



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC
BACHARELADO EM DIREITO

BIANCA FERNANDES RIBEIRO

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

JUIZ DE FORA/MG

2010

BIANCA FERNANDES RIBEIRO

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Presidente Antônio Carlos -
UNIPAC, como exigência para obtenção de
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Alexandre Bonoto.

JUIZ DE FORA/MG

2010

FOLHA DE APROVAÇÃO

BIANCA FERNANDES RIBEIRO

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Alexandre Bonoto
Orientador

Aprovada em ____/ ____/ 2010.

Dedico este trabalho á todos aqueles que compartilharam as complexidades e as vitórias desta trajetória, especialmente à Deus e à minha família, que sempre caminharam ao meu lado em todos os momentos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela dádiva da vida e a oportunidade de conquistar mais essa vitória.

Agradeço à minha família pelo apoio incondicional. Em especial, á minha querida e incomparável Mãe, sem ela eu não alcançaria este alvo.

Agradeço também, aos amigos da faculdade pelo carinho e imensurável cooperação nesse trajeto correspondente.

Ao meu orientador e professor Alexandre Bonoto pelo zelo e atenção dispensados para a concretização desse trabalho, e principalmente pelos ensinamentos.

Nenhum problema pode ser resolvido pelo mesmo grau de consciência que o gerou.

(Albert Einstein)

RESUMO

Sendo de notável importância no ramo de Direito Civil e gerando intensas discussões, o presente trabalho atua no domínio da responsabilidade civil, realizando uma exploração do dano moral, dando ênfase ao surgimento e crescimento da indústria deste. Demonstra que o dano moral trata-se de um instituto novo, reconhecido pela nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X. Estabelece que o dano moral concretiza-se pela ofensa a interesses extrapatrimoniais, sendo aquele que resulta de um sofrimento, uma dor, um vexame ou uma humilhação que contraria a normalidade, interferindo no comportamento psicológico, intelectual e moral do ofendido. Conclui-se, que devido à falta de normas regulamentadoras que determinem critérios objetivos para a fixação do *quantum* a ser indenizado nas ações de danos morais, cabe essa difícil tarefa exclusivamente ao magistrado, aplicando sua experiência de vida e seu bom senso, agindo conforme as circunstâncias de cada caso em concreto, de acordo com sua consciência e noção de equidade. Destaca por fim, o aumento de ações buscando indenizações por danos morais, baseadas em situações que não o caracterizam, exigindo valores que claramente se percebe a intenção de enriquecimento fácil. Ressalta ainda, os casos em que o dano moral é confundido com mero aborrecimento e dissabores do cotidiano, resultando no abarrotando das prateleiras do nosso Poder Judiciário e contribuindo cada vez mais para a banalização do instituto.

Palavras-chave: Constituição Federal. Responsabilidade Civil. Dignidade. Personalidade. Dano moral. Indenização. Efeito compensatório. Banalização. Quantia indenizatória.

ABSTRACT

Being of outstanding importance in the field of Civil Law and generating intense discussion, this paper works in the field of liability, making an exploration of moral damage, emphasizing the emergence and growth of this industry. Demonstrates that the moral damage it is a new institute, recognized by our Constitution of 1988, article 5, sections V and X. States that the moral damage manifests itself by the offense off-balance sheet interests, and that resulting from a suffering, pain, embarrassment or a humiliation that goes against the normal, intervening on psychological, intellectual and moral trespass. It is concluded that due to lack of regulatory standards that determine objective criteria for determining the quantum to be compensated in damages actions, it is this difficult task exclusively to the magistrate, applying his life experience and common sense, acting as the circumstances of each particular case, according to his conscience and sense of fairness. Highlights finally, the increase in lawsuits seeking compensation for moral damages, based on situations that do not characterize, requiring values that clearly perceives the intention to enrich easy. The paper also highlights the cases where the material damage is confused with mere annoyance and unpleasantness of everyday life, resulting in crowding the shelves of our Judiciary and increasingly contributing to the trivialization of the institute.

