

O DANO MORAL E COISIFICAÇÃO DO SUJEITO***MORAL DAMAGE AND OBJECTIVATION OF THE PERSON***

Artigo recebido em 04/02/2017

Revisado em 05/03/2017

Aceito para publicação em 09/04/2017

Úrsula Adriane Fraga Amorim

Doutora. Coordenadora do Centro Universitário de Volta Redonda.
UniFOA e IUPERJ

RESUMO: Elege-se como objeto de estudo a questão do dano moral e o aspecto subjetivo de se apurar quantitativamente o dano, ou seja, a valoração do poder econômico das partes. Leva-se em consideração que o Judiciário incorpora, num recorte de classe, a lógica capitalista, reduzindo à mercadoria quem vende sua força de trabalho. Tal investigação pressupõe a análise dos fundamentos das decisões judiciais, quanto ao pedido de dano moral, com o processo de identificação do sujeito como coisa material que, conseqüentemente, influenciam nos critérios utilizados para arbitrar e quantificar o respectivo dano. Com efeito, a justiça tende a absorver a lógica capitalista. Para o alcance dos objetivos propostos, fez-se necessário a realização de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Moral. Trabalho. Judiciário.

ABSTRACT: It is elected as object of study the moral damage and the subjective aspect to check quantitatively the damage, what means the valorization of the parties' economic power. It is taken into consideration the fact that the judiciary incorporates in a cut-off of class the capitalist logic, in which who sells their workforce is reduced to commodity. This investigation involves the analysis of the foundations of judicial decisions, regarding the request for moral damage, with the process of identification of the person as a material object, which consequently influences the criterion used to arbitrate and quantify the referred damage. Indeed, the justice tends to absorb the capitalist logic. In order to reach the proposed aims, it was necessary the execution of bibliographic and case-law research.

KEY WORDS: Moral damage. Labor. Judiciary.

SUMÁRIO: Introdução. 1 O arbitramento do dano moral. 2 Poder econômico das partes: a coisificação do sujeito por parte do poder judiciário no arbitramento do dano moral. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Elegemos como objeto desse estudo a questão do dano moral e o aspecto subjetivo de se apurar quantitativamente o dano, ou seja, a valoração do poder econômico das partes. Esta investigação deve ser norteadada pela discussão sobre a categoria trabalho, especificamente o trabalho na sociedade capitalista contemporânea, apreendendo o significado que este imprime na constituição da vida objetiva e subjetiva da pessoa humana. Significado este que se apresenta de forma a coisificar os sujeitos, levado a cabo pelo judiciário.

Percebe-se, que o Judiciário incorpora, num recorte de classe, a lógica capitalista, reduzindo à mercadoria quem vende sua força de trabalho. Tal reflexão pode ser construída ontologicamente ao se associar a análise dos fundamentos das decisões judiciais, quanto ao pedido de dano moral, com o processo de identificação do sujeito como coisa material que, conseqüentemente, influenciam nos critérios utilizados para arbitrar e quantificar o respectivo dano. Assim, este estudo traz, diretamente, uma das possibilidades de a justiça absorver a lógica capitalista.

Nesse contexto encontramos relevância na discussão sobre os critérios de quantificação do dano moral e as preocupantes discrepâncias presentes em decisões judiciais, às vezes proferidas pelo mesmo tribunal de Justiça. A quantificação do valor do dano moral se apresenta na atualidade com um grande problema posto ao judiciário, com vistas a exercer a tutela jurisdicional de forma justa. Apontamos especificamente neste estudo o critério de quantificação puramente subjetivo, denominado poder econômico das partes.

Ao analisar sob o ponto de vista do ofensor, verifica-se, de forma velada, uma inclinação para a punição pelo dano causado, ou seja, quanto maior o poder econômico do ofensor maior a sua punição.

Em relação ao poder econômico da vítima, percebe-se que é visto equivocadamente, quando se fundamenta, tal critério, à ideia de sentimento negativo, dor ou sofrimento. E o que é pior, arbitrando o valor no sentido de evitar o enriquecimento sem causa, avaliando o dano de acordo com a extensão do sofrimento. Neste contexto, verifica-se que ao invés de arbitrar o

valor do dano moral de acordo com a gravidade do dano e as condições pessoais da vítima, considerando o atentado a dignidade da vítima, o julgador invoca critérios não fundamentados objetivamente.

Pensar nesta forma de arbitramento, nos remete a discussão sobre a teoria do valor, apresentada por Karl Marx, que sustenta que o valor (a riqueza social) resulta exclusivamente do trabalho. Ao estudar minuciosamente a produção das mercadorias na sociedade capitalista, teóricos observam que o valor destas é determinado pelo trabalho necessário para a sua produção.

