

As concausas da “baixa constitucionalidade” do direito fundamental à indenização por danos morais

Alex Meira Alves

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB).

Cláudio Oliveira de Carvalho

Professor Adjunto da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito e Sociedade (GPDS). Doutor em Desenvolvimento Regional e Urbano pela Universidade Salvador (Unifacs).

Resumo: O presente estudo cuidou de investigar possíveis concausas que suscitam o fenômeno da baixa constitucionalidade, especialmente a do direito fundamental à indenização por danos morais. Os estudiosos que abordam a temática da baixa constitucionalidade, em geral, apontam concausas mais abstratas, sendo necessário, quando se delimita o estudo a um dado direito, que se identifiquem as concausas específicas a fim de orientar os intérpretes da Constituição. Sendo assim, ao catalogar as causas do fenômeno, por meio de uma pesquisa qualitativa e quantitativa, este artigo chama a atenção dos aplicadores do direito a fim de que adotem uma conduta preventiva, já que, conhecendo-se as causas do fenômeno (teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor, o magistrado calejado, a análise das condições econômicas do ofendido, a função exclusivamente compensatória e o conceito restritivo de dano moral), se evitaria o uso de interpretações que fazem a Constituição ser adjetivada de meramente “nominativa”.

Palavras-chave: Concausas. Baixa constitucionalidade. Direito fundamental. Danos morais.

Abstract: This article has the objective to investigate the possible causes that give rise to the phenomenon of low constitutionality, especially the fundamental right to compensation for moral damages. Scholars on the subject of low constitutionality generally point to more abstract causes, and it is necessary, when the study is delimited to a direct data, that the specific causes be identified to guide the interpreters of the Constitution. Therefore, when cataloging as causes of the phenomenon through a qualitative and quantitative research, this study draws attention to the applicators of the law in order to adopt a preventive behavior, since, knowing the causes of the phenomenon (theory of the grouper Abomination or mere displeasure, the callous magistrate, the analysis of the economic conditions of the offended, the exclusively compensatory function and the restrictive concept of moral damage), would avoid the use of interpretations that make the Constitution be qualified as merely “nominative”.

Keywords: Causes. Low constitutionality. Fundamental right. Moral damages.

Sumário: 1 Notas introdutórias. 2 Em que consiste a “baixa constitucionalidade?” 3 Distinção conceitual entre baixa constitucionalidade e síndrome da inefetividade das normas constitucionais. 4 Causas do constitucionalismo tardio do direito à indenização por danos morais. 4.1 A teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor. 4.2 O magistrado calejado. 4.3 Análise das condições econômicas do ofendido. 4.4 A função exclusivamente compensatória. 4.5 Conceito restritivo do dano moral. 5 Considerações finais.

1 Notas introdutórias

O direito à indenização por danos morais encontra-se previsto no art. 5º, V e X, da Carta Magna de 1988, sendo considerado um direito fundamental de eficácia plena, já que não necessita de lei posterior para produzir todos os seus efeitos. Entretanto, tal direito, desde sua criação e, principalmente, nos últimos anos, tem sofrido uma série de golpes que tem corroído a sua efetividade (relacionada à observância da norma) e, conseqüentemente, sua eficácia (produção dos resultados almejados), fenômeno denominado por muitos autores como baixa constitucionalidade ou ainda constitucionalismo tardio.

Assim, num primeiro momento, utilizando-se de uma metodologia pautada em pesquisa bibliográfica e qualitativa, buscou-se apresentar como o fenômeno da baixa constitucionalidade é concebido entre os estudiosos.

Posteriormente, foram analisadas possíveis concausas do fenômeno e como ele afeta o direito fundamental à indenização por danos morais. Tudo isso, valendo-se de uma pesquisa documental, qualitativa e quantitativa.

Por fim, após a análise de diversos julgados, foram então catalogadas cinco possíveis concausas que suscitam a baixa constitucionalidade do direito fundamental à indenização por danos morais, quais sejam, a teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor, o magistrado calejado, a análise das condições econômicas do ofendido, a função exclusivamente compensatória e o conceito restritivo de dano moral.

2 Em que consiste a “baixa constitucionalidade”?

O fenômeno da baixa constitucionalidade ou falta de concretização dos dispositivos constitucionais tem sido um problema discutido por vários cultores do Direito, que ressaltam a necessidade de se dar plena efetividade ao Texto Compromissário, não o enxergando apenas como um programa de conteúdo utópico.

Para Lênio Luiz Streck (2004), a razão da ocorrência desse fenômeno reside no processo hermenêutico, sendo o grande vetor causador da “baixa constitucionalidade” – termo cunhado pelo autor – a concepção que os juristas mantêm a respeito do Direito, pois sempre o veem como o “sempre-já-sabido” sobre o Direito, tornando a aplicação das normas um processo estático e não inovador.

O autor destaca ainda como fatos que testificam essa baixa constitucionalidade: (a) a utilização escassa dos mecanismos de interpretação conforme a Constituição; (b) a pouca utilização do controle difuso de constitucionalidade; (c) a existência de leis incompatíveis com a Constituição e que permanecem intactas; (d) a inobservância do procedimento formal de produção de leis; (e) a não

aplicação do conteúdo garantista da Constituição no âmbito processual; (f) a distância temporal entre os códigos e a Carta Magna, além de outros códigos que entraram em vigor já retrógrados em relação à Lex Maior, com violação do princípio da vedação do retrocesso; (g) por fim, a falta de controle das medidas provisórias (STRECK, 2004).

Entretanto, consoante ressaltado alhures, verifica-se que grande parte do problema reside no processo exegético e nas concepções dos intérpretes, assinalando Streck (2004, p. 345) que “[...] sendo a Constituição o fundamento de validade de todo o sistema jurídico – e essa é a especificidade maior da ciência jurídica –, de sua interpretação/aplicação (adequada ou não) é que exsurgerà a sua (in)efetividade”.

Outrossim, Barroso (2004, p. 294) pontua:

A falta de efetividade das sucessivas Constituições brasileiras decorreu do não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata. Prevaleceu entre nós a tradição europeia da primeira metade do século, que via a Lei Fundamental como mera ordenação de programas de ação, convocações ao legislador ordinário e aos poderes públicos em geral. [Destques nossos].

Silva Neto, por sua vez, denomina tal fenômeno como constitucionalismo tardio, conceituando-o como uma “ausência de cultura constitucional” engendrada por causas históricas, políticas e jurídicas, entre outras, e que tem como consequência a ineficácia social dos textos constitucionais. Para o autor, a baixa constitucionalidade ou ausência de cultura constitucional no momento da aplicação da norma constitui circunstância impeditiva da efetividade do texto constitucional (SILVA NETO, 2016, p. 20).

Assim, nota-se que, independentemente da denominação atribuída – neste artigo as expressões baixa constitucionalidade e constitucionalismo tardio foram consideradas como sinônimas –, o fenômeno abordado pelos autores é o mesmo. Assim, ele consiste na falta de vontade política de aplicar a Constituição e na ausência de uma cultura constitucional que relega a Carta Magna a um

segundo plano e, por consectário lógico, torna suas regras e princípios inefetivos e ainda ineficazes.

3 Distinção conceitual entre baixa constitucionalidade e síndrome da inefetividade das normas constitucionais

Importante realizar uma breve distinção conceitual sobre o que se entende por baixa constitucionalidade e síndrome da inefetividade das normas constitucionais.

