

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
Rosana Dias Machado

A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL

CURITIBA
2011

A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL

CURITIBA

2011

Rosana Dias Machado

A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Marcelo Nogueira Artigas.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO
Rosana Dias Machado

A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DO DANO MORAL

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, _____, de _____ de 2011.

Prof. Dr. PhD Eduardo de Oliveira Leite
Coordenador do Núcleo de Monografia.

Curso de Direito
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: Prof. MARCELO NOGUEIRA ARTIGAS
Prof. Orientador

Prof. _____
Membro da banca examinadora

Prof. _____
Membro da banca examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu companheiro
Leandro.

Por todo o carinho, compreensão, incentivo,
companheirismo, por sempre ter acreditado em mim
e não me deixar desistir nunca, por sempre estar ao
meu lado, por ter tornado esse sonho possível, por
ter tornado tudo mais fácil com a sua presença...

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo, pois sem sua permissão nada teria sido possível.

Agradeço aos meus pais, por terem me ensinado a ser digna, por estarem sempre ao meu lado, em especial nos momentos mais difíceis, agradeço por acreditarem em mim e por me incentivarem a nunca desistir, mãe, carinhosa, preocupada, amiga, muito obrigada por tudo que fez por mim, sua ajuda foi essencial.

Agradeço aos meus irmãos queridos, por sempre estarem ao meu lado, pelo incentivo e pela compreensão dos momentos em que estive ausente.

Ao meu filho, uma benção de Deus, que sempre me trouxe a paz que necessitei para desenvolver esse trabalho.

EPÍGRAFE

Não há melhor maneira de exercitar a imaginação do que estudar direito. Nenhum poeta jamais interpretou a natureza com tanta liberdade quanto um jurista interpreta a verdade.

Jean Giraudox

RESUMO

No campo da responsabilidade civil, o presente estudo tem por objetivo fazer uma análise do instituto do dano moral e, como discussão central, debater a possível banalização do referido instituto, em quais hipóteses e o que favorece para tanto. Através da presente pesquisa, constata-se que o dano moral surge da violação à interesses extrapatrimoniais, como os da personalidade, caracterizando-se quando tal violação resulta em uma dor intensa, vexame, sofrimento, humilhação em intensidade que foge a normalidade interferindo no comportamento intelectual, moral e psicológico daquele que sofre o dano. Descreve ainda que o dano moral passou a ter previsão expressa com a promulgação da Constituição Federal em 1988, no artigo 5º incisos V e X. Na análise, debate-se ainda, a reparação do dano moral e a dificuldade da quantificação da indenização ante a inexistência de normas que estabeleçam valores. Por fim, discute-se o aumento das ações que buscam indenização por dano moral nos últimos anos, em especial na última década, demonstrando que em muitas vezes, tais ações propostas não trazem os requisitos mínimos para configuração do dano moral e, não raras as vezes, os valores pleiteados demonstram claro interesse em locupletamento, demonstrando o desvio da finalidade para qual criou-se o instituto. Elenca, ao final, fatores que possam ter contribuído para a banalização como: o avanço da sociedade (modernização da sociedade), a subjetividade do juiz ao arbitrar o valor a ser indenizado face a inexistência de norma expressa, e as facilidades de se estar em juízo em razão da Lei da Assistência Judiciária Gratuita (Lei n.º 1.060/50), e da Lei de Juizados Especiais(Lei n.º 9.099/95).

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Indenização. Banalização.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 15 |
| 2.1 CONCEITO | 15 |
| 2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO..... | 16 |
| 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL..... | 18 |
| 2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA..... | 19 |
| 2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 21 |
| 2.5.1 Conduta (Ação ou Omissão) | 21 |
| 2.5.2 Dano..... | 23 |
| 2.5.3 Nexo de Causalidade | 24 |
| 2.5.4 Culpa..... | 25 |
| 2.6 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE | 26 |
| 2.6.1 Estado de Necessidade..... | 27 |
| 2.6.2 Legítima Defesa | 28 |
| 2.6.3 Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento de Dever Legal | 29 |
| 2.6.4 Caso Fortuito e Força Maior..... | 30 |
| 2.6.5 Culpa Exclusiva da Vítima..... | 31 |
| 2.6.6 Fato de Terceiro | 32 |
| 3 DO DANO MORAL | 33 |
| 3.1 CONCEITO | 33 |
| 3.2 TIPOS DE DANO MORAL..... | 35 |
| 3.2.1 Dano Moral Direto | 35 |
| 3.2.2 Dano Moral Indireto..... | 36 |
| 3.3 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL | 37 |
| 3.3.1 A Problemática da Reparação do Dano Moral | 38 |
| 3.3.2 A Quantificação da Indenização de Dano Moral | 40 |
| 3.3.3 Critérios para a Quantificação da Indenização por Dano Moral | 41 |
| 3.3.4 A Questão da Culpa para a Fixação da Indenização | 44 |
| 3.3.5 A Natureza Jurídica da Reparação do Dano Moral | 46 |
| 4 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL | 48 |
| 4.1 A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO..... | 48 |

| | |
|--|-----------|
| 4.2 CAUSAS DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL | 53 |
| 4.2.1 A Subjetividade e o Bom Senso do Juiz..... | 53 |
| 4.2.2 Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) | 54 |
| 4.2.3 Assistência Judiciária Gratuita (Lei n.º 1.060/50) | 57 |
| 4.2.4 Exemplos de Banalizações que Devem ser Afastadas | 59 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 62 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 64 |

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um instituto que faz parte ramo do direito das obrigações, acarretando na obrigação de indenizar, por parte daquele que causar dano a outrem.

O Código Civil de 1916 previa, em seu artigo 159, a responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, ou seja, aquela em que a vítima deveria provar além do dano sofrido, a ação culposa por parte do agente causador do dano. Desta forma, nota-se que até então a responsabilidade civil era oriunda de ato ilícito e recaia sobre atos praticados com culpa.

Porém, a sociedade que cada vez mais se transformava em uma sociedade pós-moderna, tecnológica e globalizada, impôs mudanças na responsabilidade civil não apenas nas normas, mas também na interpretação e aplicação dessas normas.

A consagração da responsabilidade civil se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a tratar do tema de forma explícita em seu artigo 5º incisos V e X, que vieram a garantir o direito de indenização por dano material e moral e à imagem, ou seja, passou a trazer expressamente em seu texto a reparação do dano exclusivamente moral.

Os avanços da responsabilidade civil foram confirmados ainda no Novo Código Civil (Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002) que também prevê a obrigação em ressarcir os danos causados a outrem em seus artigos 186 e 927.

Com base no texto do artigo 186 do Novo Código Civil, tem-se que quatro são os pressupostos da responsabilidade civil: conduta (ação ou omissão), dano, nexo causal e culpa, havendo a presença de tais pressupostos tem-se a obrigação da reparação do dano causado, tal obrigação não recai apenas aos danos materiais, mas também aos danos extrapatrimoniais, ou seja, o resultado deste dano não é de

cunho pecuniário, é um dano não passível de valoração e incapaz de ser recomposto na sua integralidade, chamado de dano moral, que é a ofensa ao patrimônio espiritual ou da personalidade da pessoa onde, em geral, a pessoa ofendida experimenta qualquer sensação dolorosa, seja ela física ou espiritual, como humilhação, constrangimento, tristeza, depressão, angústia, produzindo reflexos psicológicos no ser humano.

Portanto, o valor da indenização por dano moral tem a função de compensação e não de reparação, visto que não é possível valorar a dor, o sofrimento, e ainda, diferentemente da responsabilização por dano material, é impossível restabelecer ao *statu quo ante*, assim, a indenização tem a função de compensar o dano suportado pela vítima, tem também caráter punitivo, objetivando punir ao agente com a diminuição de seu patrimônio, desestimulando-o a voltar a praticar atos lesivos e tem ainda caráter socioeducativo, pois mostrará aos outros indivíduos da sociedade que tais condutas serão punidas.

Nos últimos anos houve um grande aumento nas demandas que visam indenização por dano moral, tal aumento pode ser explicado a partir da globalização, da era digital, onde as pessoas passaram a ter amplo acesso as informações, informações essas que chegam em tempo real, isto somado ao amparo legal, e as facilidades de estar em juízo com base na Lei n.º 1.060/50 que trata da Assistência Judiciária Gratuita e ainda com a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95), que ainda que em primeiro grau de jurisdição oferece a gratuidade das despesas das demandas aforadas, acaba por encorajar a estar em juízo, levados pelo pensamento de que nada tem a perder uma vez que não haverá despesas.

Assim, o que se tem é um grande número de ações propostas sem fundamento jurídico que as embasem, sem presença de pressupostos essenciais

para a caracterização de existência do direito pretendido, levando ao judiciário situações que demonstram sensibilidade exacerbada e ainda meros dissabores e aborrecimentos comuns do cotidiano de uma vida em sociedade, tais demandas pode ser classificadas como oportunistas, onde o único objetivo é obter alguma vantagem pecuniária, não raras as vezes, com valor substancial, ou ainda, classificadas como mera ignorância acerca de quando se tem realmente o direito adquirido, ou seja, o proponente sabe que existe o direito mas não está apto a reconhecer quando ele de fato ocorre (pressupostos) e quando trata-se apenas de adventos normais do dia a dia perfeitamente suportáveis, em resumo, o conhecimento que chega a população à respeito do dano moral é superficial, cabendo aos operadores do direito a tarefa de rechaçar qualquer demanda descabida.

Desse modo, a propositura desenfreada desse tipo de ação vem a banalizar o instituto em questão.

Neste sentido, a questão que norteia o presente estudo é: Dano Moral, banalização desse instituto ou exercício de um direito garantido?

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise acerca do crescente aumento das ações de indenização por dano moral, trazendo a questão da banalização do instituto à discussão.

A pesquisa empregará métodos bibliográficos, fazendo uso de pesquisas nas legislações pertinentes, doutrinas e jurisprudências e ainda artigos de revistas.

No segundo capítulo faremos breves considerações acerca da responsabilidade civil, abordando seu conceito, origem espécies e pressupostos para caracterização da responsabilidade civil.

No terceiro capítulo analisaremos o instituto do dano moral, abordando seu conceito, tipos de dano moral, sua reparação e sua quantificação.

No quarto capítulo abordaremos a questão central do estudo, a banalização do instituto do dano moral, as causas que propiciam tal banalização, breves explicações acerca da Lei n.º 1.060/50 que trata da Assistência Judiciária Gratuita, da Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e análises de jurisprudências que demonstram casos concretos para a propositura de demandas infundadas, salientando ainda o risco que se corre de fazer do instituto em questão uma fonte de enriquecimento para o demandante e de injustiça para o demandado em situações em que o motivo que ensejou a demanda era ínfimo.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO

Responsabilidade Civil é o instituto que determina a obrigação de indenizar daquele que causar dano a outrem, por ato próprio, de pessoas, bem como de coisas ou objetos que estejam sob sua guarda.

A redação do artigo 186 do Novo Código Civil define como ato ilícito (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Nas palavras de Stolze,

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina *espondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. (2009, p. 1).

Para Nader, “a nomenclatura responsabilidade civil possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.” (2009, p. 6-7).

Todo aquele que lesar patrimônio alheio ou causar dano a outrem direta ou indiretamente ficará obrigado a repará-lo, suportando os efeitos jurídicos oriundos do ato danoso.

