elaborar este estudo, as mais difíceis foram com os jurisdicionados. Notei que era fácil falar com os prepostos das empresas, com a juíza, com os juízes leigos, com os serventuários, pois como funcionário não havia restrições e o acesso a pessoas conhecidas foi bastante facilitado. Quando fui para os corredores do Fórum em busca de pessoas para conversar sobre o dano moral, percebi que não seria muito fácil. Isso porque, para os jurisdicionados eu era um desconhecido. Eu não me identificava como funcionário, mas sim como pesquisador. Das pessoas que abordei, duas delas foram até "grosseiras" comigo, dizendo que não queriam participar de "pesquisa nenhuma". Imediatamente me lembrei de Bourdieu (1992) e a "linguagem autorizada". Naquele momento, com os jurisdicionados eu não estava com o "cetro"[17] que me autorizava a falar e ter meu discurso reconhecido. Talvez

[17] Para Bourdieu (1992), "a autoridade de que se reveste a linguagem vem de fora". Nesse sentido, levando-se em conta o princípio da eficácia simbólica, o cetro é, como em Homero, o objeto que autoriza (autoridade delegada) o indivíduo a falar e ter o seu discurso reconhecido pelo seu interlocutor.

se eu fizesse a abordagem na sala de audiência, identificando-me como funcionário, a recepção fosse diferente.

Mesmo com essa dificuldade de me aproximar dos jurisdicionados, recebi o "cetro" de alguns advogados no corredor, que disseram aos seus clientes: "Pode falar com ele, é gente boa... ele tá fazendo uma pesquisa pra faculdade..." Só então, autorizado pelo "patrono da parte"[18], tive acesso mais fácil aos jurisdicionados. Das pessoas que abordei e que estavam sem advogado, apenas três aceitaram conversar comigo.

Nenhum dos jurisdicionados com quem conversei apresentou uma definição para dano moral. O que surgiu em todos os discursos foi um caso, um exemplo, que dava sentido à categoria. A pergunta era a mesma feita aos demais entrevistados: o que é dano moral? Apenas para provocar, podemos aqui imaginar como seriam as respostas se a pergunta feita fosse "o que é diarreia?". Invariavelmente, imagino, obteríamos respostas mais "técnicas", que definiriam a categoria "diarreia".

> "Eu não sei definir não. Eu falei com a minha advogada e ela disse que no meu caso cabia dano moral. Eu fui lesado, tive que correr atrás do meu prejuízo. Eu quero afetar a empresa de alguma forma para melhorar o serviço." (Jurisdicionado, 21 anos de idade)

Esse jovem com quem conversei não se referiu a dinheiro em nenhum momento, até que, provocado por mim, disse que no caso dele o dano moral seria uns R$ 3.500,00. Observei que no discurso do jurisdicionado havia um interesse em fazer com que o serviço prestado pela empresa melhorasse. Para isso, ele disse querer "afetar a empresa de alguma forma". Pelo que pude observar na maioria dos discursos dos jurisdicionados, não havia uma noção clara de associação entre o "dano moral", definido através da sua experiência ruim com uma empresa, e o valor pago como indenização. Isso contraria, de certa forma, o discurso de uma juíza leiga que entrevistei:

> "Quando a parte vem para o judiciário ela tem que transformar o aborrecimento em dinheiro, em valor..." (Juíza leiga)

Essa noção de que o jurisdicionado recorre ao judiciário para "transformar o aborrecimento em dinheiro" não ficou evidente em nenhuma fala dos entrevistados. Numa perspectiva mais técnica do campo jurídico, podemos dizer que quem faz isso são

---

[18] É comum no Juizado Especial Cível utilizar-se essa categoria para definir o advogado que atua em defesa do consumidor ou da pessoa que figura como réu, no chamado polo passivo da demanda.

os advogados, uma vez que são eles quem orientam seus clientes sobre os valores de indenização para o "dano moral". Usei, nas conversas, após ouvir o sentido dado pelos entrevistados à categoria "dano moral", a estratégia de fazer com que o jurisdicionado atribuísse um valor em dinheiro à sua causa. Muitos deles diziam que só tinham uma ideia de valor ou porque o advogado falou, ou porque um conhecido passou por uma experiência semelhante, ou porque foi orientado no NADAC a dizer aquele valor.