Segundo Lenza (2013, p. 1126), a síndrome da inefetividade das normas constitucionais se caracterizaria por um panorama de omissões estatais, especialmente pela falta de regulamentação das normas constitucionais de eficácia limitada.

Verifica-se desse modo que a síndrome de inefetividade das normas constitucionais é um conceito mais restrito, já que está ligado a uma única causa, qual seja, a falta de regulamentação pelo Poder Legislativo. Ao passo que o fenômeno da baixa constitucionalidade está associado a várias causas como àquelas relacionadas ao processo hermenêutico, entre outras, não se resumindo exclusivamente à falta de regulamentação da norma constitucional.

Sendo assim, pode-se afirmar que a baixa constitucionalidade seria o gênero de um fenômeno do qual a síndrome da inefetividade das normas constitucionais é apenas uma espécie.

4 Concausas do constitucionalismo tardio do direito à indenização por danos morais

Dentre as circunstâncias obstativas da efetividade dos danos morais no Brasil, que é o que mais interessa neste artigo, pode-se citar a criação de causas extralegais de exclusão da responsabilidade como a teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor – acolhida tanto pela doutrina como pela jurisprudência pátria –, o fenômeno dos juízes calejados, a análise das condições econômicas do ofendido, a função exclusivamente compensatória e o conceito restritivo dos danos morais. Os tópicos que se seguem elucidam cada uma dessas circunstâncias obstativas.

4.1 A teoria do mero aborrecimento ou mero dissabor

A tese do mero aborrecimento ou mero dissabor está frequentemente associada à justificativa de que são situações corriqueiras, como pontuam a doutrina e a jurisprudência. Ela defende que tais situações não são dignas de indenização por danos morais e que somente o sofrimento intenso, grave e atroz está sujeito a indenização. Entretanto, como restará demonstrado neste estudo, tal tese está eivada de inconstitucionalidade e ainda é uma das causas que criam óbice à plena efetividade do direito fundamental à indenização por danos morais.

Barouche (2011, *on-line*) afirma que a maioria dos pedidos de indenização por danos morais não passam de “[...] *transtornos diários inerentes do cotidiano de uma sociedade*, ou mera expectativa de ter sofrido lesão por dano moral” (destaques nossos).

Seguindo esse mesmo entendimento, José e Rabelo (2012, *on-line*) também consideram que a maioria dos processos envolvendo danos morais “[...] evidenciam apenas *meros transtornos e aborrecimentos corriqueiros*, desprovidos de quaisquer fundamentos aptos ao ajuizamento de ação indenizatória por danos morais” (destaque nosso).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2015, *on-line*), nesse mesmo sentido, ao julgar o AREsp 499250-SP, pontificou:

[...] Porém, tais fatos, como apresentados, não importam em reparação extrapatrimonial, inexistindo, no caso, qualquer outro elemento que demonstrasse *grave sofrimento que superasse o mero dissabor*. [...] ‘Salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em *situação de extraordinária angústia ou humilhação*, não há dano moral’. [Destques nossos].

O Supremo Tribunal Federal (2013, *on-line*) também se posicionou de forma idêntica ao julgar o ARE 777120-AM, fixando o seguinte entendimento: “[...] DANOS MORAIS – INOCORRÊNCIA – MERO DISSABOR – SITUAÇÕES CORRIQUEIRAS DO COTIDIANO [...]”.

Contudo, o simples fato de uma situação ser habitual não significa que não seja indenizável. É como se fosse um ciclo vicioso

em que os grandes agressores e causadores do dano moral continuam a tratar mal as vítimas propositalmente para, posteriormente, alegar que se trata de algo cotidiano e desmerecedor de qualquer indenização. Sendo assim, a disseminação dessa tese na doutrina e jurisprudência contribui significativamente para a continuação deste ciclo, denominado neste artigo de “ciclo do sofrimento”.

Outro ponto da teoria que se critica aqui, além do fato de ela defender que situações corriqueiras não estão sujeitas a indenização, é o grau da lesão ou do dano sofrido. Atente-se que não importa se ocorreu uma pequena, média ou grave lesão à dignidade da vítima. Todas essas lesões devem estar sujeitas a uma compensação na medida de sua gravidade. Desejar que apenas as lesões graves ou intensas sejam tuteladas é incompatível com um sistema constitucional que possui como cerne a proteção da dignidade da pessoa humana – fala-se aí não mais em baixa constitucionalidade apenas do dano moral, mas do próprio princípio da dignidade, algo que suscita a inconstitucionalidade da teoria do mero aborrecimento.

Ora, a dignidade da pessoa humana por vezes se confunde com o próprio conteúdo do direito fundamental à compensação pelos danos morais. Assim, reconhecer que apenas as lesões “suficientemente intensas” e “atrozes” sejam repudiadas, fazendo vista grossa para as demais, significa ignorar o próprio princípio da dignidade.

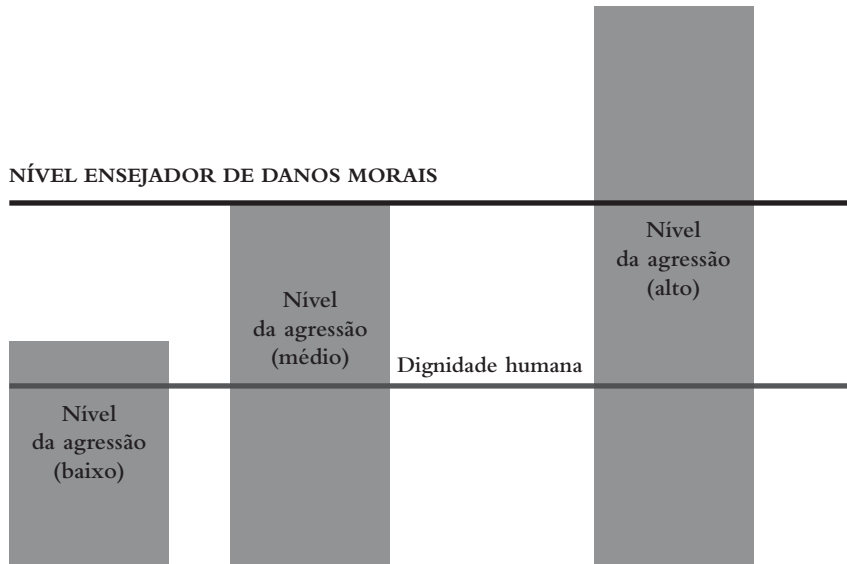
No julgado do STJ (AREsp 499250-SP), observa-se a adoção de uma visão minimalista do axioma da dignidade da pessoa humana, em que apenas a “situação extraordinária de angústia ou humilhação” e o “grave sofrimento” são passíveis de ser indenizados.

A seguinte decisão do Tribunal que deveria ser o guardião da Constituição, no julgamento do ARE 636803-RS, também apresenta essa mesma perspectiva reducionista da dignidade:

[...] a situação vivenciada pelo autor não enseja a responsabilização por danos morais, sendo *mero dissabor*. 2. No caso concreto, inexistem provas de que a situação dos autos tenha causado *transtornos suficientemente graves* a ponto de ofender os direitos de personalidade ou de causar danos de natureza psíquica ao requerente, passíveis de ressarcimento pecuniário [...]. (STF, 2011, *on-line*, destaques nossos).

