



DIE QUANTIFIZIERUNG DES MORALISCHEN SCHADENS UND DIE UNMÖGLICHKEIT DER GENERISCHE ANFRAGE

ORIGINALER ARTIKEL

TORREÃO, André D Albuquerque¹, DENDASCK, Carla Viana²

TORREÃO, André D Albuquerque. DENDASCK, Carla Viana. **Die Quantifizierung des moralischen Schadens und die Unmöglichkeit der generische anfrage.**

Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Jahr. 06, Ed. 11, Vol. 09, pp. 42-51. November 2021. ISSN: 2448-0959, Zugangslink: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/gesetz/generische-anfrage>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/gesetz/generische-anfrage

ZUSAMMENFASSUNG

Eine der gegenwärtigen Herausforderungen der Justiz steht in direktem Zusammenhang mit der Suche nach der Überwindung der Langsamkeit, der Gewährleistung der Fluidität der Justiz und des Zugangs der Gesellschaft zur Justiz als Ganzes. Eine der Alternativen basiert auf der Notwendigkeit, dass Fachleute Klagen einreichen müssen, die Subventionen für ihre Existenz konsolidiert haben, wodurch die Belastung der Justiz verringert wird. Die Prozesse für moralische Schäden stellen ebenfalls einen wichtigen Prozentsatz dar, was sogar einige Autoren dazu veranlasst, auf die Existenz einer „Trivialisierung“ dieser Art von Prozessen hinzuweisen. In diesem Zusammenhang stellt dieser Artikel die folgende Leitfrage: Wie kann man moralischen Schaden quantifizieren und welche Konsequenzen hat der Einstieg in eine generische Anwendung? Daher versuchten die hier skizzierten Ziele zu verstehen, wie moralischer Schaden entsteht, indem sie ihren historischen Kontext durchgingen, das Recht auf Wiedergutmachung für Schäden und schließlich die Notwendigkeit, die Schaffung eines soliden Prozesses durch das Eintreten einer Handlung zu betrachten, um die Trivialisierung dieser Art von Prozess zu vermeiden.

Schlüsselwörter: Moralischer Schaden, Generische anfrage, Wiedergutmachung.

EINFÜHRUNG

Eine der Handlungen, die am Ende die Justiz am meisten überlasten, hängt mit moralischem Schaden zusammen. Das liegt daran, dass wir viele Menschen haben, die dieses subjektive Recht missbrauchen. Das Problem verschlimmerte sich, weil



irgendwann in unserer Geschichte moralischer Schaden in Fällen gewährt wurde, in denen es kein Ereignis gab, wodurch das entstand, was im Volksmund als „moralische Schadensindustrie“ bezeichnet wurde, wodurch eine Kette der Trivialisierung von Prozessen entstand (LIMA, 2017).

Moralischer Schaden ist die richtige Verletzung der Persönlichkeit und wird als die Beleidigung oder Verletzung des moralischen Eigentums einer Person charakterisiert, wie zum Beispiel, dass sie sich auf ihre Freiheit, ihre Ehre, ihre Gesundheit (geistig oder körperlich), ihr Image beziehen. Glücklich über die Definition von Professor Cavalieri (2012) bei der Definition dessen, was moralischer Schaden ist, und die Bedeutung seiner autonomen Existenz:

Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente (CAVALIERI, 2012, p. 89).

Es kommt vor, dass nicht alles als moralischer Schaden eingestuft werden kann, es ist nicht nur ein Ärgernis, das sein Auftreten verursachen sollte, der Schaden muss eine echte Erschütterung im moralischen Punkt des Lebens dieses Opfers verursachen, wird nie mehr derselbe sein. In diesem Stimmungsweg können wir darauf hinweisen, was Sérgio Cavalieri (2012, S. 93):

[...] só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto



de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Angesichts dieses Szenarios muss man eifrig über das Auftreten moralischer Schäden nachdenken, denn in unserem täglichen Leben stehen wir vor mehreren unangenehmen Situationen, die uns das Leben in der Gesellschaft auferlegt und die nicht als moralischer Schaden betrachtet werden, sondern Situationen, die Teil unseres täglichen Lebens sind und wir lernen müssen, mit ihnen zu leben.