Este estudo se torna relevante na medida em que possibilita uma correlação teórica até então não discutida, ou seja, estabelecer como se dá o fundamento judicial para a utilização do critério - poder econômico do ofendido. Ao se arbitrar valores diferenciados, considerando a classe social na qual o ofendido encontra-se inserido, percebe-se a contribuição do Judiciário com o processo de retificação da pessoa. Neste ponto, a vítima tem o seu direito da personalidade valorado como se fosse mercadoria (Imagem, integridade física, honra intimidade, dentre outros). Esta mercadoria tem o seu valor proporcional à posição assumida pelo sujeito no mercado de trabalho, determinando assim a sua situação econômica.

Os Juízes, ao decidirem sobre o *quantum* a ser arbitrado em casos de reparação por dano moral, o fazem pela via meramente focada na relação capital X trabalho, contribuindo com o processo de mercadorização da pessoa. Assim, a pessoa além de se tornar uma vítima moral, lhe é atribuída uma marca característica de mercadoria.

Para a compreensão do presente tema, será necessário estabelecer correlações entre o trabalho no sistema capitalista, bem como a forma como o judiciário contribui com o processo de mercadorização do sujeito, ao estabelecer critério econômico para arbitrar o valor de reparação do dano moral.

1 O ARBITRAMENTO DO DANO MORAL

Muito já se escreveu sobre dano moral, porém, nesse pequeno ensaio pretende-se ir além das discussões doutrinárias sobre o tema. Certamente, alguns conceitos jurídicos são fundamentais para que seja possível uma prévia análise jurídica sobre responsabilidade e dano, para posteriormente contextualizar o tema dando enfoque a questão do capital-trabalho

como fator que vem determinando um dos critérios para quantificação do dano moral, qual seja, o poder econômico das partes.

Parte-se da premissa de que a configuração do ilícito se dá pela violação do dever jurídico e que, conseqüentemente, se cria um dever jurídico sucessivo que é de reparar o dano causado. Assim, responsabilidade nada mais é que o dever, a obrigação de reparar o dano causado a outrem.

Neste contexto, faz-se necessário determinar quem é o responsável e se efetivamente houve dano, pois é considerado requisito indispensável para a sua configuração, bem como somente com sua existência pode se falar em indenização ou em ressarcimento. Cabe ressaltar que o dano pode ocorrer tanto a bens patrimoniais, como extrapatrimoniais. Assim, diante da violação aos direitos da personalidade, reconhecido estes como direitos extrapatrimoniais, surge como consequência o denominado dano moral.

Mas para que o dano seja reparável é necessário que haja a existência de alguns requisitos. O primeiro requisito, se refere a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica. Sendo certo que para que haja dano é necessária a existência de uma violação do bem tutelado, podendo este ser de natureza material ou moral, mas desde que pertença a um sujeito de direito.

O segundo requisito trata-se da certeza do dano. Pois apenas o dano certo é passível de indenização. Sendo importante salientar que o fato do dano não ter critério de mensuração econômica não significa que ele não é certo. Como nos casos de reparações por dano moral ou até mesmo nos casos de perda da chance.

O terceiro e último requisito é a subsistência do dano. Neste caso, deve ser analisado se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Se afirmativo, não há que se falar em responsabilidade civil. Mas se a indenização for realizada as custas do lesionado, a exigibilidade continua.

Trata-se o presente objeto de análise, especificamente, sobre o dano moral, entendido pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) como violação aos direitos da personalidade.

Os denominados direitos da personalidade se apresentam em um rol meramente exemplificativo, podendo ou não estar positivado. Basta, portanto, violar a dignidade da pessoa para nascer o direito à reparação. Assim, pode-se afirmar que o dano moral surge com a violação à dignidade da pessoa. Tal postulado encontra respaldo na Constituição da República federativa do Brasil de 1988, especificamente em seu art. 1º Inciso III.

O Código Civil de 2002 em seu art. 186 prevê a reparação do Dano Moral em casos de Ato Ilícito. Tal previsão legal recebeu forte influência da Constituição Federal de 1988, que descreve em seu art. 5º, V sobre a reparação por Dano Moral.

Esse tema foi pacificado pela Constituição Federal de 1988 que no art. 5º, V e X que determinam:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].

Considerando o tema de estudo proposto, cabe destacar que o critério para diferenciar o dano moral do dano patrimonial é a forma de reparação. Pois no dano patrimonial a reparação pode ser feita de forma natural, já no dano moral isso não é possível, pois se trata a um dano subjetivo e a indenização pecuniária é apenas uma forma de satisfação pecuniária pelo dano sofrido.

Em síntese, no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o *ressarcimento do dano patrimonial*. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de um dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.(FACHIM *apud* GONÇALVES, 2012:P.376)

Pode-se dizer que a quantificação do dano moral é um dos grandes problemas atuais, tendo em vista a alta demanda de processos que versam sobre o tema, bem como a falta de parâmetros para determinar sua quantificação.