> "Eu não queria nem estar aqui. Eu só vim porque achei um absurdo o que a Ampla fez. Pra mim o que sair tá bom. Pode ser até R$1,00. O importante é fazer justiça" (Jurisdicionada, 53 anos de idade)

A ideia de "fazer justiça", associada ao "dano moral", é recorrente nos discursos dos jurisdicionados. Conforme se vê, a noção de "fazer justiça", na compreensão dos jurisdicionados, não está diretamente ligada a uma quantia em dinheiro, mas a um desejo de ver a parte adversa ciente de sua insatisfação, revestida do ato simbólico de fazer justiça, nesse ritual judiciário.

Eu devo confessar que fiquei impressionado com essa constatação. Digo isso porque durante anos e anos eu ouvi alguns juízes e serventuários falando que os jurisdicionados só estavam ali pra "ganhar dinheiro fácil". Essa visão estereotipada dos jurisdicionados se desfez à medida que eu ouvia os entrevistados e percebia que a quantia em dinheiro (sem dúvida esperada) era coadjuvante nessa história.

Aqui podemos dizer que as pessoas passaram a recorrer ao Poder Judiciário para "corrigir" o que elas chamam de "erro da empresa". Esse desejo de "correção da empresa" nasce de uma insatisfação do cliente com determinado serviço ou produto. Nesse sentido, pode-se dizer, então, que o "dano moral" seria uma categoria que surgiu para resumir tudo aquilo que as pessoas considerarem "erro" e que for ratificado como tal pelos Tribunais, já que a lei (direito positivo) não dá conta de abarcar tantas variações do quotidiano. É a partir disso que ocorre, no campo jurídico, essa extraordinária redução dos fatos sociais, transformando realidades complexas em categorias generalizantes, universais.

Nesse contexto que também remete ao subjetivismo do jurisdicionado, surgem noções consideradas como "absurdas" sobre o que possa ser considerado "dano moral".

> "Teve uma cara que foi estagiário aqui que ele perdeu a noção do que seja dano moral. Um absurdo! Cara, ele entrava com ação por qualquer coisa, por tudo. Teve uma vez que ele fez uma inicial aqui pedindo dano moral porque ele fez sinal pro ônibus e o ônibus não parou. Ele era capaz de processar um cara que olhasse torto pra ele, pedindo dano moral..."(Secretário da juíza)

Assim como existe a questão subjetiva do juiz ao analisar e julgar o "dano moral", existe também a questão subjetiva do jurisdicionado, que, revestido de sua história de vida, seus valores, interpretará a sua maneira o que seja um "dano moral". O que ocorre, entretanto, é que esses casos considerados "absurdos" são imediatamente reprimidos pelo sistema judiciário, independendo do contexto axiológico que levou um indivíduo a elaborar um pedido de "dano moral". Aos poucos, os jurisdicionados passam a ter que se adequar aos parâmetros técnico-jurídicos que estabelecem "os limites das racionalizações e ações propriamente jurídicas." (FIGUEIRA, 2008)