O conceito que se tem de responsabilidade, portanto, está ligado ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico *lato sensu*.

O respaldo de tal obrigação, no campo jurídico, esta no princípio fundamental da “proibição de ofender”, ou seja, a idéia de que a ninguém se deve

lesar, a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano, limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada. (STOLZE, 2009, p. 2).

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo, de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (STOLZE, 2009, p. 3).

Feitas as breves definições do instituto da responsabilidade civil, vale ressaltar a sua importância quanto a sua interdisciplinariedade, ou seja, não está ligada somente ao Direito Civil, mas sim ao Direito como um todo, abrangendo vários outros ramos desta ciência.

Acerca disto, versa Maria Helena Diniz,

Toda a manifestação da atividade que provoca prejuízo traz em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Realmente, embora alguns autores, como Josserand, considerem a responsabilidade civil como 'a grande vedete do direito civil', na verdade, absorve não só todos os ramos do direito – pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal – como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil. (2007, p. 4).

2.2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

A terminologia romana, em matéria de responsabilidade, ainda é utilizada, em parte, pelo direito moderno, devendo, porém atualizar a sua compreensão. A reparação do dano causado injustamente, só surgiu em época relativamente recente da história do Direito. O princípio da Lei do Talião, onde se retribuía o mal pelo mal,

“olho por olho”, já demonstrava uma forma de reparação do dano. Onde na verdade o princípio é o da natureza humana, o de reagir a qualquer mal injusto contra a pessoa, família ou grupo social. A reação da sociedade primitiva, que se dava de forma violenta, ocorreria na atualidade, não fosse a proibição prevista no ordenamento jurídico.

A evolução se deu através da *Lex Aquiliana*, sendo esta um marco na evolução histórica da responsabilidade civil, tornando clara a idéia de reparação pecuniária do dano, permitindo atribuir ao titular de bens o direito de obter pagamento de uma penalidade em dinheiro daquele que tivesse destruído ou deteriorado seus bens. As sanções da Lei Aquiliana, mais tarde, foram aplicadas aos danos causados por omissão ou verificados sem o dano físico ou material da coisa. (VENOSA, 2010, p. 19).

A inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana – contra o objetivo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela idéia de reparação do dano sofrido – foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916. (STOLZE, 2009, p. 12).

A teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente compreendida quando os juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil situa-se na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Nesse sentido, transferiu-se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano. (VENOSA, 2010, p. 19).

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE PENAL

Em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade não se restringe apenas ao campo do Direito Civil, abrangendo também a esfera penal, além de outras.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê, além da responsabilidade civil, a responsabilidade penal, sendo que na responsabilidade civil o direito afetado encontra-se restrito à pessoa lesada, e na responsabilidade penal o ato delituoso atinge e expõe a toda uma sociedade.

Na responsabilidade civil o agente deve reparar o dano causado, seja ele material ou moral, com o objetivo de restaurar o *status quo ante*, não havendo possibilidade de fazê-lo, converter-se-á no pagamento de indenização, quando passível de avaliação em pecúnia, ou de uma compensação, caso não seja possível tal avaliação, já na responsabilidade penal será imposto ao agente a cominação de uma pena, podendo ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou ainda pecuniária na forma de multa.

Neste sentido versa Maria Helena Diniz,

a responsabilidade penal pressupõe uma turbção social, ou seja, uma lesão aos deveres de cidadãos para com a ordem da sociedade, acarretando um dano social determinado pela violação da norma penal, exigindo para restabelecer o equilíbrio social investigação da culpabilidade do agente ou o estabelecimento da anti-sociabilidade do seu procedimento, acarretando a submissão pessoal do agente à pena que lhe for imposta pelo órgão julgante, tendendo, portanto, à punição, isto é, ao cumprimento da pena estabelecida na lei penal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou Estado. A responsabilidade civil, por ser repercussão do dano privado, tem por causa geradora o interesse em estabelecer o equilíbrio jurídico alterado ou desfeito pela lesão, de modo que a vítima poderá pedir reparação do prejuízo causado, traduzida na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro. (2007, p. 23-24).

2.4 RESPONSABILIDADE OBJETIVA E RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Na responsabilidade civil objetiva, não é necessário a caracterização da culpa por parte do agente, tornando-se irrelevante para o ordenamento jurídico se o agente que causou o dano agiu com dolo ou culpa, devendo este arcar com o prejuízo causado ainda que não tenha agido com culpa.

Neste sentido, versa Maria Helena Diniz,

A corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da idéia de culpa, baseando-o na atividade lícita ou no risco com o intuito de permitir ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos experimentados. Assim o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa. (2007, p. 50).

O dever de reparar o dano objetivamente decorre de lei, como descrito pelo parágrafo único do artigo 927 (“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados por lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”).

O artigo 932 somado ao artigo 933 ambos do Novo Código Civil traz em seus incisos exemplos de responsabilidade objetiva, vejamos alguns deles: dos pais pelos seus filhos, do tutor e do curador, dos donos de hotéis e hospedarias, do empregador por seus empregados, também são responsáveis objetivamente os donos por seus animais, do Estado pelo administrado e dos fornecedores pelos seus produtos, das permissionárias e concessionárias pelos seus serviços prestados.

Com referência ao disposto acima, preceitua Venosa,

A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que a autorize ou no julgamento do caso concreto, na forma facultada pelo parágrafo único do art. 927. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é ainda a regra geral no direito brasileiro. Em casos excepcionais, levando em conta os aspectos da nova lei, o juiz poderá concluir pela responsabilidade objetiva no caso que examina. (2010, p. 14).

Conclui-se, portanto, que na responsabilidade objetiva, a regra geral é que o dano sobrepe-se ao dolo ou culpa, bastando que haja o dano e o nexos causal para que se tenha o dever de indenizar.

De outro modo, na responsabilidade civil subjetiva é necessário que estejam presentes a culpa ou o dolo por parte do agente, haja vista que tal responsabilidade decorre justamente de dano ocasionado por ato doloso ou culposo caracterizado por negligência ou imperícia do agente, conforme disposto no artigo 186 do Código Civil de 2002 (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Com base no referido dispositivo, fica evidente que a obrigação de reparar o dano é consequência jurídica que advém de ato ilícito.

Assim descreve Maria Helena Diniz,

Na responsabilidade subjetiva o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, por ter-se afastado do conceito de “bonus pater familias” deverá ressarcir o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação. Sua responsabilidade será individual, podendo ser direta ou indireta. Será direta, quando o agente responder por ato próprio. Será indireta, apenas nas situações previstas em lei, nas quais se admite culpa presumida “juris et de jure”, operando-se, conseqüentemente, conforme o caso, a inversão do “onus probandi”, ou ainda, gerando responsabilidade civil objetiva (CC, art. 933). (2007, p. 53).

Na responsabilidade civil subjetiva, a regra geral é de que o dever de reparar pressupõe o dolo ou a culpa do agente, assim sendo, se o dano causado, deu-se exclusivamente por quem sofreu as conseqüências, não há que se falar em reparação por parte de outrem, aplicando-se também em situações decorrentes de caso fortuito ou força maior, ou seja, a vítima deverá comprovar a existência de todos os requisitos que caracterizam o ato ilícito. (NADER, 2009, p. 29).

2.5 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que seja configurada a responsabilidade civil necessita haver a existência de ação por parte do agente, podendo esta ação ser omissiva ou comissiva, e que desta conduta omissiva ou comissiva ocorra um dano material ou moral e o nexo de causalidade entre ambas, desta forma não há que se falar em responsabilidade civil caso não haja correlação entre essas duas, ou seja, o dano sofrido deve decorrer de conduta do agente, como dito antes, seja ela omissiva ou comissiva.

Assim sendo, resumidamente, para que se configure a responsabilidade civil, devem estar presentes:

- a) conduta (omissiva ou comissiva);
- b) dano ou prejuízo;
- c) nexo de causalidade,
- d) culpa.

Os requisitos da responsabilidade geral nas palavras de Maria Helena Diniz,

Existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa, como fundamento da responsabilidade temos o risco.

Ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada.

Nexo de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. (2007, p. 37).

2.5.1 Conduta (Ação ou Omissão)

Atos ilícitos podem surgir da ação ou por omissão voluntária do agente responsável pela reparação, após análise do disposto no artigo 186 código civil de

2002, conclui-se que para haver um ato ilícito é necessário que exista uma conduta humana que viole um dever legal. Tal conduta ilícita, seja ela comissiva ou omissiva, acarretará em um dano que deverá ser reparado, gerando assim, a responsabilidade, tal responsabilidade se dará em razão de fato praticado pelo agente (comissivo), ou em razão da não observância de dever de agir (omissão).

Neste sentido versa Rodrigues,

A responsabilidade resulta de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que devia tomar. O motorista que atropela um pedestre imprudente poderá ser exonerado do dever de reparar o dano se conseguir demonstrar que a culpa foi exclusiva do atropelado. Mas, se vier a ser provado que a morte da vítima resultou da falta de socorro que o motorista deveria prestar mas não prestou, a sua responsabilidade defluirá não de seu ato comissivo, mas de seu comportamento omissivo. (2008, p. 19).

Não se pode deixar de ressaltar que a conduta humana em debate precede de voluntariedade, ou seja, tal conduta humana, seja por ação ou omissão, deve ocorrer por vontade do agente, da liberdade que este tem de escolher, uma vez que este seja imputável e tenha discernimento daquilo que faz.

Na análise de Maria Helena Diniz,

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que se cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (2007, p. 38).

Deste modo, a voluntariedade seria pressuposto essencial para que se configure a responsabilidade em reparar os danos causados, tornando a ação voluntaria num fato gerador da responsabilidade. Assim sendo, não se pode falar em conduta ou em responsabilidade civil quando o ato se deu por forças naturais invencíveis.

A respeito do disposto acima, exemplifica Stolze,

Por isso, não se pode reconhecer o elemento “*conduta humana*”, pela ausência do elemento volitivo, na situação do sujeito que, apreciando um raríssimo pergaminho do século III, sofre uma micro-hemorragia nasal e, involuntariamente, espirra, danificando seriamente o manuscrito. Seria

inadmissível, no caso, imputar ao agente a prática de um ato voluntário. Restará, apenas, verificarmos se houve negligência da diretoria do museu por não colocar o objeto em um mostruário fechado, com a devida segurança, ou, ainda, se o indivíduo violou normas internas, caso em que poderá ser responsabilizado pela quebra desse dever, e não pelo espirro em si. (2009, p. 27).

Portanto, sem a voluntariedade não há como falar em conduta, ação, ou então em responsabilidade.

2.5.2 Dano

A noção de dano traz sempre associada a ela a noção de prejuízo, muito embora, nem sempre ao violar uma norma tem-se o dano. Porém, para que haja a possibilidade de reparação do dano, para que haja a indenização, em regra, o ato ilícito deve ter causado dano, uma lesão a um interesse. A partir disto pode-se afirmar que o dano é requisito essencial e inafastável para que se tenha configurado a responsabilidade e por consequência o dever de indenizar.

Como ensina Cavalieri Filho,

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. (2000, p. 70).

Portanto, haverá responsabilidade civil quando houver dano a ser reparado, pois a responsabilidade culmina no dever de ressarcir, fato esse que só ocorrerá havendo algo a ser ressarcido. A indenização pelo dano moral tem o objetivo de trazer ao ofendido uma compensação pelo dano causado, e ao ofensor de desestimulá-lo a reiterar naquela conduta lesiva.