Assim, inicialmente, deve-se entender que o arbitramento ocorrerá nos casos em que a prestação de indenizar é delimitada por sentença judicial ou seja, se as partes interessadas na fixação em funções dos elementos constitutivos da composição não chegam a um acordo e têm de recorrer ao arbitramento judicial para tornar líquida a prestação.

No campo de danos morais, o arbitramento judicial é a modalidade que tem maior aplicação, encontrando-se previsto em lei. Assim estabelece o art. 946 do Código Civil de 2002: “Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição

fixando a indenização devida pelo inadimplemento, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma em que a lei processual determinar’.

A lei processual atualmente em vigor estabelece que ‘far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II – o exigir a natureza do objeto da liquidação’ (art. 606 do Código de Processo Civil). Portanto, quando a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a reparação devida pelo inadimplemento, a indenização ou compensação (reparação civil) deve ser fixada por arbitramento ou por artigos, na forma dos arts. 607, 608 e 609 do Código de Processo Civil.

Esse critério não tem aplicação no Brasil, tendo em vista que o *quantum* indenizatório neste caso é prefixado. Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.379) anota que o inconveniente desse é critério é que ao conhecer o valor que deverá ser indenizado, o ofensor pode analisar se vale ou não praticar o ato ilícito, tendo em vista o valor da indenização que ele terá que pagar.

Com isso, entende-se que caso não haja outra forma para arbitramento especificado caberá ao magistrado o fazer, não havendo padrões que derterminem um controle sobre a justiça ou injustiça do mesmo para que o arbitramento não vire uma forma de enriquecimento ilícito e nem seja insuficiente para reparar o dano causado.

Com a Constituição de 1988, esse teto máximo foi extinto tendo em vista que a mesma não permite a existência de tabelas de tarifação como parâmetros para o magistrado. Assim, o limite de duzentos salários mínimos passou a ser majorado conforme a necessidade do caso. Tal fato consumou-se com a revogação da lei de imprensa.

Assim, os doutrinadores passaram a estipular alguns critérios a serem adotados pelos magistrados na hora em que forem arbitrar o valor do dano moral.

Carlos Roberto Gonçalves estipula regras a serem seguidas pelo magistrado no arbitramento, para atingir a homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral:

- a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;
- b) não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar a porcentagem do dano patrimonial;
- c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;
- d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;
- e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;

- f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica;
- g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;
- h) levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil não haverá lugar para a fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;
- i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante;
- j) basear-se em prova firme e convincente do dano;
- k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;
- l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes;
- m) aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.

Na quantificação do dano moral, o judiciário, através dos magistrados vem arbitrando o valor do dano moral de forma proporcional ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, ao nível socio-econômico do lesante, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*.

Entre todos os critérios merece destaque o que determina o nível econômico do ofensor e da vítima como fonte para análise. Sobre esse critério muito tem-se discutido, tendo em vista que o mesmo se baseia no poder econômico tanto da vítima quanto do ofensor, para assim concluir o valor. Estranhamente, justifica-se esse critério afirmando que através dele se evitaria uma indenização ínfima ou uma indenização exagerada, que, por consequência, causaria o enriquecimento sem causa da vítima. Este critério tem o efeito de atribuir menos a quem tem menos, e mais a quem tem mais.

Não bastasse esse fundamento, percebe-se que em casos em que o ofendido possui renda elevada, a sua necessidade de reparação seria maior do que um cidadão de classe média/baixa. Assim, cabe discutir se o dano moral deve ser arbitrado de acordo com a o dano efetivo à pessoa ou levando-se em consideração à classe social em que esta se insere, ou a sua relação com o trabalho.

2 PODER ECONÔMICO DAS PARTES: A COISIFICAÇÃO DO SUJEITO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO NO ARBITRAMENTO DO DANO MORAL

Pensar nesta forma de arbitramento, nos remete à discussão sobre a teoria do valor, apresentada por Karl Marx (1982), que sustenta que o valor (a riqueza social) resulta exclusivamente do trabalho. Ao estudar minuciosamente a produção das mercadorias na sociedade capitalista, teóricos observam que o valor destas é determinado pelo trabalho necessário para a sua produção.

Pode-se entender que ao se utilizar do critério poder econômico, o judiciário procura, através de meios subjetivos, atribuir valor a um bem jurídico considerado extrapatrimonial. O mesmo valor

que se dá à mercadoria, dentro do contexto capitalista. O valor atribuído em caso de lesão a direito da personalidade, está intimamente relacionado ao espaço que a pessoa ocupa no mercado de trabalho. Nada mais desigual, pois atribui valor não considerando o fato em si, vitimizando a pessoa não só porque teve seu direito da personalidade violado, mas também por ter sido excluída da divisão dos frutos do trabalho socialmente produzidos.