Barros Neto (2013), em importante estudo jurisprudencial, chegou a apresentar o seguinte gráfico sobre a gravidade da lesão que está sujeita a indenização nos tribunais brasileiros:

Gráfico 1: Nível ensejador dos danos morais



Fonte: BARROS NETO, 2013, *on-line*

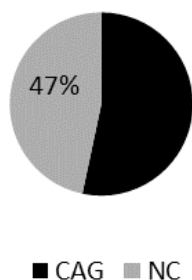
Apesar de o referido autor tirar tais conclusões de escassos julgados, sua previsão foi confirmada na pesquisa realizada neste estudo. Para se verificarem tais fatos, foram selecionados aleatoriamente 60 acórdãos (15 de cada um dos Tribunais de Justiça do estado escolhido, quais sejam, Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul e Pará) que utilizaram a tese do mero aborrecimento ou mero dissabor no ano de 2016. As buscas foram realizadas por meio da ferramenta de pesquisa avançada de jurisprudência disponibilizada nos sistemas EsAJ¹ (para os Tribunais de Justiça dos estados da

1 Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do> e <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>.

Bahia e de São Paulo) e PJE² (para os Tribunais dos estados do Pará e Rio Grande do Sul), onde se buscaram os termos “mero aborrecimento” ou “mero dissabor”, conforme as regras de busca de cada sítio eletrônico. Em seguida, foi feita uma leitura detida desses acórdãos a fim de se encontrarem expressões que demonstrassem qual o grau da lesão que estava sujeito a indenização.

As expressões mais comuns foram “dor profunda”, “sofrimento atroz”, “grande abalo”, “grave constrangimento”, entre outras que foram consideradas sinônimas. Os dois gráficos a seguir apresentam os resultados:

Gráfico 2: Porcentagem dos casos que consideraram apenas lesões graves na amostra

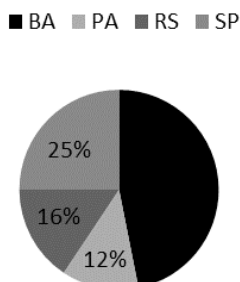


Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais, 2016

CAG – Consideraram apenas grave; NC – Não consideraram

2 Disponível em: <<http://gsaindex.tjpa.jus.br/consultas/search?q=&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&sort=date%3AD%3A%3Ad1&aba=JP>> e <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3AAc%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3AAc%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris)>.

Gráfico 3: Porcentagem dos casos que consideraram apenas lesões graves (por Estado)



Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

Consoante se verifica no *gráfico 2*, entre os julgados que utilizaram a tese do mero aborrecimento, a maioria da amostra (53%) apenas considerou indenizável o dano moral grave.

Por sua vez, dentro desses 53%, o estado que mais considerou apenas as lesões graves para serem indenizadas foi a Bahia, liderando o *ranking* do pior panorama (*gráfico 3*).

Saliente-se que não oferecer qualquer proteção para as pequenas e médias lesões acarreta, na verdade, uma perpetuação dos conflitos sociais e não a sua pacificação, trilhando-se objetivos contrários ao da Ciência Jurídica, além de gerar instabilidade social e estimular uma ausência de cultura constitucional, já que a população em geral desacreditará da força normativa da Constituição no que tange à proteção da dignidade.

Ferraz Junior (2011, p. 221), ao analisar a ciência do Direito como uma teoria da interpretação, chegou a afirmar: “A determinação do sentido das normas, [...] tendo em vista a decidibilidade dos conflitos, constitui a tarefa da dogmática hermenêutica”. Verifica-se aí que o posicionamento dos tribunais está trilhando interesses opostos aos fins sociais que o Direito busca atingir, qual seja, a pacificação social por meio da decidibilidade dos conflitos.

Desse modo, conclui-se que tal teoria é inconstitucional, pois se de um lado, ao considerar apenas indenizáveis as lesões graves, viola o art. 1º, III, da CFRB/88, por outro, ao reconhecer que uma situação cotidiana ou comum não é passível de indenização, criando o “ciclo do sofrimento”, afronta o art. 170, *caput* e inciso V, da Constituição vigente, já que a ordem econômica deixa de respeitar os preceitos da existência digna e da defesa do consumidor, perpetuando os conflitos sociais (BRASIL, 1998).

Dito isso, é mister assinalar que a pesquisa realizada neste estudo encontrou índices alarmantes de utilização da tese do mero aborrecimento ou mero dissabor.

Optou-se por utilizar como amostra todos acórdãos de Tribunais de Justiça dos estados que versavam sobre danos morais. Dentre os dez estados mais populosos (IBGE, 2016), foram escolhidos quatro de regiões³ diferentes do Brasil, a fim de ter uma média nacional. Foram selecionados São Paulo (Sudeste), Bahia (Nordeste), Rio Grande do Sul (Sul) e Pará (Norte).

As tabelas contidas no *Apêndice D* mostram a evolução da utilização da tese em cada estado analisado, bem como apresentam uma média, com base na soma dos dados dos quatro estados, para ao menos se ter uma ideia de como se encontra o cenário nacional.

Analisando-as, observa-se que nos últimos três anos a utilização da tese cresceu vertiginosa e continuamente no Brasil, tendo apresentado percentual de crescimento inclusive maior que o do aumento da quantidade de acórdãos versando sobre os danos morais.

Entre os tribunais analisados, o pior do *ranking* foi o da Bahia, pois enquanto a quantidade de acórdãos tratando de danos morais caiu no decorrer dos anos de 2014 a 2016, a utilização da tese continuou em ascendência.

3 Apenas a Região Centro-Oeste foi excluída, tendo em vista que nenhum dos estados dessa região encontrava-se entre os dez mais populosos do Brasil, segundo dados do IBGE para o ano de 2016.

O Estado do Pará também apresentou elevados índices de crescimento da utilização da tese, entretanto, a quantidade de acórdãos versando sobre danos morais também aumentou.

O Estado de São Paulo, igualmente, apesar de ter sofrido um aumento do uso da tese, esse se deu em proporções menores do que na Bahia e no Pará.

Por fim, o Estado do Rio Grande do Sul apresentou o cenário que mais chamou atenção, pois experimentou uma diminuição, mesmo que inexpressiva (3%), do uso da tese do mero aborrecimento entre os anos de 2015 e 2016, enquanto a quantidade de acórdãos expandiu-se – vide o *Apêndice D* para mais detalhes sobre os resultados obtidos.

Logo, é necessário que se reavalie a utilização da tese do mero aborrecimento, pois, como apontado acima, além de ser inconstitucional, impossibilita a plena efetividade do direito fundamental à indenização por danos morais.

4.2 O magistrado calejado

Além desse fator, pode-se citar o fenômeno do “magistrado calejado”, que, de tanto lidar com causas envolvendo indenizações por danos morais, acaba tornando-se indiferente à dor e ao sofrimento dos jurisdicionados, o que resulta em indenizações de valores ínfimos e que não cumprem as funções do direito à indenização por danos morais ou ainda na própria negativa do direito à indenização.