DER HISTORISCHEN ENTWICKLUNG

Ein sehr wichtiger Aspekt für das Verständnis moralischer Schäden ist seine historische Entwicklung. Die Anerkennung der rechtlichen Autonomie des moralischen Schadens geschah nicht sofort, sondern wurde durch einen evolutionären Zyklus erworben. Dieser Prozess kann in drei verschiedenen Phasen zusammengefasst werden.

Die erste Phase befasst sich mit der Wiedergutmachung moralischer Schäden, die De Lima (1940) bereits als „Extravaganz des menschlichen Geistes“ bezeichnet hat und die in der im Bulletin der Faculdade de Direito de Coimbra veröffentlichten Studie einige Argumente aufzeigt, die in dieser ersten Phase als „Unmoral der Kompensation von Schmerz mit Geld“ verwendet wurden. In diesem Stadium wurde das Paradigma (Wiedergutmachung) des moralischen Schadens nicht übernommen. Dieses Konzept verlor jedoch mit der Entwicklung des Rechts an Kraft.

Während des zwanzigsten Jahrhunderts beginnt die These von der Reparatur moralischer Schäden, mehr Körper zu schaffen. Moralischer Schaden wurde jedoch in der Regel nur beobachtet, wenn er mit materiellem Schaden verbunden war, dh es gab Schwierigkeiten, seine Autonomie zu erkennen (LIMA, 2017).

Mit der Entwicklung des Rechts haben wir die zweite Phase erreicht, die noch keine sofortige Anerkennung eines moralischen Schadens zulässt, sondern von der Rechtsprechung eingestanden und beobachtet wird, jedoch immer mit dem Eintreten



eines materiellen Schadens verbunden ist. Wenn also dem Opfer ein bitterer materieller Schaden zugefügt würde, bestünde die Möglichkeit, die Justiz vom Auftreten eines moralischen Schadens zu überzeugen, d. h. dies wurde als Folge dessen beobachtet, was seine Autonomie einschränkte.

Erwähnenswert ist übrigens, dass das damals geltende Zivilgesetzbuch von 1916 die autonome Wiedergutmachung moralischer Schäden nicht verhinderte. Mit dem Aufkommen der Verfassung von 1988 hat der moralische Schaden seine eigene Autonomie und Wiedergutmachung gemäß Artikel 5, V und X anerkannt und erreicht damit die dritte Phase.

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;

So erlangte der moralische Schaden erst mit dem Aufkommen der Bürgerverfassung tatsächlich seine Autonomie (autonome Wiedergutmachung) und wurde als Schadenskategorie eingestuft.

Es sollte betont werden, dass das Zivilgesetzbuch von 2002, als es eine rechtswidrige Handlung in Artikel 186 begriff, ausdrücklich auf moralischen Schaden anspielte und jeden Zweifel an seiner Anerkennung und Disziplin durch das brasilianische System ausräumte.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.



DIE WIEDERGUTMACHUNG DES MORALISCHEN SCHADENS

Auch wenn die Diskussionsphase über die Anerkennung und Disziplinierung moralischer Schäden überwunden ist, löst das Institut in Lehre und Rechtsprechung immer noch viele Debatten im Hinblick auf eine gerechte Wiedergutmachung aus, denn im Gegensatz zum materiellen Schaden, wo er objektiv berechnet werden kann, ist seine Quantifizierung im moralischen Schaden etwas viel komplexer. In der Praxis beobachten wir, dass es eine „Tabelle“ des moralischen Schadens gibt, in der der Prozess nach dem verursachten Schaden beurteilt wird, ohne die Details jedes einzelnen Falles zu beachten. Dadurch sollen ähnliche Werte für ähnliche Situationen festgelegt werden.