Neste contexto, para a compreensão do tema em sua totalidade, podemos tomar como princípio básico a teoria marxiana, que desenvolve a reflexão de que o homem, como ser social, bem como a organização social, é constituído pelas relações de trabalho e de produção que os homens estabelecem entre si para satisfazerem suas necessidades.

Desde o nascimento do capitalismo, as relações de trabalho vêm se processando no tempo, de maneira concomitante às relações de produção.

Inicialmente, merece destaque a reflexão de Engels (1991), sobre o papel do trabalho na origem do homem. Para o autor, o trabalho juntamente com a natureza produz os materiais, e estes por sua vez são convertidos em riqueza. Além disso, o trabalho se constitui como condição básica e fundamental de toda vida humana.

O homem como ser social e a organização social, são constituídos pelas relações de trabalho e de produção que os homens estabelecem entre si para satisfazerem suas necessidades.

Pode-se entender como produção, a ação transformadora que o homem exerce sobre a natureza em função de sua sobrevivência/existência. É uma atividade social do homem para produzir ou reproduzir as formas de garantir sua subsistência. Marx considera que esta produção social é essencialmente histórica. Os vínculos e relações entre os homens na produção serão determinados pelo nível de desenvolvimento dos meios de produção. Tais relações se estabelecem em condições históricas determinadas. “Uma maneira historicamente determinada de os homens produzirem e reproduzirem as condições materiais da existência humana e as relações sociais através das quais levam a efeito a produção.” (MARX, 1985).

Neste sentido, quando se fala de “produção social”, não se trata só de produção de objetos materiais, mas de produção de relação social entre pessoas, entre classes sociais. No quadro das relações sociais existentes na sociedade, vão sendo constituídas ideias, um conjunto de valores, representações e formas de entendimento de mundo que tendem a encobrir como de fato são geradas as riquezas e como os homens se organizam na sociedade, obscurecendo, portanto, as contradições existentes no sistema. Este é o campo de ação da ideologia.

Marx propôs uma nova compreensão da sociedade capitalista, apontando suas contradições. Conforme a teoria marxista: “o Capital é a relação social determinante que dá a dinâmica e a inteligibilidade de todo processo da vida social.”.

Segundo o referencial de análise marxista, as relações sociais na sociedade capitalista se baseiam: 1) no lucro 2) na monopolização dos meios de produção por uma parte da sociedade; 3) no trabalho assalariado; 4) na retificação do capital. E essas relações, não podem prescindir da compreensão da estrutura da mercadoria. Assim, segundo Marx:

A mercadoria é, antes de tudo, um objeto externo, uma coisa, a qual pelas suas propriedades satisfaz necessidades humanas de qualquer espécie. A natureza dessas necessidades, se elas se originam do estômago ou da fantasia, não altera nada na coisa. Aqui também não se trata como a coisa satisfaz a necessidade humana, se imediatamente, como meio de subsistência, isto em objeto de consumo, ou indiretamente como meio de produção. (Ibidem: p. 45)

Falar em mercadoria, a princípio como valor de uso, não há nenhuma incógnita nisso, já que fica evidente sua destinação a satisfazer necessidades do homem. O caráter enigmático da mercadoria se apresenta ao se constituir como fruto do trabalho, encobrendo as características sociais do próprio trabalho do homem. O fetichismo do mundo das mercadorias decorre do caráter social próprio do trabalho que produz mercadorias.

O produto mais almejado na sociedade capitalista é o lucro. Para o autor, tem-se que conservar e potencializar o capital inicial, onde a função específica do capital é a produção de um sobre valor ou de um valor maior do que aquele adiantado no início do ciclo produtivo. O capital pressupõe o monopólio dos meios de produção e a venda da força de trabalho. Os conceitos de mais-valia e de força de trabalho são fundamentais para entender-se como o dinheiro se transforma em capital.

No sistema capitalista, a força de trabalho se torna uma mercadoria. É atribuído um valor ao trabalho. O trabalhador vende a sua força de trabalho. O trabalho passa a ser a mercadoria mais importante para o capitalista, pois é a partir de sua utilização real que ele cria mais valor, além do seu valor como mercadoria. A mais valia consiste, portanto, neste sobre-trabalho, nesta capacidade que a força de trabalho tem de criar a mais. Mais-valia é o trabalho não pago. Portanto, capital é processo, relação social.

Num primeiro momento, se estabelece a compra e venda dos meios de produção e da força de trabalho; em um segundo momento, a transformação dos meios de produção em produtos, através do consumo produtivo da capacidade de trabalho. O produto contém o valor do capital adiantado (investido) e a mais-valia criada. Num terceiro momento, transforma-se a mercadoria em dinheiro: realiza-se o valor do capital e da mais-valia.