Tal fenômeno não passou despercebido pelos cultores do Direito, valendo aduzir as reflexões de Zanetti (2009, p. 70, apud GHISLENE; PACHECO et al., 2011):

Assim, nada mais afastado do sentido teleológico do instituto da indenização por dano moral previsto em nosso ordenamento jurídico do que a condenação em valores irrisórios. Manifestações jurisprudenciais com esta limitação, lamentavelmente, podem ser geradas por uma *insensibilização do Judiciário* ante a massificação das demandas, associada “a uma visão reducionista do alcance da reparação do dano moral”. [Destaques nossos].

Nessa toada, é salutar transcrever também as explicações feitas por José e Rabelo (2012, *on-line*), que consideram que as críticas demonstram “[...] que o Judiciário pretende, com o indeferimento das pretensões ou com a fixação de baixo valor pecuniário para a reparação do dano moral, reduzir o número de ações”.

O escopo principal da jurisdição, segundo as conclusões dos autores acima citados, não é mais a proteção da dignidade da pessoa humana, mas sim a redução do número de ações indenizatórias, o que demonstra uma constante, qual seja, insensibilização do Judiciário.

Saliente-se ainda aqui que o aumento do número de processos nos últimos anos não evidencia apenas uma industrialização do dano moral ou que são causas sem fundamento, consoante assevera Barouche (2011), mas também é um fenômeno engendrado pela abertura das portas do Judiciário, ampliando o acesso à justiça, bem como pela maior conscientização da população a respeito de seus direitos e da noção de que a dignidade da pessoa humana também é protegida pelo ordenamento jurídico.

Supor meramente que se trata de um grande número de ações indevidas e fundadas apenas em meros aborrecimentos, numa pretensão de diminuir o quantitativo de processos, não parece ser a solução adequada. Isso, porque tais posicionamentos somente suscitam uma maior desvalorização da dignidade da pessoa humana.

Ora, se existem problemas com a grande quantidade de processos e com a morosidade da justiça, devem-se procurar outras medidas para saná-los, pois se tornar insensível às lesões apenas vai minorar a efetividade das normas da Lex Maior.

Apesar de os referidos autores justificarem essa insensibilidade na busca incessante por reduzir o número de ações, o presente estudo evidenciou ainda outro possível fator de caráter mais subjetivo, qual seja, o fenômeno do magistrado “calejado”.

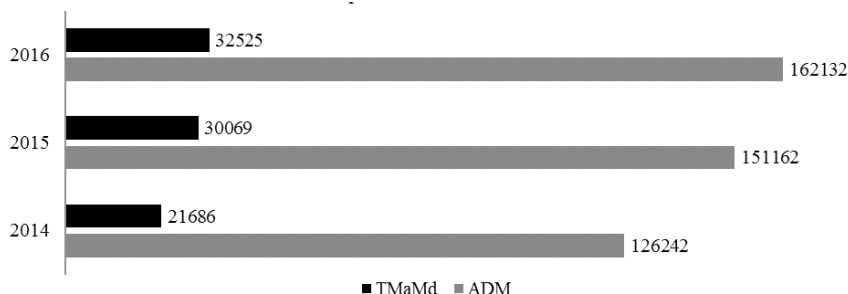
Analogicamente, o “calo” representaria a constante análise de processos envolvendo danos morais que estão associados a dor, sofrimento, entre outros sentimentos negativos. Chegar-se-ia, então, a um momento em que esse “calo” não mais causaria incô-

modo, ou seja, o momento em que a violência à dignidade tornar-se-ia algo comum, normal, cotidiano. Nesse momento, poder-se-ia dizer que o fenômeno ocorreu.

E em se tratando do evento dos “juízes calejados”, observa-se que, quanto maior for o número de processos envolvendo indenizações por danos morais, mais os magistrados vão conceber uma determinada situação como comum; e assim, mesmo que a responsabilidade não seja excluída pela teoria do mero aborrecimento, ainda servirá como tese para minorar o *quantum* indenizatório.

Essa premissa restou comprovada pelos dados obtidos na pesquisa, principalmente se forem analisados todos os acórdãos dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Bahia, Pará e Rio Grande do Sul que versaram sobre dano moral nos últimos três anos e a evolução da tese do mero aborrecimento. Veja gráfico a seguir:

Gráfico 4: Média nacional – evolução da TMaMD *versus* crescimento da quantidade de causas



Fonte: Dados obtidos dos Sistemas EsAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

TMaMd – Tese do mero aborrecimento ou mero dissabor

ADM – Acórdãos sobre danos morais

Esse é um caso típico da aplicação da teoria do vício ou *accoutumance*, que considera que “a repetição de cenas de violência visionadas conduz a uma insensibilização progressiva com relação à violência” (BELLONI, 2004, p. 590).

Tal teoria explica também porque apenas as lesões graves ou gravíssimas à dignidade são tidas como indenizáveis, como foi verificado nos resultados descritos no tópico anterior (4.1). Aplicando-se a teoria da *accoutumance*, o juiz de tanto lidar com processos envolvendo lesões medianas ou pequenas chegou a um ponto que se tornou insensível a tais lesões, passando a considerar apenas as graves (vide *gráficos 2 e 3*).

Nessa mesma toada, a teoria do vício também explica o comportamento dos juízes quando, na amostra dos 60 acórdãos que utilizaram a tese do mero aborrecimento – tese que considera somente as lesões graves e gravíssimas como indenizáveis –, estes fixaram o valor médio das indenizações em apenas R\$ 9.662,00 (vide a *Tabela “média das indenizações”* no *Apêndice C*). Evidente, assim, que esse valor é considerado irrisório, já que se tratava de “dores profundas” e “sofrimentos atrozes”, como os próprios magistrados relataram nas decisões.

Desse modo, observa-se que tal fenômeno, intrinsecamente relacionado à tese do mero aborrecimento, contribui significativamente para a baixa constitucionalidade do direito à indenização por danos morais, uma vez que ele importa na desconsideração de uma gama de lesões que não são gravíssimas, mas que necessitam, igualmente, ser compensadas, além de influenciar também na fixação dos valores das indenizações, minorando-os.

4.3 Análise das condições econômicas do ofendido

Outra circunstância que tem suscitado a baixa constitucionalidade do direito ao dano moral é a falta de uma cultura constitucional dos doutrinadores, principalmente, quando advogam a análise das condições econômicas do ofendido para o arbitramento dos danos morais.

Nessa senda, podemos citar Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012), que advogam a utilização do art. 53 da Lei de Imprensa, que foi declarada não recepcionada pela Constituição de 1988, segundo ficou estabelecido no julgamento da ADPF 130 pelo Supremo Tribunal Federal.

O autor afirma que “para a fixação do valor da indenização, poderia o juiz, aplicando também a analogia, valer-se de algumas outras previsões legais de critérios para a quantificação da reparação do dano moral” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 444-445). Aí, então, cita o art. 53 da Lei de Imprensa e o art. 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117/1962) como dispositivos a serem aplicados analogicamente.

O art. 53 da Lei de Imprensa determinava o seguinte:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a *posição social e política do ofendido*;

II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido. (BRASIL, 1967, destaques nossos).

Outrossim, o art. 84 da Lei n. 4.117/1962, revogado pelo Decreto-Lei n. 236, prescrevia:

Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a *posição social ou política do ofendido*, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. (Revogado pelo Decreto-Lei n. 236, de 28.2.1967). (BRASIL, 1962, destaques nossos).