Keywords: Federal Constitution. Liability. Dignity. Personality. Damage. Indemnity. Compensatory effect. Trivialization. Amount of indemnity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Conceito	11
2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual ou Aquiliana	12
2.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	13
2.4 Responsabilidade Direta e Indireta	15
2.5 Pressupostos da Responsabilidade Civil	17
2.5.1 Ação ou Omissão	17
2.5.2 Culpa do Agente	19
2.5.3 Nexo de Causalidade	20
2.5.3.1 Estado de Necessidade e Legítima Defesa	21
2.5.3.2 Culpa Exclusiva da Vítima	23
2.5.3.3 Fato de Terceiro	24
2.5.3.4 Caso Fortuito ou de Força Maior	24
2.5.3.5 Cláusula de Não Indenizar	25
2.5.4 Dano	26
3 DANO MORAL	27
3.1 Conceito	27
3.2 Evolução Histórica do Dano Moral	28
3.3 Tipos de Danos Morais	29
3.3.1 Dano Moral Direto	29
3.3.2 Dano Moral Indireto	30
3.4 Reparação do Dano Moral	31
3.5 Quantificação das Indenizações por Danos Morais	32
3.5.1 Arbitramento do Juiz	33
3.5.2 Valor da Indenização	35
3.6 Efeitos da Indenização do Dano Moral	38
3.6.1 Preventivo	38
3.6.2 Compensatório	39
3.6.3 Punitivo	39
4 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL	40
4.1 Dano Moral ou Mero Aborrecimento	40
4.2 Surgimento da Indústria do Dano Moral	41
4.3 A Banalização do Instituto	42
5 CONCLUSÃO	46
6 BIBLIOGRAFIA	48

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo fundamental o estudo do instituto do dano moral, e o aprofundamento do tema em relação à banalização, já que este assunto é de grande relevância e discussão no ramo do Direito Civil. Sendo o Direito Civil o principal ramo do direito privado, que dita um conjunto de normas que regulam as relações entre os particulares, dentre elas, a responsabilidade civil, que certifica a obrigação de indenizar àquele que causar dano a outrem.

Para a responsabilidade civil são essenciais quatro elementos, encontrados no artigo 186 do Novo Código Civil: ação ou omissão, culpa, nexos causal e dano. Pressupostos estes, que caracterizam a obrigação de reparar o prejuízo causado.

Obrigação esta que não se restringe ao dano material, abrangendo também os danos morais, que são aqueles que correspondem às lesões sofridas pela pessoa humana aos seus interesses não patrimoniais, como a dor, a humilhação, o vexame e o sofrimento, por exemplo.

Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X, é que o direito de exigir indenização pelo dano moral decorrente de conduta ilícita foi garantido. O Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) também recepcionou a matéria em questão, em seus artigos 186 e 927.

A indenização pelo dano moral tem função de reparação, compensação e ainda punição. A reparação não ocorre como no caso de danos materiais, que restabelece ao estado anterior ao dano, utilizando, portanto, o efeito compensatório a fim de amenizar a dor sofrida e o sentimento negativo suportado pela vítima. E o caráter punitivo, visa impedir que o ofensor pratique novamente o ato danoso, servindo ainda, de exemplo a outros indivíduos para que não incorra no mesmo erro.

Atualmente, tem-se observado um aumento muito grande do número de ações buscando ressarcimentos por danos morais, sendo uma grande parte dessas, fundamentadas em fatos que não justificam tal dano, incorrendo apenas em meros aborrecimentos. Chega-se também, à conclusão de que com o ingresso desse tipo de ação, existe um grande interesse econômico a

fim de alcançar o enriquecimento fácil.

Essa manifestação é que vem levando o instituto do dano moral à banalização, sendo preocupante e originando o estudo que repercutiu neste trabalho.

O método empregado para a exposição do tema foi o dedutivo, baseado em pesquisas virtuais e materiais bibliográficos com a opinião de ilustres doutrinadores brasileiros. Também, foi utilizado o método histórico para expor a evolução do dano moral dentro do nosso Direito, e ainda o método observacional, quando da identificação de tal instituto.