Este processo de produção se reinicia. “Capital e trabalho assalariado se criam mutuamente no mesmo processo.”. (Ibid.p.138)

Assim, não é só o processo de reprodução dos produtos materiais que se reinicia. “A continuidade do processo de produção capitalista é um processo de produção e reprodução das classes sociais.”. (Ibid.p.138)

Aparentemente, a relação entre as classes sociais poderia ser caracterizada como horizontal, sendo iguais as condições entre os proprietários. O trabalhador detém a força de trabalho e o capitalista detém os meios de produção. A compra e a venda são meras negociações, onde ambos têm o mesmo poder de troca.

Entretanto, o capitalista após o processo de produção sai com o resultado: o lucro. O trabalhador sai como ingressou: uma mera força de trabalho e aquilo que recebe em troca é usado para sua reprodução e da sua família. A exploração sobre o trabalho está aí localizada.

Outra mistificação criada pelo sistema capitalista é o “salário”, que encobre as contradições do sistema. Se realizarmos uma pesquisa com pessoas de nossa convivência, e perguntarmos o que é o salário, teremos como resposta: o pagamento em dinheiro feito pelo trabalho realizado.

Marx “coloca em cheque” esta compreensão. E explica: o salário é o preço da força de trabalho. Porém, o trabalhador não produz só o trabalho necessário para sua subsistência, mas um trabalho excedente ou um valor excedente (mais-valia).

O capitalista que compra a força de trabalho a faz funcionar por mais tempo que o necessário para reproduzir o seu preço. Sem trabalho excedente não há mais valia.

O salário encobre toda a divisão da jornada de trabalho em trabalho necessário e excedente. Mas todos têm a sensação que o trabalho é pago.

É interessante destacar também que o trabalhador só é pago após ter vendido sua força de trabalho. A classe trabalhadora é paga com o produto de seu próprio trabalho.

O processo de produção capitalista é um processo de relações sociais. A riqueza não provém do capital, mas do trabalho.

Porém, como destaca Marilda Iamamoto (IAMAMOTO, 1988, p 61.), a venda da força de trabalho continua sendo a única possibilidade de sobrevivência da classe trabalhadora por não possuir “outra moeda de troca”.

O capital ao ser reproduzido de forma ampliada reproduz também as relações de classes, à proporção que o proletariado absorvido pelo capital se expande. Esta reprodução da relação social é também uma reprodução dos antagonismos de classes que tendem a se aprofundar.

A produção capitalista não é só reprodução da relação; é sua reprodução numa escala sempre crescente, e, na mesma medida em que, com o modo de produção capitalista se desenvolve a força produtiva social de trabalho, cresce também frente ao trabalhador a riqueza que o domina, como capital (...) e na mesma proporção se desenvolve por ocasião sua pobreza, indigência e sujeição subjetiva. (Ibid.p.61)

Constata-se que a produção e reprodução da riqueza material é um processo social. Neste verifica-se dois protagonistas essenciais: os capitalistas e os trabalhadores assalariados, ora representantes de classes antagônicas. Destaca-se que a reprodução ampliada do capital supõe a recriação ampliada da classe trabalhadora, que por sua vez leva a ampliação da pobreza e riqueza.

O processo de industrialização, ao atingir todo o cotidiano do operário, transforma-o num cotidiano de sofrimento, de luta pela sobrevivência. Esta luta pela sobrevivência se expressa também em confrontos com o capital, na busca de reduzir o processo de exploração, com vitórias parciais, mas significativas da classe trabalhadora, como a jornada de oito horas de trabalho, a legislação trabalhista, o sindicalismo livre, etc. A classe capitalista, zelosa de seus interesses, cuida para que as conquistas da classe trabalhadora não afetem visceralmente a continuidade da vida do capital. (Ibid. p.66-67).

Juntamente com a reprodução da dominação, se reproduzem também forças sociais mistificadas que encobrem a exploração. Com isto, as desigualdades entre classes são analisadas como normais destituídas de conflito e de contradições.

A reprodução das relações sociais é a reprodução da totalidade do processo social, levando a reproduzir um determinado modo de vida que envolve o cotidiano da vida em sociedade: a forma como se vive e trabalha, de forma socialmente determinada.

A consciência social exprime e constitui, ao mesmo tempo, as relações sociais. Assim, a análise das relações capitalistas resta condicionada à interpretação sobre o que os homens pensam de si e o que pensam uns dos outros. O objetivo das ideias, conceitos, doutrinas ou teorias seria exprimir e constituir relações sociais.