Diese Art von Maßnahmen der Justiz ist nichts anderes als eine Möglichkeit, moralischen Schaden anzuklagen, ohne dafür eine Gesetzgebung zu haben, die der üblichen Praxis entspricht und mehrere Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten in den Gerichten des ganzen Landes schafft.

Um mehr Gerechtigkeit bei der Definition von moralischen Schäden zu erreichen, wurden daher einige Systeme für ihre Definition geschaffen, um solche unterschiedlichen Entscheidungen für ähnliche Fälle zu vermeiden, in einem Versuch, die dem Institut so inhärente Subjektivität zu reduzieren.

QUANTIFIZIERUNG DES MORALISCHEN SCHADENS

Es gibt zwei Systeme für die Wiedergutmachung moralischer Schäden: das Drei-Phasen-System und das offene System, nach Stolze und Pampolha (2013) gibt es eine „rechtliche oder rechtswissenschaftliche Vorfestlegung der Höhe der Entschädigung, wobei der Richter die Regel auf jeden spezifischen Fall anwendet und die Grenze des in jeder Situation festgelegten Wertes einhält“. Im zweiten Fall hat der Richter die Kompetenz, „das Quantum festzulegen, das subjektiv der Reparatur/Entschädigung der Verletzung entspricht (S.419)“.



Brasilien benutzt das offene System, durch Willkür, in diesem System, in diesem System gibt es keine vorher festgelegten Werte für die Entschädigung. Es ist seiner Meinung nach Sache des Magistrats, den Schaden zu beziffern. Eine wichtige Lektion wird von Stolze und Pampolha (2013, S.419) gebracht, die die Schiedsgerichtsbarkeit als das natürliche Verfahren der Beilegung von moralischen Schäden betrachten, angesichts dessen, was Artikel 475-C, II der CPC von 1973 hatte, denn nach Ansicht der renommierten Autoren erfordert die Natur des Vergleichsobjekts ein Schiedsverfahren:

Ora, o objeto da liquidação da reparação pecuniária do dano moral é uma importância que compensa a lesão extrapatrimonial sofrida. Não há como evitar a ideia de que, efetivamente, a natureza do objeto da liquidação exige o arbitramento, uma vez que os simples cálculos ou os artigos são inviáveis, na espécie.

Cavalieri (2012, S.103) analysiert das Thema und versteht, dass Schiedsverfahren der beste Weg sind, um Wiedergutmachung für moralische Schäden zu beseitigen:

Não há, realmente, outro meio mais eficiente para se fixar o dano moral a não ser pelo arbitramento judicial. Cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral.

Es sollte betont werden, dass, selbst wenn Brasilien das offene System übernimmt, wir oft feststellen, dass Gebühren in unserem Rechtssystem immer noch weit verbreitet sind, was zu einer „Verputzung“ von Entscheidungen führt.

Es ist durchaus richtig, dass das offene System seine Mängel hat und eine gewisse Rechtsunsicherheit verursachen kann, so dass wir eine Diskrepanz zwischen Entscheidungen ähnlicher Fälle haben können, aber es scheint uns ein kleineres Übel zu sein als die Anwendung des Gebührensystems, das den moralischen Schaden äußerst objektiv bewertet, der von Natur aus selbst ein hohes Maß an Subjektivität mit sich bringt, mit diesem unvereinbar werden.

Für das Schiedsverfahren der finanziellen Wiedergutmachung für moralische Schäden muss der Richter die politischen Umstände, die Auswirkungen der Rechtswidrigkeit,



die persönlichen Bedingungen der Parteien sowie den Grundsatz der Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit berücksichtigen (LIMA, 2017).

ZIVILPROZESSORDNUNG

Die neue Zivilprozessordnung stellt eine bedeutende Neuerung in Bezug auf die Möglichkeit dar, die den am Prozess beteiligten Parteien geboten wird, in der Schlichtungs- und Mediationsanhörung eine korrektere Quantifizierung des moralischen Schadens anzustreben.