Inicialmente, foram feitas algumas considerações quanto à responsabilidade civil, como seu conceito, suas espécies e os pressupostos da obrigação de indenizar.

Posteriormente, foi estudado o instituto do dano moral, conferindo-se seu conceito, evolução histórica, tipos de danos morais, sua reparação, quantificação de suas indenizações e efeitos destas.

Finalmente, foi apontada a indústria do dano moral, seu surgimento, a configuração de mero aborrecimento e não de dano moral, e a banalização de tal instituto.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Conceito

A palavra “responsabilidade” deriva do latim *respondere* (responder), traduzindo o fato de alguém ser o garantidor de algo.

A responsabilidade civil estuda o fenômeno da reparação do dano, seja patrimonial ou moral. Podendo ser esse dano à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa. A reparação do dano é feita por meio de indenização, que é quase sempre pecuniária. Para Frizzo, mencionando Pierson e De Villé apud Lopes, a responsabilidade civil: “é a obrigação imposta pela lei às pessoas no sentido de responder pelos seus atos, isto é, suportar, em certas condições, as conseqüências prejudiciais destes¹.”

O Novo Código Civil (Lei N. 10.406/02) consagra uma regra universalmente admitida sob os pressupostos da responsabilidade civil, em seu artigo 927, *in verbis*:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para o direito de outrem.” (*in verbis* – aspas nossas)

Ao conteúdo supra mencionado, a doutrina expõe os pressupostos fundamentais da responsabilidade civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima. O que será falado na sequência.

Contudo, a idéia de responsabilidade está sempre ligada àquela de responder por algo.

Sob o enfoque da lei, a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano surgem da conduta ilícita do agente que o causou. O ato ilícito cria o dever de compensação da vítima, entretanto nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. Não se considera indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta causadora de dano, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a outrem, desde que observados determinados pressupostos.

¹ FRIZZO, Juliana Piccinin. *Responsabilidade Civil das Sociedades pelos Danos Ambientais*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4129&p=2>, acesso em 07/10/10.

A ninguém é dada a obrigação de sofrer ofensas e lesões, havendo assim as consequências jurídicas àquele que ofende, com intuito de advertí-lo e principalmente compensar a dor do ofendido, e ainda como forma de prevenir tais atitudes. Visando a obtenção de uma sociedade digna, sem que os integrantes desta necessitem fazer justiça com as próprias mãos, como se vivenciava em séculos passados, e evitando viver a um caos social.

2.2 Responsabilidade Contratual e Extracontratual ou Aquiliana

A responsabilidade contratual (ilícito relativo) surge de um negócio jurídico, seja ele unilateral ou bilateral, competindo ao devedor o ônus da prova. Não obstante, a responsabilidade extracontratual (ilícito absoluto), chamada também de responsabilidade aquiliana, ocorre com a inobservância de um ato normativo, através de um ato ilícito, o qual deve ser provado pela vítima.

Contudo, a responsabilidade contratual é aquela resultante de um contrato entre as partes, onde aquele que não cumprir o estipulado, violando cláusula do contrato deverá indenizar a vítima pelo dano ou prejuízo, conforme estabelecido no artigo 389 do Código Civil de 2002, que dispõe que: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos (...).”

Shallkyytton citando Sílvia Rodrigues entende que a responsabilidade contratual cria obrigação de indenizar para aquele que não cumpriu sua parte no contrato, ocasionando prejuízo a outra parte, pois “na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe, entre o inadimplente e seu contratante, um vínculo jurídico derivado da convenção².”

Portanto, para a existência da responsabilidade contratual deverá existir antes do dano um contrato entre as partes, cabendo ao prejudicado comprovar que a outra parte não cumpriu o contrato e que o inadimplemento lhe causou dano. O dever de ressarcir será devido nos casos em que o prejuízo sofrido pela vítima tenha sido em virtude do descumprimento do contrato e não pelo descumprimento em si. Caso a parte que não cumpriu o contrato, comprove que o não cumprimento se deu devido à ocorrência de uma das excludentes da responsabilidade, ficará este isento da obrigação de reparar o dano, conforme o artigo 393 do

² SHALLKYTTON, Erasmo. *Responsabilidade Civil – Subjetiva e Objetiva*. Disponível em <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2191012>, acesso em 07/10/10.