E assim como na vida privada se diferencia o que um homem pensa e diz de si mesmo do que ele realmente é e faz, nas lutas históricas, deve-se distinguir, mais ainda, as frases e as fantasias dos partidos de sua formação real e de seus interesses reais, o conceito que fazem de si, do que são, na realidade. (MARX, 1968, p.49)

Marx nos instiga a pensar sobre a distância existente entre a aparência e a essência das coisas, pois no capitalismo as relações de “dependência, alienação e antagonismo” estão no

centro das relações entre o operário e o capitalista. E, apesar da revolução burguesa ter proclamado a liberdade de consciência, inclusive a religiosa, não é possível entender qualquer tipo de problema sendo equacionado, sem considerar a “mercantilização das relações, pessoas e coisas”.

O trabalho se constitui como essência da propriedade privada, levando ao homem, enquanto ser social, a total alienação. O homem, além de não se enxergar enquanto classe e enquanto trabalhador incorpora o fetiche da posse e da mercadoria. Assim, é a propriedade privada que torna o homem mercadoria. (MARX, 2004).

Nesse contexto, ao falar de homem enquanto mercadoria encontramos subsídio teórico para entender como o judiciário incorpora a lógica capitalista e reafirma o sujeito enquanto mercadoria, ao arbitrar reparações por dano moral. Ao falar de dano moral, valor de uso e valor de troca, há a intenção de se mostrar que no momento da definição do *quantum* indenizatório tem o magistrado a função de definir exatamente como será feita essa troca. Tendo o bem violado a ideia de valor de uso e a reparação do dano como valor de troca. Uma vez que o valor da reparação deverá ser suficiente para reparar o dano.

Assim, percebe-se que a definição do *quantum* indenizatório nada mais é que o valor de troca, estabelecido pelo valor que o ofendido ocupa no mercado de trabalho. Ao analisar sob o ponto de vista do ofensor, verifica-se, de forma velada, uma inclinação para a punição pelo dano causado, ou seja, quanto maior o poder econômico do ofensor maior a sua punição.

Ainda, em relação ao poder econômico da vítima, percebe-se que é visto equivocadamente, quando se fundamenta tal critério, à ideia de sentimento negativo, dor ou sofrimento. E o que é pior, arbitrando o valor no sentido de evitar o enriquecimento sem causa, avaliando o dano de acordo com a extensão do sofrimento.

Neste contexto, verifica-se que ao invés de arbitrar o valor do dano moral de acordo com a gravidade do dano e as condições pessoais da vítima, considerando o atentado a dignidade da vítima, o julgador invoca critérios não fundamentados objetivamente.

Pode-se dizer que a reprodução das relações sociais é reprodução da dominação: reprodução ampliada do domínio de classe. Este é um processo eminentemente político. O Estado por sua vez é utilizado como instrumento de exercício do poder por parte da classe hegemônica. Nesse contexto, o Estado, através de um de seus aparelhos, o judiciário, dispõe de um ordenamento jurídico que se utiliza da categoria sujeito de direito de forma a possibilitar que o homem circule no mercado como mercadoria. ”Ou melhor, como proprietário da mercadoria que ele possui, isto é, a título de representante de si próprio enquanto mercadoria”. (ENGELS, KAUTSKY, 2012)

Desse modo, o Direito põe o homem em termos de propriedade, ele aparece ao mesmo tempo na condição de sujeito e objeto de si mesmo, na condição de proprietário que aliena a si próprio. Presencia-se desta forma, a “coisificação do homem, força que o capital imprime”. (CHAUI, 2006).

Para Marx (2004), a lei é fruto das abstrações humanas. É construção dos homens, que de forma subjetiva busca idealizar o concreto. Marx, ao contrário de Hegel, parte da abstração para o concreto. Hegel, a partir da sujeição e abstração estuda o papel e estrutura do Estado moderno, apontando o Direito como elemento de justificação do próprio Estado. Marx rompe com o idealismo de Hegel e discute concretamente o Estado e a Democracia, democracia esta entendida como exercício do povo. O Estado subjetivado faz com que o homem construa a lei como forma de trazer para o concreto o que estava somente no plano da abstração. Assim, a lei existe em função do homem, ela expressa a nossa razão. Expressa os valores humanos em determinado período histórico.