Nas palavras de Venosa,

Dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente. Pode ser individual ou coletivo, moral ou material, ou melhor, econômico e não econômico. A noção de dano sempre foi objeto de muita controvérsia. Na noção de dano está sempre presente a noção de prejuízo. Nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. Somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano. (2010, p. 39).

No entendimento de Stolze, “Poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.” (2009, p. 36).

2.5.3 Nexos de Causalidade

Não há como falar em responsabilidade civil sem falar em nexos de causalidade entre a conduta/omissão e o dano gerado por esta. A relação entre a conduta e o dano é que se denomina de “nexo causal”, de maneira que o resultado lesivo deve ter tido sua origem a partir da conduta. Portanto, faz-se necessário a existência de nexos causal, ou seja, que exista relação entre a conduta/omissão e o dano produzido para que haja a responsabilização do agente e como consequência o seu dever de reparar o feito.

Nesse sentido dispõe Venosa,

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. (2010, p. 56).

Conclui Maria Helena Diniz,

O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexos causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexos representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. (2007, p. 107).

Concluimos então que o nexo de causalidade é a relação entre a conduta (comissiva ou omissiva) do agente e o resultado danoso, não se podendo falar em responsabilidade civil sem a presença de tal requisito. Ressaltando-se que o lesante deve reparar os danos causados, sejam eles diretos ou indiretos.

No entanto, caso exista o dano, porém a causa deste dano, em nada estiver relacionada com a conduta do agente, não estará configurado o nexo de causalidade, e como consequência, não estará configurada a responsabilidade em reparar o dano, em indenizar. Ou seja, aquele que foi lesado deverá provar que o dano sofrido é oriundo do ato praticado pelo lesante, de outro modo restará improcedente seu pedido de indenização.

Ainda que não seja causa imediata do dano, o nexo de causalidade poderá ser uma condição para a produção deste dano, desta forma, responderá o agente por suas consequências, uma vez que sem aquele fato o dano não teria ocorrido.

Nas palavras de Maria Helena Diniz,

Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência. O dano poderá ter efeito indireto, mas isso não impede que seja, concomitantemente, um efeito necessário da ação que o provocou. P. ex.: se um desordeiro quebrar vitrina de uma loja, deverá indenizar o dono não só do custo do vidro e sua colocação, mas também do valor dos artigos furtados em consequência de seu ato, por ser dano indireto, embora efeito necessário da ação do lesante. Se alguém é atropelado e vem a falecer em consequência de uma anestesia, o agente responderá pela morte, como autor da lesão, que possibilitava esse evento lesivo. (2007, p. 108).

2.5.4 Culpa

Toda culpa decorre de um desvio de comportamento, onde o agente deixa de ter uma conduta necessária naquele momento para que se pudesse evitar o fato, ou seja, é a culpa *stricto sensu*, aquela que se forma quando o agente prevê que irá

ocorrer o fato e não toma as medidas necessárias para que o fato não ocorra. É essa noção de antijuridicidade (onde o agente prevê o que irá acontecer) que implica no conceito de culpa *stricto sensu* já mencionado, pois o fato de o agente prever e nada fazer para evitar que o fato ocorra, associa-se à idéia de que tal conduta foi ensejada pelo agente.

Conceito de culpa nas palavras de José de Aguiar Dias,

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, é o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das consequências eventuais de sua atitude. (2006, p. 149).

A noção de culpa para ser entendida como erro ou desvio de conduta traz como parâmetro para sua aplicação o homem médio.

Assim ensina Venosa,

A noção de culpa foi perdendo paulatinamente a compreensão decorrente do *estado de ânimo do agente* para ser entendida como um erro ou desvio de conduta. Há, portanto, na atualidade, forte conceito objetivo na própria noção de culpa. O modelo a ser seguido ainda é o do homem médio, o *bonus pater familias* do direito romano. O exame desse desvio de conduta implica em verificar e comparar no caso concreto o comportamento que seria normal e aceitável pela sociedade. (2010, p. 26).

Stolze conclui,

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os *elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil* são apenas três: *a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexos de causalidade*. (2009, p. 25).

2.6 CAUSAS DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE

Após análise dos pressupostos para que se configure a responsabilidade civil, passaremos a abordar os excludentes da responsabilidade.

As causas de exclusão da responsabilidade são aquelas que atacam um dos pressupostos da responsabilidade civil impedindo que exista o nexos causal, ou seja,

são circunstâncias que isentam ou exoneram da responsabilidade, e assim, impossibilitam que se consiga satisfazer a pretensão indenizatória acerca de fato que apresente uma das excludentes, sendo elas: estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

2.6.1 Estado de Necessidade

O estado de necessidade está fundamentado no artigo 188 do Novo Código Civil, em seu inciso II: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos, II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.”

Deste modo, o estado de necessidade decorre de violação da norma legal com o propósito de evitar lesão a um direito material ou imaterial, próprio ou de outrem, para repelir o risco iminente, valendo-se dos meios necessários, ou seja, não excedendo além do indispensável para afastar o perigo, e assim, descaracterizando a ilicitude do ato.

Neste sentido preceitua José de Aguiar Dias, “nenhuma contestação sobre o princípio aí estabelecido: não é criminoso quem pratica ato em estado de necessidade.” (2006, p. 920).

Para Stoco, “na escusativa fundada no estado de necessidade, existe um ato que seria ordinariamente ilícito. No entanto a lei o justifica eximindo o agente do dever de indenizar, tendo em vista preservar os bens mediante a remoção de perigo iminente.” (2007, p. 187).

Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 188 do Código Civil estabelece que para que o estado de necessidade seja reconhecido como sendo

legítimo as circunstâncias o tornem absolutamente necessário, bem como, não exceder o necessário para afastar o perigo, ou seja, usar de meios menos gravosos o quanto possível.

Nas palavras de Stolze, “quer-se dizer que o agente, atuando em estado de necessidade, não está isento do dever de atuar nos estritos limites de sua necessidade, para a remoção da situação de perigo. Será responsabilizado, pois, por qualquer excesso que venha a cometer.” (2009, p. 102).

Caso o terceiro atingido não seja o mesmo que tenha dado causa ao perigo, poderá ele exigir indenização ao agente que atuou em estado de necessidade, sendo a este facultado o direito de ação regressiva contra aquele que ensejou a situação de risco.

Neste sentido observa Venosa:

Se o ato danoso foi praticado contra o próprio agressor, não há dever de indenizar. Se, porém, no ato de legítima defesa, o agente atinge terceiro ou os bens deste (*aberratio ictus*), deve reparar o dano, dispondo de ação regressiva contra o ofensor, para reembolso da indenização paga (art. 930). (2010, p. 66).

2.6.2 Legítima Defesa

A legítima defesa, também excludente de responsabilidade, está fundamentada no mesmo artigo 188 em seu inciso I, primeira parte: “Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I – os praticados em legítima defesa [...]”

Embora tenha sido repellido da sociedade a possibilidade de o indivíduo fazer justiça com as próprias mãos, o direito reconhece situações em que se pode fazer uso de força para repelir uma agressão injusta ou ameaça de agressão contra si ou a outrem, a qual não é obrigado a suportar, portanto, a legítima defesa justifica

a conduta adotada, assim sendo, não haverá obrigação de reparação dos danos causados ao agressor.

Neste sentido, Stoco, “em face de uma agressão injusta, dirigida contra a própria pessoa ou seus familiares, ou contra seus bens, o indivíduo adota medida defensiva com que repelirá o agressor.” (2007, p. 201).

No entanto, vale ressaltar que ao agindo em legítima defesa deverá fazê-lo moderadamente, suficiente a repelir o ato agressor, não excedendo os limites necessários para tanto, pois excedendo, será responsabilizado pelos excessos.

Porém, a exemplo do que ocorre nos casos de estado de necessidade, na legítima defesa não será diferente, caso ao agir em legítima defesa atinja terceiro inocente, deverá indenizá-lo, dispondo de ação regressiva contra o ofensor.

Assim dispõe Venosa,

Se o ato danoso foi praticado contra o próprio agressor, não há dever de indenizar. Se, porém, no ato de legítima defesa, o agente atinge terceiro ou os bens deste (*aberratio ictus*), deve reparar o dano, dispondo de ação regressiva contra o ofensor, para reembolso da indenização paga (art. 930). (2010, p. 66).

2.6.3 Exercício Regular de Direito e Estrito Cumprimento de Dever Legal

Os danos causados em razão de atos praticados no exercício regular de um direito reconhecido, não ensejam indenização, é o que dispõe a segunda parte do inciso I do artigo 188 do Novo Código Civil, pois, se atua o agente, sob escudo da lei, não poderá tal conduta ser qualificada como ilícita, com exceção para os casos em que os atos praticados sejam acompanhados de excessos, configurando abuso de direito, tais disposições abrangem também os atos praticados no estrito cumprimento do dever legal.

Neste sentido preceitua Venosa,

[...] não são passíveis de indenização os danos praticados no *exercício regular de um direito*. Na mesma dicção, deve estar subentendida outra excludente de índole criminal, o *estrito cumprimento do dever legal*, porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento de dever legal. (2010, p. 67).

2.6.4 Caso Fortuito e Força Maior

São causas de exclusão da responsabilidade, visto que o evento danoso ocorre em circunstâncias alheias à vontade do agente, ou seja, não há voluntariedade por parte do agente, sendo ainda inevitáveis e imprevisíveis. O artigo 393 do Novo Código Civil, em seu parágrafo único, trata da exclusão da responsabilidade nesses casos: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar, ou impedir.”

O caso fortuito vem a ser os eventos que decorrem de forças naturais, como terremotos, raios, inundações, incêndios não provocados. Já a força maior decorre de atos humanos, como guerras, revoluções, greves. Tanto os fatos que decorrem de *caso fortuito* quanto os decorrentes de *força maior* são equivalentes para afastar o nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano sofrido pela vítima.

No caso fortuito têm-se situações imprevisíveis e inevitáveis, oriundos de forças naturais, já na força maior, também natural ou humano, ainda que previsível a sua ocorrência, a situação seria irresistível.

Portanto, o caso fortuito e a força maior devem decorrer de fatos alheios a vontade do interessado, devendo ainda se tratar de situação imprevisível, e mesmo que previsível, sendo a situação inevitável, irresistível e aliado à ausência de culpa, não haverá a obrigação em indenizar.

2.6.5 Culpa Exclusiva da Vítima

Embora não exista previsão expressa no Novo Código Civil, a doutrina e a jurisprudência consolidaram essa excludente.

Nas palavras de Stoco, “Embora a lei civil codificada não faça qualquer menção à culpa exclusiva da vítima como causa excludente da responsabilidade civil, a doutrina e o trabalho pretoriano construíram a hipótese [...]” (2007, p. 185).

Ademais o Novo Código Civil em seu artigo 945, versa sobre a culpa concorrente da vítima como uma excludente de responsabilidade (que é aquela onde a vítima e o ofensor causam culposamente o dano, situação onde ocorrerá a compensação de reparações dos danos causados, ou seja, haverá uma neutralização das responsabilidades compensando as duas partes), assim, tem-se que com a culpa exclusiva da vítima não mais existirá o nexo de causalidade entre o dano e o agente que o causou.

“Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Vejamos um exemplo de culpa exclusiva da vítima: pessoa que atravessa uma via não pela faixa de pedestres, mas sim por entre os veículos e é atropelada, ainda que frágil o pedestre e ainda que com ferimentos, o motorista não agiu com culpa ou dolo, caracterizando culpa exclusiva da vítima, que não só não observou faixa de pedestres e semáforo adverso à travessia, como cruzou a via passando por entre os veículos, assim, não está o condutor do veículo obrigado a indenizar.

Acerca do tema dispõe José de Aguiar Dias,

Admite-se como causa de isenção de responsabilidade o que se chama de culpa exclusiva da vítima. Com isso, na realidade, se alude o ato ou fato

exclusivo da vítima, pela qual fica eliminada a causalidade em relação ao terceiro interveniente no ato danoso. (2006, p. 944).

2.6.6 Fato de Terceiro

Entende-se por terceiro aquele indivíduo que não é o agente causador do dano e nem a vítima, assim, havendo participação causal de um terceiro, sem que exista a participação do agente causador do dano e da vítima, estaria rompido o nexos causal excluindo a responsabilidade civil, vejamos um exemplo de participação de um terceiro que exclui a responsabilidade do causador direto do dano: veículo “A” que ao desrespeitar sinalização de via preferencial abalroa o veículo “B”, que, em consequência do impacto, atinge o veículo “C” causando grandes danos ao veículo e aos passageiros, neste exemplo o acidente ocorreu por fato de terceiro. Tal excludente está previsto nos artigos 929 e 930 do Novo Código Civil, mencionando que cabe ação regressiva por parte do causador direto do dano contra o terceiro que deu causa ao fato.

Assim dispõe Stoco, “O tema encontra disciplina nos arts. 929 e 930 do CC, sendo certo que se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra ele terá o autor do dano ação regressiva para ressarcir-se do que pagar.” (2007, p. 191).

O tema nas palavras de Venosa,

No caso concreto, importa verificar se o terceiro foi o causador exclusivo do prejuízo ou se o agente indigitado também concorreu para o dano. Quando a culpa é exclusiva de terceiro, em princípio não haverá nexos causal. O fato de terceiro somente exclui a indenização quando realmente se constituir em causa estranha à conduta, que elimina o nexos causal. (2010, p. 70).

3 DO DANO MORAL

3.1 CONCEITO

Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era grande a discussão acerca da indenização ou não para a compensação do dano moral, desde então, tal instituto, encontrou-se amparado por texto legal, descritos no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal Brasileira, e posteriormente no Código Civil, em seu artigo 186. Assim sendo, a promulgação da Constituição Federal de 1988 colocou fim a controvérsia acerca da reparação do dano moral, passando a admitir de forma ampla e irrestrita, uma vez que está inserido na categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana, integrando-se definitivamente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Feitas breves observações acerca da aceitação do instituto do dano moral, passemos a defini-lo.

O dano moral não é reparado, mas sim compensado, uma vez que o dano moral é aquele onde o ofendido experimenta uma intensa dor, uma situação vexatória, uma humilhação ou algum sofrimento, em medidas desproporcionais as da normalidade, interferindo, portanto, severamente na vida do indivíduo, afetando não só sua saúde psicológica, mas também sua moral e o seu intelecto. Deste modo, a ação judicial em decorrência de dano moral é uma ação de indenização que visa à compensação, haja vista que não é possível estabelecer um valor a dor, o sofrimento, o constrangimento ou a humilhação, ou seja, não é possível estabelecer o preço da dor.

No entendimento de Clayton Reis, “O dano moral é, dessa forma, uma agressão que fere nossa intimidade e produz uma verdadeira aflição espiritual.” (2010, p. 9).

Nas palavras de Stolze,

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (2009, p. 55).

Para Nader,

O dano moral é quando alguém atenta contra a constituição física da pessoa natural ou atinge em sua composição incorpórea, como o nome, a honra, a liberdade em diversas manifestações, a psique. O efeito que o dano moral provoca é a dor física ou a psíquica, ambas não mensuráveis por padrões matemáticos ou econômicos. (2009, p. 82).

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988, inciso X, prevê em seu texto a proteção aos direitos violados quando da ocorrência do dano moral: “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.”

Como vemos a Constituição Federal, além de proteger tais direitos, ainda traz expresso em seu texto o direito a ser ressarcido pelos danos causados.

Neste sentido versa Clayton Reis,

Todavia, importa saber que a honra e os sentimentos múltiplos dos seres humanos devem ser amplamente tutelados em razão dos valores que constituem o sustentáculo da existência humana, na sua dimensão espiritual e material. Trata-se, segundo demonstrado, de bens extrapatrimoniais que abrangem a somatória de bens que integram o patrimônio psicológico do ser humano na sua dimensão espiritual. (2010, p. 19).

Conclui Clayton Reis,

Ademais, a reparação desse dano demonstra que o Estado está preocupado em proteger os valores fundamentais da pessoa, consciente de que na medida em que o faz, está possibilitando a construção de cidadãos responsáveis e conscientes dos seus deveres na ordem social – o *bonus pater familiae*. Nesse momento de transição e de esgotamento ético da pessoa, esta situação é decisiva para o futuro da sociedade em que seus membros são valorizados em suas condutas axiológicas. (2010, p. 19).

Portanto, dano moral é aquele que provoca dor, angústia entre outras consequências de ordem emocional e psicológica, ocasionando traumas, seqüelas de ordem psicossomática, podendo até mesmo mudar o rumo da vida do ofendido.

Porém, cabe ressaltar que não é qualquer mero dissabor, mero aborrecimento, que culminará em danos morais, como por exemplo, portas detectoras de metais em bancos, inspeções em aeroportos entre outras situações comuns do cotidiano.

Assim dispõe Venosa,

Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. (2010, p. 49).

3.2 TIPOS DE DANO MORAL

Podemos classificar os danos morais de duas formas, como dano moral direto e indireto, que serão definidos de acordo com os interesses jurídicos afetados.

Como ensina Stolze, “consideramos salutar distinguir o dano moral direto e o dano moral indireto, eis que se constituem em classificações oriundas do requisito “causalidade entre o dano e o fato”, imprescindível para a configuração do dano indenizável.” (2009, p. 67).

3.2.1 Dano Moral Direto

O dano moral direto está relacionado com a lesão de interesses extrapatrimoniais, compreendidos como os direitos da personalidade, “se refere a

uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade.” (STOLZE, 2009, p. 67).

No entendimento de Nader,

Diz-se *direto* o dano quando ligado umbilicalmente à ação ou omissão do agente, como se verifica, por exemplo, um acidente em que a vítima é atropelada, sofrendo danos físicos por imprudência do motorista. É a ofensa moral ou patrimonial que nasce da conduta do agente, sem interferência de dano anterior. Enquadram-se: a cirurgia plástica mal-sucedida por erro médico; a piscina mal construída, provocadora de infiltrações e danos em apartamento de andar inferior; a entrevista ofensiva a honra de alguém. Ao praticar o ato ilícito, ao agente é previsível o alcance imediato de seu ato. (2009, p. 74).

Para Maria Helena Diniz,

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). (2007, p. 91).

3.2.2 Dano Moral Indireto

O dano moral indireto configura-se quando há uma lesão a bem ou a interesse de natureza patrimonial, porém, acarreta em prejuízos na esfera extrapatrimonial.

Neste sentido, Stolze,

o dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. (2009, p. 67).

Para Nader, “o dano é *indireto* quando se revela decorrência de um anterior sofrido pela própria vítima ou por outrem. Tem-se o efeito cascata.” (2009, p. 75).

“O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um

bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial.” (ZANNONI, 1982, p. 239-240 citado por DINIZ, 2007, p. 91).

3.3 A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Tema que suscita diversas controvérsias, a reparabilidade do dano moral foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 5º, em seus incisos V e X da Constituição Federal de 1988, tais dispositivos consagraram o instituto, portanto, o ordenamento jurídico pátrio constitucionalizou o dano moral.

Desde que as indenizações por dano moral tiveram início, a maior dificuldade, passou a ser quanto à fixação do valor da indenização propriamente dita, ou seja, o valor a ser estabelecido, o preço da dor.

Nas palavras de Clayton Reis,

E quando se tratar de danos morais? Como será possível aferir o estado de espírito da pessoa antes e depois da lesão para valorar o *pretium doloris*? Será possível concluir que a pessoa lesionada apresentará um estado diverso do anterior à ofensa. (2010, p. 74).

Como dito anteriormente, o objetivo do dano moral não é restituir a situação ao *status quo ante*, ou ainda, pagar determinada quantia pelo dano extra patrimonial, ou seja, dano que afeta não ao patrimônio, mas sim a pessoa do lesado, pois não há como reparar o dano moral, o que existe é uma compensação, uma vez que não se pode estipular o preço da dor. É a partir desse ponto que surgem as controvérsias quanto a sua reparabilidade, pela dificuldade em saber o quanto aquele fato ocasionou dor, sofrimento ou constrangimento ao lesado, diante disto surge a dúvida: Qual o valor a ser indenizado?

Para Cahali, “No que se contesta a reparabilidade do dano moral, argumenta-se que, se concedida indenização no caso, esta teria caráter de *pena*, incompatível assim com o direito privado, na medida em que não visaria a recomposição do patrimônio do ofendido.” (2002, p. 35).

Conclui Clayton Reis,

Uma das questões de maior relevância na reparação dos danos morais consiste no seu arbitramento equivalente, isto porque conhecer a profundidade da dor íntima experimentada pela vítima é uma tarefa extremamente árdua para o julgador. Afinal, a nossa personalidade é formada por um universo de sentimentos e sensações multiformes. Não há como aferir com precisão quem sofreu mais ou menos em decorrência de algum ato lesivo experimentado pela vítima. Neste particular, a questão envolve conceitos não delineados de forma aritmética, visto que jamais será possível estabelecer parâmetros, ou padrões absolutos, de reparação do dano extrapatrimonial. (2010, p. 35).

Assim sendo, a indenização pelo dano moral jamais terá o condão de reparar ou de devolver ao ofendido o *status quo ante* do bem afetado justamente pela impossibilidade de se estabelecer a extensão do dano aos direitos da personalidade, tendo, portanto, caráter compensatório e punitivo, tendo o condão de desestimular o agente causador do dano, para que este não incorra em novos atos lesivos.

Vale ressaltar ainda, que se faz possível a cumulação de indenização por dano moral e material oriundos do mesmo ato lesivo, tendo amparo na súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37 STJ, “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

3.3.1 A Problemática da Reparação do Dano Moral

Como visto anteriormente, o dano moral foi objeto de controvérsias quanto a sua reparação, sendo pacificado somente com o advento da Constituição Federal de 1988, a partir do artigo 5º incisos V e X e os artigos 186 e 927 do novo Código Civil.

Como descreve Stolze,

A reparabilidade do dano moral, conforme vimos é tema que vem suscitando diversas controvérsias na doutrina nacional e estrangeira, somente tendo se pacificado, na ordem constitucional brasileira, com o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê expressamente indenizações por dano moral em seu art. 5º, V e X, trilha seguida, inclusive, como não poderia deixar de ser, pelo novo Código Civil brasileiro. (2009, p. 67).

Existem muitas objeções acerca da reparabilidade do dano moral, cuja preocupação são as especulações desonestas daqueles que desejam se ver indenizados, ainda que por motivo ínfimo, porém, jurisprudências e doutrinas acabam por rechaçar tais objeções, vejamos algumas delas:

A falta de um efeito penoso durável: sob a ótica de que o dano de efeito moral seria algo transitório, passageiro e, portanto, não deveria ser considerado “dano”, mas sim *ofensa*.