Conclusões

O "dano moral" é uma categoria presente no sistema judiciário brasileiro que revela uma ampla complexidade semântica, demonstrada nos discursos dos entrevistados e nos textos pesquisados. Diferentemente de perguntar a um operador do direito o que vem a ser "apelação", por exemplo, a categoria "dano moral" não aparece nos discursos do campo jurídico com uma definição técnica, pronta. Nesse sentido, ao contrário de responder à pergunta "o que é apelação?" dizendo de pronto que é um tipo de recurso e assim por diante, as respostas para o que seja "dano moral" se revelaram instáveis semanticamente falando. Não se trata simplesmente de não haver consenso sobre o que seja "dano moral", mas de uma aparente impossibilidade de se apresentar um conceito técnico-jurídico que logre representar discursivamente toda a gama de significados que cabem nessa categoria. Isso não quer dizer que essa constatação tenha o intuito de sugerir que deva existir tal conceito técnico-jurídico. Ao contrário, o presente estudo me possibilitou observar que esse processo de decodificação linguística no qual eventos do quotidiano se transformam em "fatos jurídicos" possui sentidos variados, dependendo da perspectiva adotada para olhar o "fazer" jurídico.

Os discursos dos advogados e dos juízes foram os que mais se mostraram prontos a definir semanticamente a categoria "dano moral". Isso porque, ao responderem à pergunta "o que é dano moral?", muitos iniciaram as falas trazendo frases prontas, literais ou parafraseadas, contidas nos manuais de direito, nos textos doutrinários e na jurisprudência. Seguidamente, começavam a dar exemplos fáticos, numa aparente tentativa de ilustrar melhor o que não ficou claro na definição trazida. Já os jurisdicionados e os serventuários, invariavelmente, começavam suas respostas dizendo que dano moral seria um fato "xis" ou "ipsilon". Isto quer dizer que, para os

não operadores do direito, os casos, os exemplos fáticos, dão mais sentido à categoria "dano moral" do que uma definição pronta, canônica.

Quanto ao surgimento da categoria "Banalização do dano moral", pude observar que o discurso jurídico entende esse fenômeno, que diz respeito ao grande número de ações que, segundo o discurso jurídico, "não passam de meros aborrecimentos quotidianos", como o responsável pelo aumento do número de processos nos Juizados Especiais Cíveis. Segundo os dados obtidos na pesquisa, pude concluir, em relação à chamada "banalização do dano moral", que, apesar do aparecimento, na fala da juíza, de um conceito que considera como "dano moral" "qualquer dano a qualquer direito da personalidade" ou "qualquer abalo psíquico que cause angústia, sofrimento", não será propriamente "qualquer" dano ou "qualquer" abalo que será ensejador de "dano moral" no entendimento de um juiz. Isso porque, serão a "subjetividade" e a "sensibilidade" do juiz que dirão se o fato social trazido à apreciação do judiciário é ou não um "dano moral", independendo dos conceitos canônicos e das listas exemplificativas trazidas nos diversos discursos do campo jurídico. Essa redução extraordinária da complexidade da realidade social e essa construção dessa realidade por meio de suas categorias, de seus sistemas de classificação e de suas formas jurídicas de interpretação, que faz com que um fato ocorrido com um indivíduo, neste caso um consumidor, seja ou não considerado "dano moral", revela que o direito se constitui enquanto um elemento regulador, dizendo o que está dentro e o que está fora de suas estruturas simbólicas. (FIGUEIRA, 2008) Esse viés "regulador" do direito, aqui entendido como a possibilidade de um juiz decidir de acordo com sua "subjetividade" e "sensibilidade"[19] sobre a ocorrência ou não de um "dano moral", será o que determinará o que é "banal" e o que não é "banal", ou seja, o que está fora e o que está dentro de suas estruturas simbólicas, reduzindo sentimentos considerados pelo campo jurídico como "inestimáveis", quais sejam a dor, a alegria, a vida, a liberdade, a honra, a beleza, a uma categoria polissêmica ("dano moral") que, numa sentença judicial, poderá ser transformada em dinheiro. Sendo assim, quando se diz que existe uma "banalização do dano moral" estamos diante de uma leitura do campo jurídico sobre um possível uso indevido, por parte dos jurisdicionados, dos seus "sentimentos inestimáveis".