Entre alguns pensadores que repudiam tal posicionamento e apresentam uma interpretação mais harmônica com o texto constitucional, podem-se citar os desembargadores do TRT da 4ª Região João Ghisleni Filho, Flávia Lorena Pacheco e Luiz Alberto de Vargas,

além do juiz do trabalho do TRT do Rio Grande do Sul Ricardo Carvalho Fraga. Eles compartilham o entendimento de que:

*Tal raciocínio se baseia em um evidente erro lógico, porque leva à presunção de que a dor moral do rico – ou a gratificação do rico como compensação à dor – deve ser maior que a do pobre. Em nome da igualdade, não se aceita a consideração da situação econômica da vítima, mas admite-se que se pondere sobre sua situação social, conceito mais amplo, que inclui o ambiente em que inserida, com todo o cuidado para que não ocorra discriminação ou análise preconceituosa. (GHISLENI FILHO et al., 2011, *on-line*, destaques nossos).*

Desse modo, não pairam dúvidas de que a análise das condições econômicas do ofendido suscita uma violação do princípio da isonomia, que está previsto no rol dos direitos fundamentais na Constituição Brasileira, razão pela qual, além de ser considerado inconstitucional, tal critério implica mitigação inconveniente do direito, também fundamental, à indenização por danos morais. Assim, há uma dupla inconstitucionalidade, pois a análise das condições econômicas afronta concomitantemente duas normas-parâmetro da Constituição.

Logo, conclui-se que, na atualidade, a utilização do aludido critério constitui mais um fator cumulativo que engendra o constitucionalismo brasileiro tardio do direito fundamental à indenização por danos morais.

4.4 A função exclusivamente compensatória

Pode-se assinalar ainda como concausa do constitucionalismo tardio dos danos morais a teoria que advoga a função exclusivamente compensatória ao invés da função compensatória-sancionatória.

Quanto à primeira, grande parte da doutrina tem criticado a função meramente compensatória e, de fato, com razão, uma vez que ela é insuficiente para proteger a dignidade da pessoa humana, já que não desestimula a prática de atos ilícitos. Nessa toada, são as pontuações feitas por Biazi (2015, *on-line*):

[...] tal qual é aplicada a função punitiva no sistema pátrio, impossibilita-se o alcance de suas finalidades de inibir condutas similares futuramente e punir o ofensor. Esta ausência de efeitos é percebida, por exemplo, no desapareço do consumidor pelos grandes grupos econômicos e suas sucessivas faltas geradoras de inúmeras condenações tanto nas instâncias inferiores como na via extraordinária.

Entretanto, apesar de reconhecer a aplicação insuficiente da função sancionatória e que a existência de uma dupla função (compensatória e punitiva) da indenização por danos morais é a solução mais adequada para esse desapareço, Biazzi (2015) ressalta que essa tese encontra óbices no Direito brasileiro por ausência de previsão infraconstitucional.

Em que pese tal entendimento, há de se atentar que, em nome de princípios constitucionais como o da proteção da dignidade humana, da razoabilidade e proporcionalidade (princípio do devido processo legal em seu sentido substancial), da função social, entre outros, seria possível a utilização da tese que admite a dupla função da indenização, ao invés do caráter exclusivamente compensatório.

Alguns cultores do Direito, como Clayton Reis, defendem a atribuição do caráter sancionatório aos danos morais para a observância do princípio da função social. Nas palavras dele:

Não é difícil aceitar o *sentido socializante* da compensação dos danos extrapatrimoniais. Por isso, a reparação dos danos morais cumpre uma relevante função no contexto social. É que a indenização possui um caráter punitivo, ou seja, representa uma resposta adequada à sociedade que reclama a punição do ofensor, em virtude da sua contribuição ao desequilíbrio social. (REIS, 2002, p. 90, destaques nossos).

Nessa mesma toada é o entendimento de Bastos (2010) ao asseverar que é preciso, além de recompor a ordem jurídica ofendida, fazer valer o efeito preventivo por meio da sanção imposta. Nas palavras do autor, “[...] a sanção civil torna concreto o seu papel de meio indireto de devolução do equilíbrio às relações privadas” (BASTOS, 2010, p. 309), transmitindo aí a ideia de segurança jurídica.

A função punitiva dos danos morais encontra ampla aplicação no Direito norte-americano, em que é comum a utilização da expressão *punitive damages*. A utilização dos *punitive damages* nos Estados Unidos está associada a cinco funções, como pontuam Kinsky e Bonaccors. São elas:

a (i) função de “Public Justice” – ou “Justiça Pública” –, que tem por escopo influenciar o cidadão a buscar o fiel cumprimento da lei; a (ii) função “Deterrence” – ou “de desestímulo” – que, vale notar, transcende o sujeito que está sendo punido individualmente, alcançando toda sociedade; a (iii) “função punitiva”, que efetivamente busca punir o transgressor, pautando-se na própria essência típica das sanções; a (iv) “função educativa”, que tem também como objetivo exercer uma influência generalizada sobre toda a sociedade, demonstrando que aquela conduta não é um modelo a ser seguido; e a (v) “função vingativa”, que emana toda uma carga ameaçadora. (KINSKY; BONACCORS, 2015, p. 151-152).

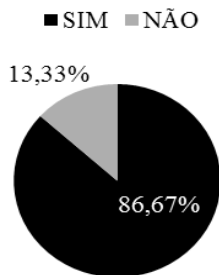
É certo que, ao transplantar um instituto de origem estrangeira para o Direito brasileiro, deve-se analisar a sua compatibilização com o texto constitucional. Assim, ao verificar as subfunções em que se divide a função sancionatória, observa-se que apenas as funções contidas nos itens “i”, “ii”, “iii” e “iv” encontram respaldo nos princípios constitucionais elencados alhures, não podendo, deste modo, os tribunais brasileiros utilizarem a subfunção vingativa quando da fixação dos danos morais.

Por conseguinte, para se avaliar o grau de utilização da função sancionatória, foi utilizada a mesma amostra dos 60 acórdãos já descrita neste estudo, procurando-se encontrar expressões relacionadas às quatro subfunções compatíveis com o ordenamento jurídico pátrio.

Obviamente, essa função só pode ter sua aplicação analisada nos casos em que houve a condenação por danos morais. Assim, 50% da amostra foi descartada por não existir condenação por danos extrapatrimoniais.

Com o restante do experimento, obtiveram-se os seguintes resultados:

Gráfico 5: Utilização da função sancionatória



Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

Conforme se verifica no gráfico, o grau de utilização da função sancionatória é grande perante os tribunais, valendo destacar que as subfunções mais comuns foram a desestimulante, a punitiva e a pedagógica ou educativa.

Entretanto, apesar do resultado positivo obtido em relação ao grau de utilização da função sancionatória, os valores das indenizações ainda foram diminutos, servindo apenas para cumprir insatisfatoriamente a função compensatória, uma vez que a média do valor das indenizações foi baixa, considerando que apenas as lesões graves e gravíssimas foram compensadas. Dessa forma, em tese os tribunais dizem adotar a função sancionatória, repudiando a exclusivamente compensatória. Contudo, na prática, o resultado que se obteve foi que os montantes indenizatórios sequer cumprem satisfatoriamente a finalidade compensatória, que dirá a sancionatória – fator que contribui, igualmente, para a baixa constitucionalidade do direito fundamental à indenização por danos morais.

4.5 Conceito restritivo do dano moral

Por fim, é curial tecer alguns comentários sobre o papel negativo da teoria restritiva do conceito de dano moral, que afirma só existir dano moral quando houver violação de algum direito da personalidade.