A incerteza de um verdadeiro direito violado: aqui se faz menção ao dano moral como um direito especial e abstrato e que não tem valor jurídico, isso tudo em razão do dano moral não ter materialização imediata em valores econômicos.

A dificuldade de descobrir a existência do dano: este argumento refere-se a impossibilidade de descobrir se o indivíduo realmente sofreu algum tipo de abalo em sua personalidade e em qual intensidade em razão de dissimulação que o magistrado não consegue perceber.

A indeterminação do número de pessoas lesadas: nesse caso alega-se a dificuldade em saber qual das vítimas realmente tem direito à indenização, pois no dano moral o que está em discussão é o dano aos sentimentos, questões íntimas e psicológicas.

A impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro: este é o principal ponto de divergência entre aqueles que aceitam e os que não aceitam a indenização por danos morais. Os que aceitam entendem como necessária uma compensação a

vítima pelos danos causados, já os que se opõem entendem que para ser reparado tem que ser redutível em valor, ou então, corre-se o risco de estipular uma quantia indevida.

A imoralidade de compensar uma dor com dinheiro: aqui a objeção envolve questões unicamente morais, sentimentais, funda-se na terminologia de que “a dor não tem preço”, “não há dinheiro que pague a dor”, ao ponto de se tornar imoral aquele que pensa e aceita o contrário.

O amplo poder conferido ao juiz: aqui o receio é de que o magistrado, diante da subjetividade que detém, fixe a indenização sem a devida cautela e observância às circunstâncias do fato, decidindo com automatismo e sem fundamentação.

A impossibilidade jurídica da reparação: tal objeção argumenta que os danos morais não são bens jurídicos, portanto a sua violação não é objeto de tutela por parte do Estado, daí a sua impossibilidade jurídica.

Apesar de todas as objeções acima transcritas, objeções essas que foram rechaçadas pela doutrina bem como pelas jurisprudências, hoje, a indenização por dano moral, representa uma compensação, ainda que simbólica, pelo sofrimento injustamente causado.

3.3.2 A Quantificação da Indenização de Dano Moral

A tarefa de quantificar o valor da indenização por danos morais não é das mais fáceis, uma vez que não se dispõe de parâmetros legais para a sua quantificação, até mesmo porque não seria possível tal tabelamento de valores, uma vez que, no dano extrapatrimonial, onde a indenização tem caráter puramente

compensatório, seria difícil estabelecer valores para o constrangimento, a dor entre outros experimentados pelo ofendido.

A reparação pelo dano material procura restabelecer o patrimônio, já a reparação pelo dano moral tem por escopo compensar o ofendido, como vemos nas palavras de Gonçalves,

O problema da quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas, sem que existam parâmetros seguros para a sua estimação. Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.

Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado. (2009, p.378).

3.3.3 Critérios para a Quantificação da Indenização por Dano Moral

O valor da indenização, quando se trata de danos morais, suscita várias controvérsias, tem por obstáculo a falta de regulamentação específica ante a impossibilidade de quantificar os sentimentos e sensações oriundos do evento danoso, portanto, o juiz valer-se á dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade na valoração do *quantum* indenizatório.

Nas palavras de Clayton Reis,

Dentre as questões que suscitam controvérsias de natureza doutrinária e jurisprudencial na atualidade, deparamo-nos com aquela referente ao valor da causa nas ações em que há pedido de indenização por danos morais.

Afinal de contas, o *quantum* indenizatório, quando se trata de danos morais, esbarra com fatores em que predominam a subjetividade, bem como o *arbitrium boni viri* do magistrado na fixação do *quantum debeatur*. Os critérios adotados pelos tribunais têm sido extremamente aleatórios, considerando a natureza dos bens que são objeto de valoração pelo julgador. É natural, portanto, que predomine, nessa esfera do direito, certos critérios imprecisos. Ademais, o Brasil não adotou padrões tabelados para o arbitramento dos danos morais. Neste sentido, observamos que os parâmetros são abertos, consoante prescrição inserta no artigo 5º, inciso V, da CF/88, e que são atualmente delineados pela Súmula 281 do STJ, ao não admitir o tabelamento previsto na Lei de Imprensa. Desta forma, a valoração do magistrado, em sua liberdade de julgar, estará atrelada aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade proclamados pelo Superior tribunal de Justiça. (2010, p. 372).

Vejamos abaixo alguns parâmetros para o arbitramento, a fixação do valor da indenização por danos morais, cujo objetivo é nortear, direcionar o magistrado, propiciando que se aproxime ao máximo de valores já utilizados em situações semelhantes:

| Evento | 2º grau | STJ | Processo |
|--|----------------|-------------|-----------------|
| Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde) | R\$ 5 mil | R\$ 20 mil | Resp 986947 |
| Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde) | R\$ 100 mil | 10 SM | Resp 801181 |
| Cancelamento injustificado de voo | 100 SM | R\$ 8 mil | Resp 740968 |
| Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia | R\$ 15 mil | não há dano | Resp 750735 |
| Inscrição indevida em cadastro de inadimplente | 500 SM | R\$ 10 mil | Resp 1105974 |
| Revista íntima abusiva | não há dano | 50 SM | Resp 856360 |
| Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas | R\$ 200 mil | mantida | Resp 742137 |
| Morte após cirurgia de amígdalas | R\$ 400 mil | R\$ 200 mil | Resp 1074251 |
| Paciente em estado vegetativo por erro médico | R\$ 360 mil | mantida | Resp 853854 |
| Estupro em prédio público | R\$ 52 mil | mantida | Resp 1060856 |
| Publicação de notícia inverídica | R\$ 90 mil | R\$ 22.500 | Resp 401358 |
| Preso erroneamente | não há dano | R\$ 100 mil | Resp 872630 |

Fonte: site STJ (13/09/2009)

Ainda que existam parâmetros, não há garantia de que o valor estipulado atenda, caso a caso, as necessidades envolvidas, pois cada indivíduo se cerca de características únicas, e ainda que a situação seja semelhante, a individualidade de cada ser impede que se padronizem situações morais, portanto, não se pode deixar que ocorra a padronização, ainda que seja o mesmo fato, pois os indivíduos não serão os mesmos, nem suas classes sociais e modo de vida, deste modo, ainda que existam parâmetros, o magistrado deverá avaliar cada caso, não se prendendo a padrões sob o risco de uniformizar anseios e necessidades diferentes por força de

aspectos sociais, culturais e comportamentais, observando ainda critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Neste sentido observa Venosa,

Embora possam ser estabelecidos padrões ou faixas indenizatórias para algumas classes de danos, a indenização por dano moral representa um estudo particular de cada vítima e de cada ofensor envolvidos, estados sociais, emocionais, culturais, psicológicos, comportamentais, traduzidos por vivências as mais diversas. Os valores arbitrados deverão ser então individuais, não podendo ser admitidos padrões de comportamento em pessoas diferentes, pois cada ser humano é um universo único. (2010, p. 345).

Torna-se difícil à tarefa de quantificar o valor da indenização a ser paga, uma vez que não existe previsão legal referente à quantificação do valor a ser indenizado, restando critérios pouco precisos. Deste modo, caberá ao magistrado na figura de árbitro, valer-se de critérios para a fixação da indenização, vejamos alguns exemplos: sua consciência e noção de justiça, o grau de culpa da vítima, a condição social da vítima e do ofensor, o grau dos danos suportados pela vítima, observar se não se trata apenas de transtornos comuns do cotidiano, não aceitar indenização simbólica e nem que proporcione o enriquecimento injusto.

Assim dispõe Venosa,

É importante que o magistrado tenha consciência dessa importância e possua formação cultural, lastro social e preparo técnico suficiente para dar uma resposta justa à sociedade. Isso somente é possível ao magistrado que exerce a judicatura por fé e não como atividade ideológica ou de mera subsistência. (2010, p. 345).

Portanto, com base na doutrina e na jurisprudência, o magistrado, diante da liberdade que possui de arbitrar, deverá analisar os diversos fatores que ocorreram na esfera íntima das pessoas produzindo os danos aos direitos da personalidade, fixando, assim, os valores que compensem tais ofensas experimentadas pelos ofendidos, valendo-se, além das circunstâncias, dos fatos ocorridos, de análise do perfil cultural e social e psicológico dos envolvidos para assim avaliar a extensão do

dano. Se o magistrado valer-se apenas dos fatos que levaram a propositura da ação indenizatória, correrá o risco de sentenciar injustamente.

3.3.4 A Questão da Culpa para a Fixação da Indenização

Este tema aborda a crítica doutrinária com relação à culpa como forma de redução do montante a ser indenizado, ou seja, quanto menor a culpa, menor o valor a ser fixado para a indenização independente de quanto dano o ato lesivo causou.

Em regra, o valor da indenização tem como parâmetro a extensão do dano e não pelo grau de culpa do agente. Porém, quando se trata de dano moral, o grau de culpa também é considerado em conjunto com a gravidade, extensão e repercussão do dano, considerando ainda a intensidade do sofrimento causado ao ofendido.

Assim sendo, a fixação da indenização deve reger-se pela restituição integral, no que se refere a totalidade da culpa, conforme dispõe o caput do artigo 944 do Novo Código Civil Brasileiro, de modo que, o ressarcimento deverá ser integral, independentemente se o agente causador do dano agiu com dolo ou não. Porém, o Novo Código Civil, no parágrafo único do artigo acima mencionado, autoriza o juiz a diminuir o valor da indenização caso entenda que existe uma desproporção entre o grau de culpa e o dano, tal dispositivo acaba por limitar a indenização com base na proporção da gravidade da culpa e o dano causado só seria plausível nas demandas fundamentadas na responsabilidade civil subjetiva, situação em que o magistrado poderia reduzir o valor da indenização caso constatasse desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Neste sentido versa Stolze, “a idéia que deve reger a fixação de indenizações é a de restituição integral, conforme regra estampada no caput do art. 944 do CC-02.” (2009, p. 371).

Completa Stolze,

a nova codificação brasileira trouxe à baila, no parágrafo único do referido dispositivo, uma inexplicável norma que limita a indenização em função da “desproporção entre a gravidade da culpa e o dano”, autorizando o juiz a reduzir, equitativamente, a indenização. (2009, p. 372).

Dessa forma, o legislador, acabou por frear a impetuosidade daquele ofendido que acaba por pleitear valores substanciais, desconformes com o dano em muitas das vezes, no entanto, a ressalva feita pelo legislador se aplicará quando no processo for possível a discussão da intensidade da culpa.

Neste sentido, versa Stolze,

Trata-se de um retrocesso paradoxal no novo sistema, uma vez que, se a tendência é a responsabilidade civil objetiva, como, após a delimitação da responsabilidade, ter-se que discutir o elemento culpa?

A norma é válida e elogiável, porém, para as hipóteses de culpa concorrente, que, como visto, não excluem a responsabilidade civil, mas devem ser levadas em consideração, como determinado no art. 945:

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Outra solução seria considerar admissível esta redução apenas para demandas calcadas na responsabilidade subjetiva (culpa), caso em que, analisando a situação concreta, o juiz poderia reduzir o *quantum*, se verificar desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. (2009, p. 372).