No que diz respeito às decisões judiciais envolvendo indenizações por danos morais, seguindo a mesma linha de raciocínio do professor Figueira (2008, p.257),

[19] Recomendo aqui a leitura de um estudo sobre as representações dos juízes brasileiros acerca do princípio do livre convencimento motivado. Ver MENDES, 2008.

posso dizer que "se no judiciário vige (como disse um promotor) o "império da lei" (lei no sentido de direito positivo)", no Juizado Especial Cível, nas ações de danos morais, vige o "império da subjetividade e da sensibilidade do juiz". No Juizado Especial Cível, a "subjetividade" e a "sensibilidade" submetem o direito (positivo). Isso se deve ao fato de não haver no campo jurídico nenhuma forma que possa ser considerada como padrão para se estabelecer o que é "dano moral" e o que não é. Nem mesmo o há para se dizer quanto em dinheiro vale aquele "dano moral" numa sentença. Sendo assim, as variações de sentidos dados ao "dano moral" no campo jurídico serão muitas, na mesma medida em que serão muitas as formas de se transformar o "dano moral" em dinheiro. Nesse contexto, observei que para os jurisdicionados o que está em jogo é um desejo de "fazer justiça" que não está, necessariamente, ligado a uma quantia determinada em dinheiro: pode ser R$1,00 ou um pedido de desculpas numa emissora de TV, por exemplo. Quanto ao entendimento dos jurisdicionados sobre o que venha a ser a categoria "dano moral", observei que há uma associação dessa categoria ao caso específico experimentado pelo consumidor (exemplos fáticos) e nunca uma definição que se aproxime de uma conceituação técnica padronizada. Nesse sentido, na compreensão dos jurisdicionados que entrevistei para este estudo, o sentido da categoria "dano moral" é dado pelos fatos do quotidiano que os consumidores consideram como "erro da empresa".

Referências Bibliográficas

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 1992.

_____. **O poder simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

_____. **"Efeitos de Lugar".** In: Miséria do mundo. Petrópolis-RJ: Vozes, 2008 (p.159-166)

_____. **Economia das trocas lingüísticas**. São Paulo: Edusp, 1996.

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da; **GANDINI**, João Agnaldo Donizeti. **Liquidação do dano moral**. Publicado em 04/2005 no sítio Jus.com. Disponível em: http://jus.com.br/artigos/6821/liquidacao-do-dano-moral acessado em 31/08/2013.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. **O ritual judiciário do tribunal do júri**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

MENDES, Regina Lucia Teixeira. **Do princípio do livre convencimento motivado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FURLAN, Paula. **Quando o consumidor pode processar por danos morais**. Publicado em 18 de agosto de 2011 no sítio Advogado de Defesa. Disponível em: http://consumidormoderno.uol.com.br/advogado-de-defesa/quando-o-consumidor-pode-processar-por-danos-morais acessado em 31/08/2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código comentado de Direito do Consumidor**. Niterói, RJ: Impetus, 2005.

GEERTZ, Clifford. **O saber local**. Petrópolis: Vozes, 1998.

_____. **Interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1989.

LOPES, Jorge Antonio Paes. **Entre Pavões e Pinguins: a questão da metodologia e da pesquisa em Direito.** ANAIS do CONPEDI, FUMEC-BH, 2011.

OLIVEIRA, T. **A Banalização dos Danos Morais e os Critérios de Fixação de Valor**. Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 1, jan. 2011. Disponível em: <http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/28/17>.
Acesso em: 23 Aug. 2013.

SCHUARTZ, Luis Fernando. **Introdução à teoria da decisão**. FGV – Direito Rio-2010. Disponível em: http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/7/7e/Introdu%C3%A7%C3%A3o_a_Teoria_da_Decis%C3%A3o.pdf acessado em 21/08/2013.

SILVA, Luiz Cláudio. **Os Juizados Especiais Cíveis na doutrina e na prática forense.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.