Marx se relaciona com o Direito desde sua juventude, quando critica a Filosofia do Direito de Hegel, bem como em outras obras como Ideologia Alemã e Crítica ao programa de Gotha. Especificamente em O capital, destaca-se que:

As mercadorias não podem por si mesmas ir ao mercado e se trocar. Devemos portanto, voltar a vista para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. As mercadorias são coisas e, conseqüentemente, não opõe resistência ao homem. Se elas não se submetem a ele de boa vontade, ele pode usar a violência, em outras palavras, tomá-las. Para que essas coisas se refiram umas às outras como mercadorias, é necessário que os seus guardiões se relacionem entre si como pessoas, cuja vontade reside nessas coisas, de tal modo que um, somente de acordo com a vontade do outro, portanto, apenas mediante um ato de vontade comum a ambos, se aproprie da mercadoria alheia enquanto aliena a própria. Elas devem, portanto, reconhecer-se reciprocamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, desenvolvida legalmente ou não, é uma relação de vontade, em que se reflete uma relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou de vontade é dado por meio da relação econômica mesma. (MARX, 1982, p.79)

De imediato pode-se destacar, que o acordo de vontades e contratos, essenciais ao Direito, bem como atos jurídicos praticados ilicitamente, gerando obrigações, tem em si a “propriedade privada capitalista, a qual se baseia na exploração do trabalho alheio, mas formalmente livre”. Assim para Marx “o conteúdo dessa relação jurídica ou de vontade é dado por meio da relação econômica mesma”.

Percebe-se que o conteúdo jurídico não possui base de sustentação autônoma, se associando a uma forma de apropriação privada. A estrutura fetichista das relações

econômicas capitalistas está umbilicalmente ligada à forma jurídica. O Direito, pois, relaciona-se com o fetichismo da mercadoria e com o próprio fetichismo do dinheiro.

Pode-se perceber que o mercado capitalista se apresenta através de várias relações jurídicas, e estas contemplam atributos diversos, dentre outros, a igualdade, liberdade e propriedade privada, e é exatamente o sujeito de direitos o guardião de mercadorias. A relação jurídica cria um liame entre capital e trabalho. Marx aponta que,

Compreende-se assim, a importância decisiva da transformação do valor e do preço da força do trabalho. Sobre essa forma de manifestação, que torna invisível e verdadeira relação e mostra justamente o contrário dela, repousam todas as concepções jurídicas tanto do trabalhador como do capitalista, todas as mistificações do modo de produção capitalista, todas as suas ilusões de liberdade, todas as mentiras apoloéticas da Economia vulgar [...] O comprador dá determinada soma de dinheiro, o vendedor um artigo diferente do dinheiro. A consciência jurídica reconhece aí no Máximo uma diferença material que se expressa nas fórmulas juridicamente equivalentes.

Nas ações de reparação por dano moral, a relação jurídica surge com a violação de um dever jurídico, ou seja, o cometimento de um ato ilícito gera para o “ofensor” o dever de indenizar. E neste contexto aquele que viola o direito de outrem, se vê obrigado a dar determinada soma de dinheiro determinado em procedimento judicial específico. Essa forma jurídica, que tem por objeto o capital como mercadoria, se apresenta na outra face da mesma moeda a forma alienada e fetichista por parte do sujeito de direitos, a de ver sua compensação pecuniária definida por critério subjetivo, não reconhecido por ele, qual seja: sua classe social, bem como a situação econômica definida pela inserção no mundo do trabalho.

CONCLUSÃO

Para o entendimento sobre a questão do dano moral, deve-se considerar o aspecto subjetivo, até então não desvelado nas diversas doutrinas sócio/jurídicas, determinante na forma utilizada pelos julgadores na quantificação do dano, ou seja, a valoração do poder econômico das partes.

A discussão sobre o presente tema deve ser contextualizada através da reflexão sobre a categoria trabalho, especificamente o trabalho na sociedade capitalista contemporânea, apreendendo o significado que este imprime na constituição da vida objetiva e subjetiva dos homens.

Percebe-se que o Judiciário incorpora, num recorte de classe, a lógica capitalista, reduzindo à mercadoria quem vende sua força de trabalho. Tal reflexão pode ser construída ontologicamente ao se associar à análise dos fundamentos das decisões judiciais, quanto ao pedido de dano moral, com o processo de identificação do sujeito como coisa material que, conseqüentemente, influenciam nos critérios utilizados para arbitrar e quantificar o respectivo dano. Assim, torna-se evidente o significado que o trabalho possui para o judiciário, se inclinando, através de decisões judiciais, a coisificar os sujeitos, absorvendo a lógica capitalista.

Por meio do estudo sobre os “direitos da personalidade”, deve se verificar a tutela dúplice que o Estado se utiliza, em resposta a uma demanda apresentada por uma pessoa, quando da ocorrência de violação a sua dignidade. Pode se afirmar que a principal questão a ser analisada diz respeito aos critérios apontados para a quantificação do dano moral. Nesse contexto, é de inteira relevância a discussão sobre os critérios de quantificação do dano moral e as preocupantes discrepâncias presentes em decisões judiciais.

Assim, as constantes violações à dignidade humana são postas ao judiciário, com vistas a exercer a tutela jurisdicional de forma justa. Verifica-se a preponderância em decisões que tendem a punir de forma mais abusiva o ofensor que possui elevado poder econômico. Em relação ao poder econômico da vítima, a reparação em valor correspondente a classe social a qual a pessoa se insere. Assim, a dignidade de alguém possui reconhecimento através do judiciário segundo sua situação econômica.