O grau de culpa do agente não deverá influir no montante dos danos causados, ou seja, ainda que o grau de culpabilidade seja leve ou levíssimo, ficará obrigado a indenizar o dano causado, na fixação do valor da indenização não será considerado o grau de culpa do ofensor, ou seja, havendo culpa, seja ela grave, leve ou levíssima, todo o dano deverá ser indenizado.

No entanto, há possibilidade de tal analogia incorrer em injustiça, uma vez que, em alguns casos, como os em que o agente causador do dano agiu por culpa levíssima, ainda que restando grande dano para a vítima, sendo, imposto ao réu o

pagamento da indenização em valor exorbitante, de maneira a não incidir sobre o arbitramento o seu baixo grau de culpa, tal decisão poderá arruiná-lo, tanto em seu patrimônio como em aspectos psicológicos, pois se sentirá injustiçado.

Neste sentido exemplifica Carlos Roberto Gonçalves,

Então, estar-se-á apenas transferindo a desgraça de uma para outra pessoa, ou seja, da vítima para aquele que, por mínima culpa, causou o prejuízo. Se uma pessoa, no vigésimo andar de um prédio, distraidamente se encosta na vidraça e esta se desprende para cair na rua e matar um chefe de família, aquela pessoa, que teve apenas uma inadvertência, poderá consumir toda a economia de sua família.
Pequena culpa, gerando enorme e dolorosa consequência. (2009, p. 403).

3.3.5 A Natureza Jurídica da Reparação do Dano Moral

A reparação do dano moral não se resolve em indenização diante da impossibilidade de se estabelecer o preço da dor e da impossibilidade de retornar ao *status quo ante*, vale ressaltar que a indenização visa eliminar o prejuízo e suas consequências, e, no dano moral, tal situação não ocorre. Portanto, no dano moral a função da indenização envolve satisfação à vítima, tendo caráter compensatório diante da impossibilidade de retornar ao estado em que antes se encontrava, a indenização satisfaz ao ofendido ao mesmo tempo em que agrava o patrimônio do ofensor e desestimula um novo ato, assim, a indenização por dano moral apresenta três funções: satisfatória ou compensatória, sancionadora ou punitiva e pedagógica.

Nas palavras de Clayton Reis,

o ofensor receberá a sanção correspondente consistente na repreensão social, tantas vezes quantas forem suas ações ilícitas, até conscientizar-se da obrigação em respeitar os direitos das pessoas. Os espíritos responsáveis possuem uma absoluta consciência do dever social, posto que, somente fazem aos outros o que querem que seja feito a eles próprios. Estas pessoas possuem exata noção de dever social, consistente em uma conduta emoldurada na ética e no respeito aos direitos alheios. Por seu turno, a repreensão contida na norma legal tem como pressuposto conduzir as pessoas a uma compreensão dos fundamentos que regem o equilíbrio social. Por isso, a lei possui um sentido tríplice: reparar, punir e educar. (2000, p. 78 - 79).

O aspecto compensatório vem da necessidade em minimizar os sacrifícios suportados pelo ofendido em razão dos danos ocorridos, melhorando o bem estar psíquico e compensando o amargor da ofensa.

O caráter sancionador visa tem o objetivo de punir o ofensor através da diminuição de seu patrimônio, desestimulando-o a reincidir na prática de outros atos ilícitos.

A terceira função da indenização por dano moral é de cunho socioeducativo, pedagógico, atingindo não apenas o ofensor, mas toda a sociedade, uma vez que servirá de alerta demonstrando que tais condutas não serão toleradas, desestimulando práticas semelhantes.

Assim dispõe Stolze: “três funções podem ser facilmente visualizadas no instituto da reparação civil: compensatória do dano à vítima; punitiva do ofensor; e desmotivação social da conduta lesiva.” (2009, p. 21).

Deste modo, observa-se que a reparação civil no dano moral através da indenização, que genericamente tem por objetivo a defesa dos interesses individuais, como os da personalidade, não deixa de observar um importante quesito, que é ser instrumento de proteção dos interesses coletivos da sociedade.

4 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

4.1 A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO

Cada vez mais a população tem tido acesso a informações, através dos diversos veículos de informação, seja pela imprensa falada ou pela imprensa escrita.

Dessa forma, a população de um modo geral, desde a classe mais humilde até a mais abastada, tem tomado conhecimento de seus amplos direitos previstos em lei, seja no âmbito do trabalho, consumo ou relações civis. A partir disto, nos últimos anos, tem se observado um aumento exacerbado de ações judiciais, principalmente no que se refere a ações de indenização por dano moral. Tal fenômeno pode ser entendido como exercício de um direito violado quanto à personalidade, embora muito tenha se falado em banalização do instituto do dano moral.

Neste sentido preceitua Clayton Reis,

A defesa do exercício da individualidade ou, ainda, o direito à personalidade deve constituir-se, sem dúvida, em um dever do Estado. Portanto, toda vez que o indivíduo sofrer um dano em seus valores pessoais e íntimos, o Estado tem o dever de assegurar o direito à reparação do prejuízo. Haverá dano maior do que aquele que atinge o homem nos seus mais sagrados valores? Na verdade, ao tutelar os direitos da personalidade, a ordem jurídica está protegendo os valores intrínsecos presentes na intimidade do ser humano, consubstanciado, essencialmente, na defesa da dignidade da pessoa humana, sufragado pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Esta norma maior é o que confere razão e sentido aos direitos da personalidade. (2010, p. 147).

Ocorre que, em meio a tantos fatos realmente relevantes e passíveis de indenização em face de um dano, vemos também um grande número de ações que visam a obtenção de indenização por danos morais, que tem por origem, fatos ínfimos, irrelevantes, corriqueiros e que ocorrem no cotidiano de todas as pessoas, levando a crer que o dano moral passou a ser arma contra a intolerância, contra a

impaciência, sendo usado, tal instituto, para além de extravasar insatisfações com cotidiano, obter vantagem à custa daquele tido como ofensor.

Nas palavras de Stolze,

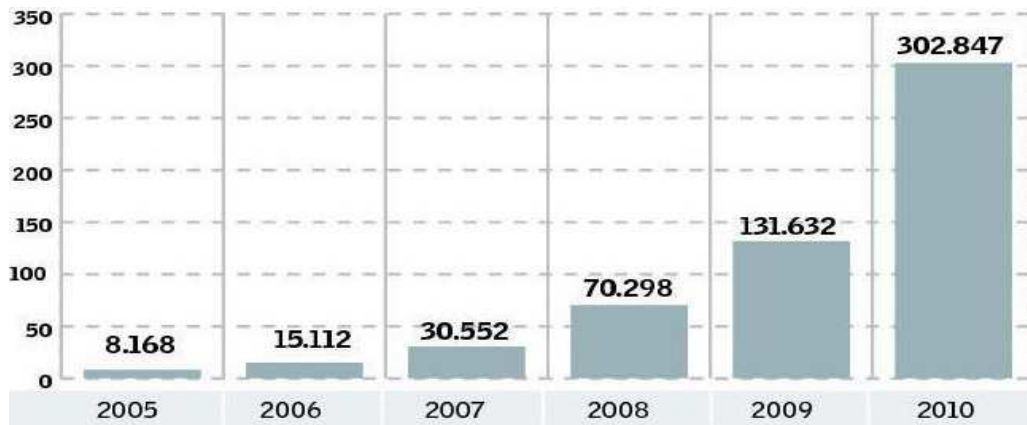
A indenização por dano moral deve ter justamente esta função compensatória, o que implica dever sua estipulação limitar-se a padrões razoáveis, não podendo constituir numa “premiação” ao lesado.”A natureza sancionadora não pode justificar, a título de supostamente aplicar-se uma “punição exemplar”, que o acionante veja a indenização como um “prêmio de loteria” ou “poupança compulsória” obtida à custa do lesante. (2009, p. 367).

Somando a consciência dos direitos ao amparo legal e toda a atenção dada à matéria a partir da Constituição Federal de 1988, tivemos, nos últimos anos, com ênfase para a última década, um grande aumento de ações objetivando indenização por danos morais, ou ainda, cumulando outro pedido ao de danos morais (por força da Súmula 37 do STJ que permite cumular danos materiais com danos morais), entre essas ações têm-se as que se mostram fundamentadas e têm-se ações que demonstram claramente a intenção de fácil enriquecimento, ante aos altos valores pleiteados, sendo desproporcionais com o dano alegado.

Assim dispõe Stoco,

o Brasil corre o risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral, tal como ocorre *aliunde*, banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque, da ganância, das pretensões exageradas ou descabidas, do jogo de esperteza, do desregramento específico e do abandono aos princípios e preceitos de superdireito. (2007, p. 1729).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro registra o aumento crescente das ações com pedidos de danos morais, sendo que em 2005 os números registravam 8.168 casos ao ano, em 2006 15.112 casos, em 2007 foram 30.552 casos, mais que o dobro, em 2008 70.298, mais uma vez o aumento foi além do dobro do ano anterior, o mesmo ocorreu em 2009 ao subir para 131.632 casos ao ano, até que em 2010 os números bateram a marca de 302.847 casos. (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2011). Vejamos os números na tabela abaixo:



(Fonte: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro)

Abaixo uma nota do STJ que traz informações acerca do aumento crescente das demandas objetivando indenizações por danos morais:

A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento se reflete na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema. Em 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número é crescente desde a década de 1990 e, nos últimos 10 anos, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior. (STJ, Coordenadoria de Editoria e Imprensa, 13/09/2009).

Tal informação significa dizer, que nos últimos dez anos, chegaram ao STJ aproximadamente 558 ações em cada mês, caso houvesse uniformidade mensal, ressaltando-se que não se dispões de dados que somam as demandas em que se obtiveram acordo ainda na audiência de instrução ou em juizados especiais.

Como dito anteriormente, o dano moral, para sua caracterização, necessita dor intensa, vexame ou humilhação que estejam além da normalidade, normalidade essa auferida com base no conceito de homem médio, assim, não é qualquer dissabor, ou um mero aborrecimento normal do cotidiano, como situações que gerem algum transtorno eventual e tolerável, que serão passíveis de indenização por dano moral, evitando assim a saturação do judiciário com situações que em muitas das vezes se resolveriam com um acordo entre ambas as partes afetadas apenas, levando assim, ao abarrotamento do Poder Judiciário. Porém, tal bom senso ou discernimento, não pode ser exigido dos indivíduos que integram a sociedade, com

o propósito de que detenham, ainda que mínimo, conhecimento para avaliar a situação e identificar quando o seu direito foi realmente violado, visto que a indenização por dano moral (e toda sua classificação) não é de fácil interpretação nem mesmo para os operadores do direito.

Nas palavras de Tepedino,

Aos estudiosos da responsabilidade civil apresenta-se, portanto, o desafio de garantir o ressarcimento amplo, de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desdenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social. (2009, p. 407).

Portanto, além de imoral, a ação que busca enriquecimento sem causa, pode acabar por induzir o magistrado ao erro, dessa forma, cabe ao próprio magistrado, rechaçar tais pretensões descabidas.

Para Stoco, “a busca de indenizações milionárias e a utilização do instituto da responsabilidade civil como fonte de enriquecimento devem ser combatidas e veemente repelidas.” (2007, p. 1731).