Código Civil Brasileiro que ordena que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes do caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.”

Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é aquela que não deriva de um contrato e sim da inobservância de regras referentes a direitos pessoais ou reais. A existência de vínculo anterior ao fato que cria a responsabilidade é dispensada, bastando apenas a existência de um dever sustentado em uma norma legal e que este dever seja violado pelo agente, causando dano à vítima.

A responsabilidade extracontratual também recebe o nome de Aquiliana, pois se originou da Lex Aquilia, que previa a responsabilização de alguém pelo dano, mesmo sem a existência de um contrato anterior. Shallkyyton citando Venosa leciona que:

“(...) *lex aquilia* (lei aquiliana) é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a principio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação do Lex Aquilia o principio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem de responsabilidade extracontratual. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade³.”

Por fim, concluí-se então, que a responsabilidade contratual (ilícito relativo) surge de um negócio jurídico, tanto unilateral quanto bilateral, cabendo ao devedor o ônus da prova de tal vínculo. Não obstante, a responsabilidade aquiliana (ilícito absoluto), como também é chamada à responsabilidade extracontratual, ocorre com o inadimplemento de um ato normativo, através de um ato ilícito, o qual deve ser provado pela vítima.

O Código Civil de 2002, disciplinou as duas espécies de responsabilidade. Tratando da responsabilidade contratual em seus artigos 395 e seguintes, e 389 e seguintes; e a responsabilidade extracontratual nos artigos 186 a 188 e 927 e seguintes.

2.3 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil, conforme o seu fundamento pode ser subjetiva ou objetiva.

³ SHALLKYTTON, Erasmo. *Responsabilidade Civil – Subjetiva e Objetiva*. Disponível em <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2191012>, acesso em 07/10/10.

No Direito Civil moderno é empregado o princípio da culpa como exigência básica da responsabilidade extracontratual, sendo a regra geral, todavia, abre exceções para a responsabilidade por risco, gerando, assim, um sistema misto de responsabilidade.

Portanto, responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva são modos distintos de enfrentar a obrigação de reparar o dano, mas não se configuram espécies diferentes de responsabilidade.

A responsabilidade civil subjetiva tem como base a culpa do agente, devendo ser comprovada pela vítima para que nasça o dever de indenizar. Com fundamento nesta teoria, não verificando culpa, não se pode responsabilizar alguém pelo dano ocorrido, pois não basta apenas a existência do comportamento humano causador do dano. Tal responsabilidade recebe o nome de subjetiva, porque depende do comportamento do sujeito.

Embora, a responsabilidade subjetiva seja a regra geral, em alguns casos, nosso direito utiliza a responsabilidade objetiva.

Na responsabilidade objetiva ou teoria do risco, somente será obrigatória a reparação do dano quando em decorrência de um ato, ocorrer um dano havendo nexo de causalidade entre o ato e o dano. Não sendo utilizado o elemento culpa.

O Código Civil de 2002 inovou-se sobre o assunto, permitiu a teoria do risco sempre que o ato praticado por um indivíduo vier a causar dano a outrem. É o que declara o referido Código, em seu artigo 927, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 927. (...)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Na teoria da responsabilidade objetiva a relação de causalidade entre o ato do agente e o dano causado à vítima deriva no dever de indenizar. Pois todo aquele que desempenha atividade cria risco de dano para terceiros, devendo reparar o dano, mesmo que sua conduta seja “isenta” de culpa. A Teoria do Risco estimula a responsabilidade civil para que saia da noção de culpa para a idéia de risco, que se baseia na opinião de que é reparável o dano

causado a outrem em consequência de uma atividade efetuada em benefício do responsável.

Em determinados casos a culpa do agente será presumida ou desnecessária a sua prova, devendo o autor da ação apenas provar a ação ou omissão e o dano que resultou da conduta do réu. Desta forma, o elemento necessário para o surgimento do dever de indenizar é a ocorrência do fato e não da culpa. Ainda Shallkyytton, citando Silvio Rodrigues, determina a responsabilidade objetiva:

“Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente⁴.”