Die Zivilprozessordnung bietet uns immer noch zwei wichtige Instrumente gegen die „Industrie des moralischen Schadens“, da sie den allgemeinen Anspruch auf moralischen Schaden (Art. 292, V) sowie die Festsetzung der Abgabengebühren auf der Grundlage des gewünschten Wertes im Falle einer Entlassung (Art. 85, § 6) ausschließt.

Angesichts der Unmöglichkeit, die durch das normative Diplom angezeigt wird, ist es Sache des Projektträgers, im vestibulären Stück den gewünschten Wert zu präsentieren. Diesmal, wenn der Magistrat gewährt, was vorgetragen wurde, wird für den Petenten das rekursive Interesse eingestellt, dennoch wird der Autor vorsichtiger sein, einen Betrag außerhalb der Realität zu verlangen, denn im Falle einer Duldung werden die Fälligkeitsgebühren zusätzlich zu den Verfahrenskosten unter Berücksichtigung des im Original beschriebenen Wertes berücksichtigt.

Unter den Verteidigern der Unmöglichkeit der generischen Anwendung können wir den berühmten Professor Didier Júnior (2015, S. 581) erwähnen, der sich in seinem Kurs des Zivilprozessrechts so positionierte:

Problema que merece cuidadosa análise é o do pedido genérico nas ações de reparação de dano moral: o autor deve ou não quantificar o valor da indenização na petição inicial? A resposta é positiva: o pedido nestas demandas deve ser certo e determinado, delimitando o autor quanto pretende receber como resarcimento pelos prejuízos morais que sofreu. Quem, além do próprio autor, poderia quantificar a “dor moral” que alega ter sofrido? Como um sujeito estranho e por isso mesmo alheio a esta “dor” poderia aferir a sua existência, mensurar a sua



extensão e quantificá-la em pecúnia? A função do magistrado é julgar se o montante requerido pelo autor é ou não devido; não lhe cabe, sem uma provocação do demandante, dizer quanto deve ser o montante. Ademais, se o autor pedir que o magistrado determine o valor da indenização, não poderá recorrer da decisão que, por absurdo, a fixou em um real (R\$ 1,00), pois o pedido teria sido acolhido integralmente, não havendo como se cogitar interesse recursal. O art. 292, V, do CPC, parece ir por este caminho, ao impor como o valor da causa o valor do pedido nas ações indenizatórias, “inclusive as fundadas em dano moral”. Somente é possível a iliquidizez do pedido, nestas hipóteses, se o ato causador do dano puder repercutir, ainda, no futuro, gerando outros danos (p. ex.: uma situação em que a lesão à moral é continuada, como a inscrição indevida em arquivos de consumo ou a contínua ofensa à imagem); aplicar-se-ia, então, o inciso II do par. 1º do art. 624, aqui comentado. Fora dessa hipótese, incabível a formulação de pedido ilíquido.

Der Oberste Gerichtshof ist dafür verantwortlich, das letzte Wort in Bezug auf die Handlungen mit moralischem Schaden zu geben, die oben genannte Stelle veröffentlichte 11 (elf) Thesen, die vor Gericht über die zivilrechtliche Haftung für immaterielle Schäden zusammengefasst wurden. Diese Verständnisse werden in Ausgabe 125 der Jurisprudence in theses (BRASIL, 2019) vorgestellt.

Es sei auf den Präzedenzfall hingewiesen, der festlegt, dass bei der Festsetzung des als Entschädigung für immateriellen Schaden geschuldeten Betrags die zweiphasige Methode zu berücksichtigen ist, die die Kriterien der Beurteilung der Umstände des Falles und des geschädigten Rechtsinteresses kombiniert und eine mögliche Willkür der Annahme von Kriterien minimiert, die nur subjektiv vom Richter sind, und zusätzlich jede Anklage des Schadens ausschließt (BRASILIEN, 2019).