Seria desprestigiador para nosso ordenamento a banalização de um instrumento jurídico que foi reconhecido para dar garantias e não para enriquecer alguns por meio da ruína de outros, pois, em ação de indenização sem motivo relevante, onde há a injusta condenação e com valor desproporcional, desencadeará, naquele que é tido como ofensor sentimento de injustiça, e desta forma, o que ocorrerá é a transferência da dor, da indignação e de todos os sentimentos reparados naquele entendido como ofendido.

Nas palavras Tepedino:

A liquidação por danos morais, por sua vez, carece de critério uniforme, associada não raro, equivocadamente, a um mero aborrecimento ou, pior, à gravidade do dano (tornando irreparável danos que, embora injustos, fossem considerados de pouca gravidade) ou à condição econômica da vítima (conctando-se a medida da dor ao tamanho do bolso), em flagrante desapeço pela isonomia constitucional. (2009, p. 406).

A banalização, a vulgarização e o desvio de finalidade do instituto do dano moral são consequências de requerimentos levianos e do acolhimento desses requerimentos, o que é mais grave.

Nas palavras de Stoco,

O Colendo STJ – talvez preocupado com essa exacerbação nas pretensões reparatorias a título de dano moral – e, considerando, ainda, a fixação por alguns julgadores de valores exagerados, evoluiu no sentido de fixar o *quantum* do dano moral em sede de recurso especial. (2007, p. 1728).

Abaixo, alguns exemplos que ilustram o que se pode denominar de banalização do dano moral, em razão da ausência de pressupostos ensejadores da aplicação de tal instituto, ou ainda, pautadas em percalços comuns do cotidiano:

TJ- SP. Ac. Unân da 3ª turma Câ. Dir. Priv. Férias Janeiro/2003. Ap. Cív n. 133892-4/0-00, Comarca de SP. Rel. Des. Carlos Roberto Gonçalves. Atleta pré-selecionado que, por não ser escolhido para representar o Brasil em campeonato internacional de caratê, sentiu-se ofendido e menosprezado, prejudicado em sua imagem, ajuizando ação de indenização por danos morais contra a federação esportiva que o preteriu. Recurso improvido.

TJ-SP – Ap.Cív. n. 132731-5/2-00 – Comarca de SP – Ac, unân. Da 9ª Câ. Dir. Públ. De Férias “Julho 2003 – Rel. Des. Ricardo Lewandowski. Motorista paulistano que foi indevidamente autuado por suposta infração de trânsito. Manifestado seu recurso administrativo, teve cancelada a notificação indevida, ajuizando ação de indenização por danos materiais e morais em face do Município de SP alegando que, em decorrência da multa, entrou em pânico, pois a obrigação de efetuar o pagamento de elevada quantia (418,23) o havia deixado angustiado e roubou-lhe algumas noites de sono. E ainda sofreu psicologicamente desde a data da ciência da infração até o julgamento do recurso. O Tribunal julgou improcedente o pedido.

Outro exemplo de banalização ocorreu no Tribunal de Justiça do Paraná, onde se pleiteava indenização por dano moral decorrente de má prestação de serviço por agência de turismo, quando em viagem a Cancun no México as autoras não encontraram a reserva no hotel predestinado, porém, a agência providenciou colocação em outro hotel, ou seja, apesar do transtorno o problema foi solucionado, e assim, não há que se falar em dano moral. (TJPR – Sétima C. Cível (TA) – AC 0214078-1 - Rel. Desig. p/ o Acórdão: Des. Lauro Laertes de Oliveira.

Mais um caso descabido ocorreu em um juizado cível de Manaus, o autor da ação de indenização por danos morais alegou ter passado por grande desconforto ao passar pela cancela de um shopping Studio 5 e esta não liberar a passagem, exigindo que o autor pagasse R\$ 3,00 (três reais), foi julgada improcedente a ação.

4.2 CAUSAS DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

São muitas as causas que vieram a contribuir com a banalização do instituto em questão. Porém, resumidamente, explanaremos sobre as três principais causas desse fenômeno: A subjetividade do juiz na caracterização de real violação ao direito e no arbitramento do valor da indenização, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95) e a Assistência Judiciária Gratuita.

4.2.1 A Subjetividade e o Bom Senso do Juiz

Como a lei não dispõe de elementos objetivos, ou ainda, de tabelamento, quanto à quantificação do valor da indenização, tal procedimento passa a ter caráter subjetivo, cabendo ao magistrado a árdua missão de quantificar o valor da indenização, valendo-se do princípio do livre convencimento do juiz, dos princípios gerais regrados pelo direito, valendo-se também da analogia e dos costumes, estes regulados pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código civil Brasileiro, isso tudo somado a proporcionalidade e a razoabilidade aplicadas a cada caso concreto.

Assim dispõe Stoco, “por causa da omissão legislativa em algumas hipóteses de dano moral, tem-se permitido a fixação de valores segundo o ”prudente

arbítrio do juiz”, atribuindo-se a esse poder discricionário uma amplitude enorme, ilimitada e, assim, perigosa.” (2007, p. 1397).

Em razão da inexistência de critérios uniformes, ao magistrado cabe ainda, ao fixar o quantum indenizatório, observar os seguintes requisitos:

- a) observância da posição sócio cultural, do estado emocional e psicológico, e do grau de escolaridade de ambas as partes;
- b) a análise da culpa e da intensidade do ânimo em ofender a vítima;
- c) observância do quanto gravosa foi a ofensa bem como quanto a sua repercussão, e ainda do prejuízo sofrido pela vítima;
- d) observar a posição econômica das partes, com o propósito de que a indenização não seja elevada de forma que possa prejudicar a subsistência do ofensor, e de modo que não se torne fonte de enriquecimento sem causa ao ofendido;
- e) aplicação da teoria do desestímulo, onde o valor estabelecido tem o condão de desestimular a reincidência daquele ato danoso;
- f) fixação de quantia suficiente a compensar o dano sofrido,
- g) outros fatores que possam colaborar para a fixação do montante a ser indenizado.

4.2.2 Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95)

Em 26 de setembro do ano de 1995 foi editada a Lei n.º 9.099, que instituiu a criação e a instalação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito estadual, para processar e julgar causas cíveis de menor complexidade, ou seja, as

que tenham seu valor não excedente a quarenta salários mínimos, conforme disposto no artigo 3º da lei em questão.

Vale ainda salientar que, como preceitua o artigo 9º da lei em questão, a assistência das partes por advogado será facultativa, desde que o valor da causa não seja superior a vinte salários mínimos, ainda que previsto diferentemente no artigo 1º, inciso I, da Lei nº. 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Porém, dependendo da complexidade da causa, é conveniente alertar as partes quanto à necessidade de um advogado, bem como, alertar as partes que em caso de recurso, independente do valor da ação, ambas as partes, obrigatoriamente, deverão ser representadas por um advogado.

A lei nº 9.099/95, em seu artigo 2º, versa sobre os princípios em que se baseia o sistema do Juizado especial Cível: princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, cujos objetivos é o acesso ao judiciário, para que assim possa haver, antes de tudo, uma conciliação entre as partes, trazendo assim uma rápida solução ao litígio.

“Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação.” (Lei do Juizado Especial, nº 9.099/95).

O princípio do Juizado Especial Cível que iremos analisar nesse estudo é o *princípio da gratuidade no primeiro grau de jurisdição*, disposto no artigo 54 da Lei em questão, pois tal princípio é que contribui fortemente para o grande aumento das demandas em busca de indenização por dano moral e, algumas delas, sem fundamento algum, ou calcadas, como já dissemos antes, em meros aborrecimentos comuns do dia a dia.

“Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.” (Lei Juizado Especial, nº 9.099/95).

Entretanto, ainda que no primeiro grau de jurisdição, o princípio da gratuidade não será observado quando presente a litigância de má-fé, sendo compreendido como má-fé quando se deduz pretensão em juízo ou defesa em processo judicial contra texto expresso de lei ou fato incontroverso, que alterar a verdade dos fatos, que usar do processo para conseguir objetivo ilegal, que interpuser recurso meramente protelatório entre outros, devendo aquele que assim o fizer responder por perdas e danos, conforme disposto no artigo 16 do Código de Processo Civil e artigo 55 da Lei Juizado Especial, nº 9.099/95.

“Art. 16, Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.” (Código de Processo Civil).

“Art. 55, A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogados, ressalvados os casos de litigância de má-fé [...]” (Lei do Juizado Especial, nº 9.099/95).

Apesar de ter suas exceções, o princípio da gratuidade que tem por objetivo a facilitação do acesso das populações mais carentes ou menos abastadas ao judiciário, tal princípio acaba por abrir as portas do judiciário, em alguns casos, para tentativas, verdadeiras aventuras judiciais, uma vez que por não haver custas e nem honorários advocatícios, faz com que o autor da demanda sinta que não tem nada a perder, pois ainda que não vença a lide, também não terá qualquer despesa, não terá qualquer prejuízo, desse modo, vemos o aumento de demandas com o objetivo de obter indenizações por danos morais que carecem de pressupostos mínimos para sua caracterização.

O Juizado Especial Cível veio dar acesso ao menos favorecidos, oportunizando que pessoas que necessitam recorrer ao judiciário tenham seus direitos efetivados, respeitados, ou ainda, ver reparado um dano que impede que sua vida prossiga normalmente, tamanho o dano, ou, tamanho a consequência psicológica desse dano, entretanto, em meio às situações que realmente justificam a criação de tal lei, temos também aqueles que vêm possibilidade de vantagem em tudo, que se aventuram sem medo, valendo-se das benesses oferecidas pela lei.

4.2.3 Assistência Judiciária Gratuita (Lei n.º 1.060/50)

Ao mencionar a assistência judiciária gratuita, faz-se mister diferenciar os termos assistência judiciária e assistência jurídica, a própria Constituição Federal trata dessa diferenciação, sendo que a garantia constitucional recai sobre a assistência jurídica, já a Lei n.º 1.060/50 trata da assistência judiciária.

Analisando ambos os termos verifica-se que um abrange o outro, pois a assistência judiciária refere-se ao Poder Judiciário, ou seja, refere-se aos atos praticados após postulada a ação, de outro modo, a assistência jurídica tem maior abrangência, englobando além da assistência judiciária, a assistência pré-judiciária, ou seja, antes da propositura da ação e não apenas após iniciados os atos processuais.

A assistência jurídica gratuita é o benefício que é concedido pelo Estado ao litigante que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as despesas judiciais e extrajudiciais.

[...] denomina-se assistência jurídica gratuita o auxílio que o Estado oferece – agora obrigatoriamente – aos que se encontram desprovidos de recursos financeiros, dispensando os mesmos do pagamento das custas e das despesas judiciais e extrajudiciais, bem como dos honorários advocatícios de seu patrono e/ou consultor jurídico, quer tenha este atuado em juízo ou

não, isto é, judicial ou extrajudicialmente, ficando ainda suspensa a exigibilidade do ônus da sucumbência, quando tenha perdido a demanda o favorecido, até que cesse o seu estado de necessidade e enquanto a prescrição não se operar. (arts. 11,§ 2º, 12 e 13 da Lei da Assistência Judiciária Gratuita).

Assim sendo o beneficiário fica isento de todas as despesas, como preceitua o disposto no artigo 5º, inciso LXXIV, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de fundos”, tal norma contribui para o acesso da população ao Judiciário, assim, efetivando o princípio da igualdade, ao propiciar que as classes menos abastadas exerçam seus direitos.

A lei n.º 1060, de 05 de fevereiro de 1950, estabelece as normas para a concessão da assistência judiciária.