Entre os estudiosos que advogam tal conceito, pode-se elencar Reis (2002, p. 88), que diz o seguinte: “[...] quando se trata da compensação de danos extrapatrimoniais, estamos diante da defesa dos bens jurídicos que compõem a personalidade da pessoa [...]”.

Nesse mesmo diapasão, podem-se apontar os posicionamentos de Previdelli (2006, *on-line*), Faleiros Júnior (2013, p. 296), Cavalieri Filho (1998 apud ANDRADE, 2003) e Andrade (2003), que também associam o conceito de dano moral à lesão de algum dos caracteres que formam a personalidade, quais sejam, intimidade, vida privada, honra e imagem.

Barouche, por sua vez, lista três correntes existentes sobre a abrangência do conceito de danos morais. Segundo ela,

Nesse contexto, duas são as correntes que se mostram dominantes no conceito do dano moral: a primeira compreende o dano moral como lesão aos direitos da personalidade, e a outra entende os danos morais como os efeitos não-patrimoniais da lesão, independente da natureza do direito atingido. Existe ainda uma terceira corrente, mais moderna, que vê no dano moral a violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, reconhecendo o princípio da dignidade da pessoa humana como ápice do ordenamento jurídico. (BAROUCHE, 2011, *on-line*).

Parece, portanto, que o conceito que mais se ajusta ao sistema constitucional, mormente quando se aplica o princípio interpretativo da máxima efetividade das normas constitucionais, é aquele que informa que os danos extrapatrimoniais englobam qualquer lesão a um direito que gravita em torno da dignidade da pessoa humana e não apenas nos direitos da personalidade.

Isso porque o conteúdo do direito fundamental aos danos morais confunde-se, por vezes, com o próprio conteúdo da dignidade da pessoa humana. Assim, sempre que houver lesão aos elementos básicos do conteúdo da dignidade, que são o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia individual e o valor comunitário (BARROSO, 2013) – este último justificaria até o dano moral coletivo –, caracterizado estaria o dano moral.

Portanto, conclui-se que o conceito restritivo dos danos morais representa mais um obstáculo à plena efetividade do direito à indenização por tais danos, uma vez que reduz indevidamente o círculo de situações indenizáveis – talvez tal problema seja até uma consequência do fenômeno do juiz calejado que busca meios de justificar suas decisões, que se preocupam mais em reduzir o quantitativo de ações que proteger efetivamente a dignidade humana.

5 Considerações finais

Ao realizar este estudo, foi possível catalogar algumas das causas do fenômeno do constitucionalismo brasileiro tardio, sendo certo que os cinco fatores apresentados não são estanques. Eles representam um rol meramente exemplificativo.

Entretanto, isso não retira a importância desta pesquisa, que buscou identificar tais causas, já que é necessário conhecê-las para poder direcionar o processo exegético dos juristas a fim de garantir-se a máxima efetividade do direito fundamental à indenização por danos morais.

Nesse sentido, pode-se dizer que este estudo atingiu, de forma satisfatória, os objetivos definidos inicialmente, produzindo-se também uma metodologia para a investigação da baixa constitucionalidade de outros direitos fundamentais e não somente do direito à indenização por danos morais.

Referências

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. *Revista da Ajuris* (Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul). [on-line]. v. 30, n. 92. Porto Alegre: AJURIS, 2003. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/1f525/1f8af/1f914?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

BAROUCHE, Tônia de Oliveira. Os danos morais e o judiciário – a problemática do *quantum* indenizatório. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/thumb.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9563&revista_caderno=7>. Acesso em: out. 2016.

BARROS NETO, Adalberto Pinto de. Mero dissabor: uma real agressão à dignidade humana. In: LISBOA, Roberto Senise; MENEZES, Joyceane Bezerra de. *Relações privadas e democracia*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 307-321. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=26d6e896db39edc7>>. Acesso em: 6 out. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: RÚBIO, David S.; FLORES, Joaquín H.; CARVALHO, Salo de (Org.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BELLONI, Maria Luiza; GOMES, Nilza Godoy. Infância, máquinas e violência. *Revista Educação e Sociedade*, Campinas, v. 25, n. 87, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v25n87/21469.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

BIAZI, Danielle Portugal de. Indenizações punitivas no sistema brasileiro. *Revista Internacional Consinter de Direito* [on-line], ano I,

v. I. Curitiba: Juruá Editorial, 2015. Disponível em: <http://editorialjuruua.com/revistaconsinter/revistas/ano-i-volume-i/parte-3-direito-privado/indenizacoes-punitivas-no-sistema-brasileiro/#_ftn1>. Acesso em: 13 out. 2016.

BRASIL. STF - ARE: 636803 RS. Relator: min. Gilmar Mendes, data de julgamento: 23.3.2011, data de publicação: *DJe*-060 divulg. 29.3.2011, public. 30 mar. 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18540786/recurso-extraordinario-com-agravo-are-636803-rs-stf>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

_____. STF - ARE: 777120 AM. Relator: min. Cármen Lúcia, data de julgamento: 4.11.2013, data de publicação: *DJe*-221 divulg. 7.11.2013, public. 8 nov. 2013. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24612633/recurso-extraordinario-com-agravo-are-777120-am-stf>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

_____. STJ - AREsp: 499250 SP 2014/0078908-0. Relator: min. Raul Araújo, data de publicação: *DJ* divulg. 2 mar. 2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178377370/agravo-em-recurso-especial-aresp-499250-sp-2014-0078908-0>>. Acesso em: 5 mar. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Consulta completa de jurisprudência. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Consulta completa de jurisprudência. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Consulta completa de jurisprudência. Disponível em: <<http://gsa-index.tjpa.jus.br/>>

consultas/search?q=&client=consultas&proxystylesheet=consultas&site=jurisprudencia&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP>. Acesso em: 13 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Consulta completa de jurisprudência. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.\(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null\)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.(TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao:null)&t=s&pesq=juris.#main_res_juris)>. Acesso em: 13 out. 2016.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O dano moral e sua inerência aos direitos da personalidade. *Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia*, v. 41-2. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Alex-PC/Downloads/24468-117754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GHISLENI FILHO, João; PACHECO, Flavia Lorena; VARGAS, Luiz Alberto de; FRAGA, Ricardo Carvalho. Valor adequado nas ações de indenização por dano moral. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9196&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: out. 2016.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estimativas da população residente no Brasil e unidades da federação*, 2016

[on-line]. Disponível em: <ftp://ftp.ibge.gov.br/Estimativas_de_Populacao/Estimativas_2016/estimativa_dou_2016_20160913.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2017.

JOSÉ, Suely Vidal; RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo. A concretização do direito de ação por danos morais nas relações de consumo: novos paradigmas sob a ótica da banalização do direito na ideologia social. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=12005&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: out. 2016.