ENDGÜLTIGE ÜBERLEGUNGEN

Die vorliegende Arbeit versuchte, die Komplexität der Quantifizierung moralischer Schäden darzustellen und ihr Konzept, ihre historische Entwicklung und die Kriterien für ihre Quantifizierung aufzuzeigen.

In diesem Punkt wurde gezeigt, dass es keinen Zweifel an der Unabhängigkeit des Instituts von moralischen Schäden gibt, die durch die aktuelle Verfassung sowie durch



die in der Zivil- und Zivilprozessordnung festgelegten gesetzlichen Gebote konsolidiert werden.

Darüber hinaus versuchte die Forschung, die Elemente aufzuzeigen, die verwendet werden, um moralischen Schaden zuzuschreiben, indem Kriterien vorgestellt wurden, die darauf abzielen, die Komplexität und Subjektivität dieses Instituts zu reduzieren, sowie das Verständnis des Obersten Gerichtshofs, dass es das Gremium ist, das für das letzte Wort zu diesem Thema verantwortlich ist.

Es wurden auch die Änderungen angesprochen, die durch die Ausgabe des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches in Bezug auf die Unmöglichkeit der allgemeinen Anwendung auf moralischen Schadensersatz (Art. 292, V) sowie die Festsetzung der Ablagegebühren auf der Grundlage des gewünschten Wertes im Falle einer Kündigung (Art. 85, § 6) verursacht wurden.

So wurde gezeigt, dass es immer noch keine endgültige Lösung für seine Anwendbarkeit gibt, weil es das Institut ist, das mit großer Subjektivität ausgestattet ist, aber auf die Entwicklung der Kriterien seiner Anwendbarkeit hingewiesen hat, die darauf abzielen, unangebrachte gerichtliche Forderungen zu vermeiden, die die Justiz vollstopfen und die „Industrie des moralischen Schadens“ füttern, zusätzlich zu versuchen, durch objektivere Kriterien, das Auftreten sehr unterschiedlicher Ergebnisse für ähnliche Fälle.

VERWEISE

BRASIL. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm>. Acesso em: 21/11/2021.

BRASIL. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21/11/2021.

BRASIL. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/l13105.htm. Acesso em: 21/11/2021.



BRASIL. STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 21/11/2021.

BRASIL. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-21/stj-divulga-11-teses-responsabilidade-civil-dano-moral>. Acesso em: 21/11/2021.

CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DE LIMA, Zulmira Pires. Algumas considerações sobre a responsabilidade civil por danos morais, In **Boletim da Faculdade de Direito**, Universidade de Coimbra, 2.º suplemento, Coimbra, 1940, v. XV, p. 240.

DE LIMA, Zulmira Pires. JUSBRASIL. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/942281622/apelacao-civel-ac-10145130562435001-juiz-de-fora>>. Acesso em: 21/11/2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador : JusPodivm, 2015.

LIMA, André Barreto. **Banalização dos processos referentes a danos morais**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/59041/banalizacao-dos-processos-referentes-a-danos-morais/3> > acesso em novembro de 2021.

STOLZE, Pablo; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Eingereicht: November 2021.

Genehmigt: November 2021.

¹ Abschluss in Rechtswissenschaften am Faculdade Unipê. Spezialisierung auf Verfassungs- und Verwaltungsrecht durch Uniamérica.

² Promotion in Psychologie und Klinischer Psychoanalyse. Promotion in Kommunikation und Semiotik an der Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Master-Abschluss in Religionswissenschaften von der Universidade Presbiteriana Mackenzie. Master in Klinischer Psychoanalyse. Abschluss in Biowissenschaften. Abschluss in Theologie. Er beschäftigt sich seit mehr als 15 Jahren mit Wissenschaftlicher Methodik (Forschungsmethode) in der Wissenschaftlichen Produktionsberatung von Master- und Doktoranden. Spezialist für Marktforschung und Gesundheitsforschung. ORCID: 0000-0003-2952-4337.