O artigo 2º da referida lei menciona que fará jus ao benefício “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar às custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.”

A condição de necessitado foi ampliada, de forma que abrange não somente a parte miserável, mas também classes econômicas mais fracas, mesmo que não estejam em estado de insuficiência absoluta, demonstrando assim, que não há um critério rigorosamente definido para que haja a concessão do benefício.

Portanto, da mesma forma que ocorre na hipótese da Lei n.º 9.099/95, observa-se que aqueles que buscam a efetivação de um direito ou a reparação de um direito violado, são encorajados pela possibilidade de ajuizar demanda, sem risco de qualquer prejuízo financeiro, porém, em meio a situações realmente ensejadoras da necessidade de estar em juízo e de fazer jus aos benefícios concedidos pelo Estado, temos também, a quantidade exacerbada de causas infundadas, buscando indenizações por dano moral, que carecem de todos os requisitos para a incidência de tal instituto, isso tudo, porque além da possibilidade de lucro quase certo em razão da não possibilidade de prejuízo, há também o

encorajamento em razão da dificuldade em identificar quando houve o dano moral e quando não houve, pois como dissemos no início desse estudo, torna-se algo extremamente difícil para o magistrado valorar a dor, o sofrimento, o constrangimento, uma vez que cada indivíduo sente de uma maneira, podendo se tratar de real situação onde ocorreu o dano, ou ainda, de indivíduo de sensibilidade exacerbada.

Diante de tudo que fora exposto nesse estudo, não se pode deixar de mencionar a grande importância do instituto tutelado pelo artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, que visa salvaguardar os direitos mais importantes e intrínsecos de todo e qualquer cidadão, os direitos da personalidade. Porém é de extrema necessidade que haja a coibição do abuso na propositura de ações de indenização por danos morais, para que no futuro, aqueles que em verdade forem afetados no seu íntimo, não venham a não poder requerer, ou ainda que o façam, não consigam ver reparados os danos diante do desdém que a Justiça poderá desenvolver a esse tipo de demanda.

4.2.4 Exemplos de Banalizações que Devem ser Afastadas

Por fim, vejamos algumas jurisprudências que embasam a banalização do dano moral, o tema central discutido neste estudo.

As jurisprudências apresentadas ilustram quais tipos de demandas vem a banalizar o instituto em questão e devem ser afastadas:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AGÊNCIA BANCÁRIA. PORTA GIRATÓRIA. DETECTOR DE METAL. ACESSO DE CLIENTE IMPEDIDO POR TRÊS VEZES. CONDUTA ILÍCITA INDEMONSTRADA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. As instituições financeiras têm obrigação legal no uso das portas giratórias, que impeçam o ingresso de quem porte qualquer objeto metálico e, sendo isso prática rotineira, não há porque se imputar a prática de conduta abusiva quando do impedimento da

entrada no estabelecimento bancário de pessoa que barrada pelo detector de metal por diversas vezes. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70033201120, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 28/04/2010)

CONSUMIDOR. FATO DO PRODUTO. CONSTATAÇÃO DE OBJETO ESTRANHO (PEDAÇO DE MADEIRA) NO PÓ DE GELATINA. INOCORRÊNCIA DE INGESTÃO DO ALIMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO NO CASO CONCRETO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - Constatação pela consumidora de pedaço de madeira junto ao pó de gelatina adquirido. - Incontroverso o contato da consumidora com a fornecedora para comunicação do fato, dispondo-se esta, prontamente, à substituição do alimento. - Inocorrência da ingestão do aludido alimento, não podendo se configurar a repugnância no caso em liça. Hipótese, portanto, em que não configurados, danos morais passíveis de indenização, porquanto não houve a efetiva violação ao postulado da segurança alimentar do consumidor. - Sentença de improcedência que resta mantida conforme autoriza o art. 46 da Lei nº 9.099/95. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO". Recurso Cível Nº 71002012003, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 05/11/2009.

INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE SERVIÇOS CHAMADA EM ESPERA, SIGA-ME, TELECONFERÊNCIA E DE ACESSO A INTERNET. "TURBO 300". DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS PROBATÓRIO DA RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. Os fatos narrados não são suficientes para a configuração de danos morais passíveis de ressarcimento. Consistem em meros dissabores ou transtornos comuns do cotidiano, mas não de abalo psíquico capaz de ensejar a reparação pretendida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71001033430, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ketlin Carla Pasa Casagrande, Julgado em 29/08/2006)

EMENTA: INDENIZATÓRIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. CENTRO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REMATRÍCULA "ON-LINE" DO ALUNO NO DIA DESEJADO. PENDÊNCIA FINANCEIRA SINGELA, DECORRENTE DE PAGAMENTO DE MENSALIDADE EM ATRASO. MATRÍCULA EFETIVADA APÓS O ACERTO. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO, SOB PENA DE BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO. AUSENTE QUALQUER PROVA DE MÁCULA A ATRIBUTO DE PERSONALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. RECURSO CÍVEL Nº71002917813, TERCEIRA TURMA RECURSAL CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CARLOS EDUARDO RICHINITTI, JULGADO EM 14/07/2011.

EMENTA: Dano moral. Transtornos causados por impossibilidade de entrar em boate, em razão de inadequação das vestimentas. Testemunha que confirma ser possível ver os seios da moça, em razão do decote da "frente única". Pedido julgado improcedente. Negativa de assistência judiciária, pelo fato de estar a autora acompanhada de caro advogado, sendo freqüentadora de lugar reservado para a elite da sociedade, gente chique, com direito a aparecer nas colunas sociais do jornal local. Pedido Improcedente, Processo: 0216686-13.2010.8.13.0223, Justiça de Primeiro Grau - 3º Juiz da Unidade Jurisdicional do Juizado Especial Cível - Comarca de Divinópolis/MG, Juiz: Carlos Roberto Loiola, julgado em 18/04/2011.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. APARELHO DE CELULAR DEFEITUOSO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. É cediço que o mero transtorno ou aborrecimento não se revela suficiente à configuração dano moral, devendo o direito reservar-se à tutela de fatos graves, que atinjam bens jurídicos relevantes, sob pena de se levar à banalização do instituto com a reparação de minutos contratempos do cotidiano. Em que pese o incômodo sofrido pelo autor, tal fato não desbordou dos limites comuns no enfrentamento de problemas da vida do cotidiano. Inviável o deferimento do pedido de indenização fundamentado em defeito no aparelho celular, não caracterizando assim o dano in re ipsa. Sentença de improcedência mantida no ponto. HIPÓTESE DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70044684454, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA APRENDIZADO DA LÍNGUA INGLESA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. FALTA DE COMPARECIMENTO DA REPRESENTANTE DO AUTOR À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. JUNTADA INTEMPESTIVA DA JUSTIFICAÇÃO. PROVAS REQUERIDAS DISPENSADAS. FACULDADE DO JUIZ DE DIREITO. PRELIMINAR INACOLHIDA. MÉRITO. PRETENSE ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA. LISURA DO CONTRATO -.DANO MORAL INEXISTENTE. SIMPLES DISSABOR A NÃO JUSTIFICAR A INDENIZAÇÃO PRETENDIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2011.062260-4, da Capital, 6ª Vara Cível, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Des. Luiz Carlos Freyesleben, julgado em 26/09/2011).

A respeito da decisão acima: o inadimplemento contratual enseja a indenização por danos materiais, lucros cessantes, mas em regra não enseja à indenização por danos morais, portanto, no exemplo acima fica claro a desmoralização do instituto.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição federal de 1988 veio a consagrar a responsabilidade civil em seu artigo 5º, incisos V e X , tais dispositivos passaram a trazer de maneira expressa a reparação do dano moral.

O acolhimento de tal instituto tem por finalidade a compensação do dano sofrido pela vítima, uma vez que restaurar a situação ao estado que estava antes se faz impossível quando se trata de dano extrapatrimonial sob a ótica de que é impossível valorar a dor e os sentimentos. Portanto, a função da reparação do dano exclusivamente moral tem caráter compensatório, e ainda punitivo, servindo para desestímulo da pratica de novos atos lesivos, além de demonstrar que tais condutas não serão toleradas, sendo punidas por meio de indenizações em valores pecuniários.

Vale ressaltar que a reparação de danos morais e materiais provenientes do mesmo fato são passíveis de cumulação por força da súmula 37 do STJ, vindo a colocar fim a qualquer duvida neste sentido.

O valor da indenização a ser arbitrado é de competência do juiz, que irá, subjetivamente, fixar tal valor, com observância às circunstâncias em que se deram o ato lesivo caso a caso, frente a inexistência de previsão expressa acerca do montante a ser arbitrado, justificáveis, diante da complexidade de se dimensionar caso a caso o quão aquele ato lesivo foi prejudicial ou o quanto foi lesivo a personalidade do indivíduo, tornando árdua a tarefa do magistrado, que terá por parâmetros apenas a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito bem como valer-se de jurisprudências acerca de fato semelhante e em semelhante circunstâncias.

O aumento crescente de ações que buscam indenizações por dano moral pode ser explicado tanto pelo advento da Lei nº 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais), que traz benefícios como a gratuidade processual, ainda que apenas em primeiro grau, como pela Lei n.º 1.060/50 (Lei Assistência Judiciária Gratuita), pois ainda que ambas as leis já existam a bastante tempo no ordenamento jurídico grande parte da população desconhecia a sua existência.

De um modo geral a sociedade evoluiu muito, o conhecimento e a informação deixou de ser privilégio de poucos, uma das causas prováveis foi o acesso as redes digitais, tal acontecimento fez com que a população tivesse fácil acesso a todo tipo de informações, informações essas que antes eram desconhecidas pela maioria população.

Com base no estudo realizado, observa-se que realmente há um grande aumento das ações de indenização por dano moral, que em suma, ocorre em função da globalização, evolução da sociedade como um todo, somado ao senso exacerbado de justiça do homem e a falta de parâmetros realmente eficazes.

Portanto, com base na pesquisa na qual se pautou o presente trabalho, tem-se que a banalização do instituto abordado ocorre de fato em nosso judiciário, porém, as razões dessa banalização decorrem dos vários fatores já explanados, a banalização advêm da soma desses fatores somados a compreensível falta de conhecimento técnico daqueles que sofrem o dano em discernir quando cabe a intervenção judiciária e quando trata-se de acontecimentos ao qual se está sujeito quando se vive em sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei N.º 10406, de 10 de janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Brasileiro. Código Civil. 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 167.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 3. ed. rev. ampl. atual. conforme o Código Civil de 2002. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAMPO, Hélio Márcio. *Assistência Jurídica Gratuita: assistência judiciária e gratuidade judiciária*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 11. ed. rev, atualizada de acordo com o código civil de 2002, e aumentada por Rui Berford Dias. – Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona. *Responsabilidade Civil*. 7 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, v. IV.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*, v. 2: Direito das obrigações e responsabilidade civil – 4. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2009.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*, v. 7: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REIS, Clayton. *Avaliação do Dano Moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. *Dano Moral*. 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RODRIGUES, Silvio. *Responsabilidade Civil*. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2008.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas De Direito Civil*. Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VADE Mecum. 9 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. IV.

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ. *Normas técnicas: elaboração e apresentação de trabalho acadêmico-científico / Universidade Tuiuti do Paraná. - 2. ed. Curitiba: UTP, 2006.*