Contudo, por meio da teoria do risco fica evidenciado que quando alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem, deve sustentar o risco e reparar o dano que porventura ocorra, mesmo que esteja isenta de culpa. Pois a responsabilidade é decorrente do risco criado pela atividade e não da culpa.

Portanto, seguindo pelo enfoque de desenvolvimento atual da humanidade, adotar somente a teoria subjetiva seria não abranger todos os atos danosos, e deixá-la pela uso exclusivo da responsabilidade objetiva seria de radicalismo extremo, podendo levar à injustiça e à insegurança. Então, entende-se que as duas teorias devem andar lado a lado, já que uma completa a outra.

2.4 Responsabilidade Direta e Indireta

São espécies de responsabilidade civil, as quais possuem como foco principal o autor da ação, ou seja, o agente que pratica a ação.

A responsabilidade direta é aquela nos casos em que o ato que causa dano é realizado pelo próprio agente, devendo este responder pelas consequências de seus atos. Esta peculiaridade de responsabilidade também é chamada de simples ou por fato próprio, pois deriva de fato causado diretamente pelo agente que gerou o dano. A ação ou omissão da pessoa imputada é que viola direito de outrem ou causa prejuízo, devendo ser provados o nexo de causalidade e o dano. Para Campanari citando Maria Helena Diniz “a

⁴ SHALLKYTTON, Erasmo. *Responsabilidade Civil – Subjetiva e Objetiva*. Disponível em <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2191012>, acesso em 07/10/10.

responsabilidade será direta se proveniente da própria pessoa imputada, o agente responderá, então, por ato próprio (...)⁵”.

Já a responsabilidade indireta, também chamada complexa ou responsabilidade por fato de terceiro, ocorre quando o ato que provoca o dano deriva de terceiro cuja determinada pessoa é responsável por ele ou por seus atos, ou seja, podendo estar vinculado a pessoa ou coisa sob a guarda da pessoa responsabilizada. Campanari ainda citando Diniz, leciona que indireta ou complexa “se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.⁶”

A chamada *responsabilidade por fato de outrem*, expressão originária da doutrina francesa, é responsabilidade por fato próprio omissivo, configurando culpa relativa, segundo a Súmula 341, do Supremo Tribunal Federal. Pois as pessoas que respondem a esse título terão concorrido para o dano, pois este sucedeu pela falta de cuidado ou vigilância. Portanto, cabe à pessoa ofendida, apenas provar a relação entre o agente direto e a pessoa (física ou jurídica) confiada legalmente de exercer vigilância.

Esta responsabilidade é traduzida pela culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Uélton Santos citando Pontes de Miranda menciona que:

“a culpa do responsável consiste em não haver exercido, como deveria, o dever de vigiar, de fiscalizar (culpa *in vigilando*) ou de não haver retirado do serviço ou de haver aceito quem não podia exercer com toda correção o encargo (culpa *in eligendo*).⁷”

Portanto, entende-se como culpa *in vigilando* aquela que se imputa ao agente, decorrente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que está sob sua guarda ou responsabilidade. E como culpa *in eligendo* aquela que se caracteriza pela má escolha do preposto que praticou o ato.

2.5 Pressupostos da Responsabilidade Civil

⁵ CAMPANARI, Nicelly Alessandra Bohatch. *Responsabilidade Civil do Médico*. Disponível em http://contratos.aithost.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5651&catid=70&Itemid=170, acesso em 08/10/10.

⁶ Idem ao 5.

⁷ Santos, Uélton. *Responsabilidade Civil de Pais Separados*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=338, acesso em 26/10/10.

Pressupostos são circunstâncias que devem ser consideradas como precedente essencial de outro. Quando se trata de responsabilidade civil, a conduta do agente é a causadora do dano, surgindo assim o dever de reparação. Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, deverá haver a conduta do agente e o nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

No entendimento de Carneiro citando Clayton Reis:

“O direito tem como pressuposto regular o comportamento humano, o que significa que a norma jurídica é um ordenamento que objetiva mudar atitudes, conscientizar as pessoas sobre seu dever comunitário, preparar as pessoas para viver no meio social, mediante a conscientização da responsabilidade de cada um⁸.”