KINSKY, Filipe Cordeiro; BONACCORSI, Amanda Helena Azeredo. A relevância da condenação efetivamente coercitiva na justiça do trabalho: como o *punitive damages* pode resgatar a Justiça Trabalhista do seu atual processo de autossabotagem. *Revista Letras Jurídicas* [on-line], v. 3, n. 2. Belo Horizonte: Centro Universitário Newton Paiva, 2015. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/wp-content/uploads/2016/09/LJ-0522.pdf>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis. *Dano moral indenizável decorrente de efetiva lesão do direito fundamental da personalidade*. Monografia realizada em atendimento a requisito para obtenção do grau em cumprimento ao 3º nível do Curso de Preparação à Magistratura. RS. 2006. Disponível em: <<http://www.escoladaajuris.org.br/phl8/arquivos/TC000015.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

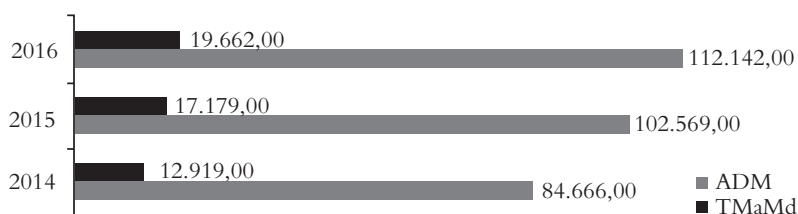
SILVA NETO, Manoel Jorge e. *O constitucionalismo brasileiro tardio*. Brasília: ESMPU, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. A jurisdição constitucional e as possibilidades hermenêuticas de efetivação da constituição: breve balanço crítico nos quinze anos da constituição brasileira. In: RÚBIO, David S.; FLORES, Joaquín H.; CARVALHO, Salo de (Org.). *Direitos humanos e globalização: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

Apêndice A

Evolução da tese do mero aborrecimento *versus* crescimento da quantidade de acórdãos envolvendo danos morais (por Estado)*

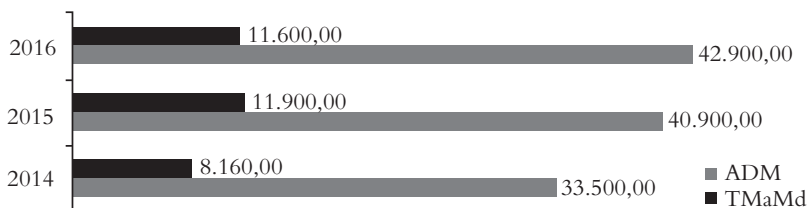
Evolução da TMaMD X crescimento da quantidade de acórdãos TJ-SP



Evolução da TMaMD X crescimento da quantidade de ADM-TJ-BA



Evolução da TMaMD X crescimento da quantidade de ADM-TJ-RS



Evolução da TMaMD X crescimento da quantidade de ADM-TJ-PA



Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

TMaMd – Tese do mero aborrecimento ou mero dissabor

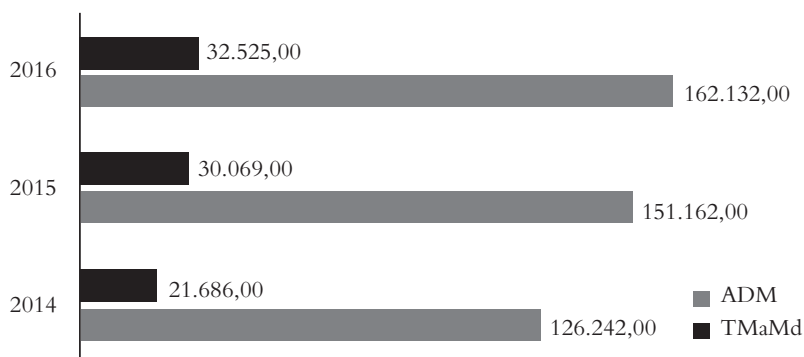
ADM – Acórdãos sobre danos morais

* A quantidade de acórdãos sobre danos morais em cada ano foi pesquisada utilizando-se as expressões “danos morais” ou “dano moral”, conforme as regras de pesquisa de cada site e sempre se marcando a opção “somente acórdãos”. Depois foram pesquisados apenas os termos “mero aborrecimento” ou “mero dissabor” para, só então, proceder-se à comparação dos quantitativos obtidos e tratamento dos dados.

Apêndice B

Média nacional da evolução da tese do mero aborrecimento *versus* crescimento da quantidade de acórdãos envolvendo danos morais

Média nacional – Evolução da TMaMd *versus* crescimento da quantidade de causas



Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

TMaMd – Tese do mero aborrecimento ou mero dissabor

ADM – Acórdãos sobre danos morais

Apêndice C

Média das indenizações

| MÉDIA DAS INDENIZAÇÕES | |
|------------------------|---------------|
| ESTADO | VALOR |
| Bahia * | R\$ 10.000,00 |
| São Paulo | R\$ 6.527,27 |
| Rio Grande do Sul | R\$ 11.250,00 |
| Pará | R\$ 11.806,00 |
| Média total | R\$ 9.662,00 |

Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

* Dentre os 15 acórdãos do Tribunal de Justiça da Bahia, apenas um reconheceu os danos morais e, portanto, a média das indenizações nesse estado pode variar para menos ou para mais.

Apêndice D

Evolução da porcentagem de utilização por ano

| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO | | | | | |
|---|------------|-----------|-----|---|--|
| Ano | ADMs | TMaMd | UT | Crescimento ADMs em relação ao período anterior | Crescimento TMaMd em relação ao período anterior |
| 2014 | 84.666,00 | 12.919,00 | 15% | - | - |
| 2015 | 102.569,00 | 17.179,00 | 17% | 21% | 33% |
| 2016 | 112.142,00 | 19.662,00 | 18% | 9% | 14% |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA | | | | | |
| Ano | ADMs | TMaMd | UT | Crescimento ADMs em relação ao período anterior | Crescimento TMaMd em relação ao período anterior |
| 2014 | 7.036,00 | 529,00 | 8% | - | - |
| 2015 | 6.463,00 | 865,00 | 13% | -8% | 64% |
| 2016 | 5.610,00 | 1.053,00 | 19% | -13% | 22% |
| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL | | | | | |
| Ano | ADMs | TMaMd | UT | Crescimento ADMs em relação ao período anterior | Crescimento TMaMd em relação ao período anterior |
| 2014 | 33.500,00 | 8.160,00 | 24% | - | - |
| 2015 | 40.900,00 | 11.900,00 | 29% | 22% | 46% |
| 2016 | 42.900,00 | 11.600,00 | 27% | 5% | -3% |

| TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ | | | | | |
|---|------------|-----------|-----|---|--|
| Ano | ADMs | TMaMd | UT | Crescimento ADMs em relação ao período anterior | Crescimento TMaMd em relação ao período anterior |
| 2014 | 1.040,00 | 78,00 | 8% | - | - |
| 2015 | 1.230,00 | 125,00 | 10% | 18% | 60% |
| 2016 | 1.480,00 | 210,00 | 14% | 20% | 68% |
| CENÁRIO NACIONAL - MÉDIA DOS 4 ESTADOS | | | | | |
| Ano | ADMs | TMaMd | UT | Crescimento ADMs em relação ao período anterior | Crescimento TMaMd em relação ao período anterior |
| 2014 | 126.242,00 | 21.686,00 | 17% | - | - |
| 2015 | 151.162,00 | 30.069,00 | 20% | 20% | 39% |
| 2016 | 162.132,00 | 32.525,00 | 20% | 7% | 8% |

Fonte: Dados obtidos dos Sistemas EsAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