Decisões judiciais apresentam fundamentos para arbitramento do valor da reparação por vezes ínfimo, com a finalidade de se evitar o enriquecimento sem causa, propositalmente evitando que a pessoa considere um bem extrapatrimonial como fonte de renda. Com efeito, percebe-se que o magistrado ao invés de arbitrar o valor do dano moral de acordo com a gravidade do dano, e as condições pessoais da vítima, considerando o atentado a dignidade da vítima, o julgador invoca critérios não fundamentados objetivamente.

Pensar nesta forma de arbitramento, nos remete a discussão sobre a teoria do valor, apresentada por Karl Marx, que sustenta que o valor (a riqueza social) resulta exclusivamente do trabalho. A produção das mercadorias na sociedade capitalista, onde o valor destas é determinado pelo trabalho necessário para a sua produção.

Assim, o judiciário, ao arbitrar valores diferenciados, considerando a classe social na qual o ofendido encontra-se inserido, contribui com o processo de mercadorização da pessoa. Neste ponto, a vítima tem o seu direito da personalidade valorado como se fosse mercadoria (Imagem, integridade física, honra intimidade, dentre outros). Esta mercadoria tem o seu valor proporcional à posição assumida pelo sujeito no mercado de trabalho, determinando assim a sua situação econômica. Assim, os Juízes, ao decidirem sobre o *quantum* a ser arbitrado em casos de reparação por dano moral, o fazem pela via meramente focada na relação capital X trabalho, contribuindo com o processo de mercadorização da pessoa, atribuindo a esta uma característica de mercadoria, além do reconhecimento de lesão moral.

REFERÊNCIAS

BARROSO. Luis Roberto. **A nova interpretação Constitucional**, ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL, [lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm). **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 20 abr. 2016

BRASIL, [lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#). **Código Civil**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988. 6. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BECKER, Howards. **Métodos de pesquisa em ciências sociais**. São Paulo: Hucitec:1997

CAVALIERI FILHO, Sérgio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CELLARD, André. **A análise documental**. In: Poupart, Jean etall. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

CHAUI, M. A história no pensamento de Marx. In: Boron, A. Amadeo, J.; Gonzáles, S. **A teoria marxista hoje. Problemas e perspectivas**. (orgs.). SP: Expressão popular e CLACSO, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**, 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ENGELS, F. A humanização do macaco pelo trabalho. **Dialética da Natureza**. RJ: Paz e Terra, 1991.

ENGELS, F. e Kautsky, K. **O socialismo jurídico**. SP: boitempo, 2012

FARIAS. Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil. Parte Geral. 14 ed.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

GIDDENS, Antony. **Em defesa da Sociologia**. São Paulo: Editora da Unesp. 2000.

GIORDANI, José Acir Lessa. **Curso Básico de Direito Civil: Parte Geral. 2 Ed.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. 11. ed. São Paulo, Ed. Loyola, 1992.

IAMAMOTO, Marilda. **O serviço social na contemporaneidade: trabalho e formação profissional**. São Paulo, Ed. Cortez, 2000.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de Direito Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LESSA. Sérgio. **Mundo dos Homens**. São Paulo. Boitempo, 2002.

LIMA E BELLO. Martônio Mont Alverne Barreto e Enzo. **Direito e Marxismo**. Rio de Janeiro, 2010.

MARX, Karl. O capital. 7ª ed. Rio de Janeiro: Biblioteca de Ciências Sociais, 1982.

_____. **Prefácio, O método da economia política**. In: Contribuição para a crítica da economia política. Lisboa: Estampa. 1973. pp 228-237.

_____. A Acumulação Primitiva de capital. In: **o Capital, Vol 1 Tomo 2**. SP: Abril, 1983.

_____. **O 18 Brumário de Luis Bonaparte**. SP: Escriba, 1968.

_____. A produção capitalista é produção e reprodução das relações de produção especificamente capitalistas. In: **Capítulo VI. Inédito de O Capital**. SP: Centauro, 2010

_____. **Crítica ao Programa de Gotha**. SP: Boitempo, 2012

_____. **Manuscritos Econômicos-filosóficos**. SP: Boitempo, 2004.

_____. **Crítica da filosofia do Direito de Hegel**. SP: Boitempo, 2005.

MILLS, C. Wright. **A Imaginação Sociológica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar. 1975.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa – Uma leitura Civil-constitucional dos danos Moraes**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de direito civil**. v.5, 25. ed. Rio de Janeiro, 2015.

ROUSSO, Henry. **O arquivo ou o indício de uma falta**. Estudos históricos. Rio de Janeiro, v.9, n.17. 1996. pp. 85-92

TEPEDINO. Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.