Apêndice E

Resultados obtidos com a amostra de 60 acórdãos

| NÚMERO DO PROCESSO | TJ | DIMINUIU | NEGOU | ED | VI | CSPP |
|---------------------------|----|----------|-------|---|------------------|------|
| 0000029-53.2013.8.05.0172 | BA | NSA | SIM | Sofrimento atroz e dor extremada | R\$ - | NSA |
| 0000032-08.2013.8.05.0269 | BA | NSA | SIM | transtornos suficientemente graves | R\$ - | NSA |
| 0000057-49.2014.8.05.0216 | BA | NSA | SIM | dor, sofrimento (...) consideráveis | R\$ - | NSA |
| 0000333-43.2013.8.05.0078 | BA | NSA | NÃO | interfira intensamente no comportamento | R\$ 10.000,00 | SIM |
| 0000801-02.2011.8.05.0264 | BA | NSA | SIM | ofensa anormal à personalidade | R\$ - | NSA |
| 0000910-58.2014.8.05.0216 | BA | NSA | SIM | grande dissabor | R\$ - | NSA |
| 0001150-43.2013.8.05.0261 | BA | NSA | SIM | dor íntima, intangível e inesquecível | R\$ - | NSA |
| 0001604-27.2014.8.05.0216 | BA | NSA | SIM | ofensa ou aborrecimento suficientemente grave | R\$ - | NSA |
| 0002601-87.2012.8.05.0213 | BA | NSA | SIM | real e grave constrangimento | R\$ - | NSA |
| 0003174-89.2008.8.05.0141 | BA | NSA | SIM | grande abalo psicológico | R\$ - | NSA |
| 0007393-02.2007.8.05.0103 | BA | NSA | SIM | além de injusta, agrave o contexto de aflição | R\$ - | NSA |
| 0008382-86.2008.8.05.0001 | BA | NSA | SIM | NSA | R\$ - | NSA |

| NÚMERO DO PROCESSO | TJ | DIMINUIU | NEGOU | ED | VI | CSPP |
|---------------------------|----|----------|-------|--|-----------------|------|
| 0300527-75.2014.8.05.0064 | BA | NSA | SIM | transtornos suficiente- mente graves | R\$ - | NSA |
| 0301696-92.2014.8.05.0001 | BA | NSA | SIM | interfira intensamente no comporta- mento | R\$ - | NSA |
| 0315464-56.2012.8.05.0001 | BA | SIM | SIM | interfira intensamente no comporta- mento | R\$ - | NSA |
| 0000453-94.2012.8.26.0318 | SP | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 8.000,00 | SIM |
| 0000891-55.2015.8.26.0629 | SP | NSA | SIM | dano moral razoavelmente grave | R\$ - | NSA |
| 0000906-06.2015.8.26.0150 | SP | NSA | SIM | perturbação da esfera anímica anormal. | R\$ - | NSA |
| 0001287-14.2014.8.26.0323 | SP | NÃO | NÃO | suficiente desconforto | R\$ 5.000,00 | SIM |
| 0002112-06.2014.8.26.0210 | SP | NÃO | NÃO | notórios e graves inconvenientes | R\$ 3.000,00 | SIM |
| 0002176-92.2012.8.26.0369 | SP | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 5.000,00 | SIM |
| 0002566-12.2014.8.26.0363 | SP | NÃO | NÃO | sofrimento psicológico relevante | R\$ 8.800,00 | SIM |
| 0005802-98.2013.8.26.0009 | SP | NSA | SIM | interfira intensamente no comporta- mento | R\$ - | NSA |
| 0006414-78.2010.8.26.0417 | SP | NSA | NÃO | NSA | R\$ 6.000,00 | SIM |
| 0007126-94.2011.8.26.0009 | SP | SIM | NÃO | NSA | R\$ 5.000,00 | NÃO |
| 0015430-72.2012.8.26.0001 | SP | SIM | SIM | fortes emoções | R\$ - | NSA |
| 0028448-04.2012.8.26.0344 | SP | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 8.000,00 | SIM |

| NÚMERO DO PROCESSO | TJ | DIMINUIU | NEGOU | ED | VI | CSPP |
|---------------------------|----|----------|-------|---|---------------|------|
| 0187639-41.2012.8.26.0100 | SP | NÃO | NÃO | interfira intensamente no comportamento | R\$ 10.000,00 | NÃO |
| 1000149-89.2016.8.26.0269 | SP | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 10.000,00 | SIM |
| 1001808-61.2014.8.26.0348 | SP | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 3.000,00 | SIM |
| 0001002-41.2011.8.14.0076 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 13.560,00 | SIM |
| 0001123-22.2012.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 2.500,00 | NÃO |
| 0001291-87.2011.8.14.0040 | PA | NÃO | NÃO | muita angústia, sofrimento e indignação | R\$ 10.000,00 | SIM |
| 0002042-11.2012.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 20.000,00 | SIM |
| 0002507-78.2014.8.14.0065 | PA | SIM | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0005056-95.2015.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 7.000,00 | NÃO |
| 0005234-94.2014.8.14.0037 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 10.000,00 | SIM |
| 0023699-15.2011.8.14.0301 | PA | SIM | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0033400-57.2013.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | imensuráveis transtornos | R\$ 12.000,00 | SIM |
| 0058035-73.2011.8.14.0301 | PA | SIM | NÃO | grandes frustrações | R\$ 20.000,00 | SIM |
| 0012543-19.2015.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 15.000,00 | SIM |
| 0006275-13.2001.8.14.0301 | PA | SIM | SIM | gravidade suficiente | R\$ - | NSA |
| 0000725-43.2004.8.14.0051 | PA | SIM | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0025385-92.2005.8.14.0301 | PA | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 8.000,00 | SIM |
| 0029545-41.2011.8.14.0301 | PA | NSA | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0203315-86.2016.8.21.7000 | RS | SIM | SIM | NSA | R\$ - | NSA |

| NÚMERO DO PROCESSO | TJ | DIMINUIU | NEGOU | ED | VI | CSPP |
|---------------------------|----|----------|-------|---|---------------|------|
| 0298613-08.2016.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | interfira intensamente no comportamento | R\$ - | NSA |
| 0308800-75.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | de significativa monta | R\$ 10.000,00 | SIM |
| 0331650-26.2016.8.21.7000 | RS | NSA | NÃO | NSA | R\$ 9.000,00 | SIM |
| 0332535-40.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 5.000,00 | SIM |
| 0348347-25.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 5.000,00 | SIM |
| 0361322-79.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 9.000,00 | SIM |
| 0362100-49.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 9.000,00 | SIM |
| 0368504-53.2015.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0402874-24.2016.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | interfira intensamente no comportamento | R\$ - | NSA |
| 0408909-97.2016.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | interfira intensamente no comportamento | R\$ - | NSA |
| 0414476-12.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | profunda dor psíquica | R\$ 3.000,00 | SIM |
| 0328291-68.2016.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | NSA | R\$ - | NSA |
| 0351826-26.2016.8.21.7000 | RS | NÃO | NÃO | NSA | R\$ 40.000,00 | SIM |
| 0358994-79.2016.8.21.7000 | RS | NSA | SIM | NSA | R\$ - | NSA |

Fonte: Dados obtidos dos Sistemas ESAJ e PJE dos Tribunais de Justiça Estaduais (2016)

ED – Expressões de destaque; VI – Valor da Indenização; CSPP – Caráter sancionatório, punitivo ou pedagógico; TJ – Tribunal de Justiça; NSA – Não se aplica