Na doutrina há discordância quanto aos pressupostos da responsabilidade civil. Daniele Ulgim Oliveira citando Silvio de Salvo Venosa, entende que há a existência de quatro pressupostos para ocorrer o dever de indenizar, afirmando que “os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e finalmente, culpa.” Já quando Oliveira cita Maria Helena Diniz, compreende que são três os pressupostos, “ação ou omissão, dano e a relação de causalidade.” E ainda, Oliveira citando Sílvia Rodrigues exibe como pressupostos da responsabilidade civil “a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e finalmente o dano⁹.”

O dolo também pode estar inserido na responsabilidade civil. Ele existe quando há intenção de causar dano, ocorre quando o agente deseja o resultado e age na intenção de provocá-lo.

No presente trabalho, serão abordados os quatro pressupostos, quais sejam: a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade, o dano e a culpa.

2.5.1 Ação ou omissão

Com base em análise do artigo 186 do Código Civil, constatamos que somente haverá um ilícito com a existência de uma conduta humana, que venha a violar um dever legal, contratual ou social. Essa conduta ilícita pode ser uma ação ou omissão, que provoque um

⁸ CARNEIRO, Maria Francisca. *Psicologia, Argumentação e Áreas de Controvérsia nos Direitos da Personalidade*. Disponível em www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/.../556, acesso em 08/10/10.

⁹ Idem ao 8.

dano que posteriormente deverá ser ressarcido. É o ato do agente que produz o resultado danoso seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia, e este ato gera a obrigação da reparação do dano causado.

A conduta humana pode ser por parte do agente na prática de ato que não deveria fazer (comissivo), ou do fato de deixar de praticar ato que deveria ter feito (omissivo).

Daniele Ulgim Oliveira citando Diniz interpreta a conduta humana como sendo:

"o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado". Afirmar ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a "responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos". E afirma ainda que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a "comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se¹⁰."

Para a configuração da responsabilidade civil é necessário que a liberdade de ação ou omissão humana seja voluntária, já que a voluntariedade é considerada qualidade imprescindível da conduta humana, simbolizando a liberdade de escolha e de manifestação da vontade do agente, e com discernimento necessário para constatar a consciência do feito.

Como na voluntariedade o agente deve exteriorizar sua vontade conforme a sua liberdade e a capacidade de autodeterminação, e que a culpa há de ser voluntária, consideraremos que esta deve ser observada tanto no âmbito da responsabilidade subjetiva (com base na culpa) quanto na responsabilidade objetiva (calçada na idéia do risco).

Nos casos em que o agente da conduta é incapaz ou não possui consciência da ilicitude do ato, não será excluída a responsabilidade civil, sendo atribuída àquele ao qual o incapaz esteja sob responsabilidade. Contudo, em seu artigo 928, o Código Civil Brasileiro, expressa a responsabilidade do incapaz: "Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as

¹⁰ OLIVEIRA, Daniele Ulgim. *Pressuposto da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*. Disponível em http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1419, acesso em 08/10/10.

pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.”

Por fim, cabe destacar que a omissão ocorre com mais frequência no âmbito contratual. Aquele que deixar de cumprir cláusulas expressas no contrato, ou o próprio contrato, e causar prejuízo à outra parte, será responsabilizado civilmente por sua omissão.

2.5.2 Culpa do agente

Culpa, ou erro de conduta, qualifica-se pela violação ou inobservância de uma regra, que produz dano aos direitos de outros, por negligência, imprudência ou imperícia, ocorrendo em razão da falta de cuidado objetivo, sendo um erro não intencional, que não existe a má-fé, já que o agente não tem a intenção de prejudicar o outro ou produzir o resultado.

Já no dolo, o agente prevê o dano que sua conduta irá causar, mas age mesmo assim provocando prejuízos a outrem.

Culpa em sentido estrito (culpa *stricto sensu*) é o comportamento iludido de uma pessoa, sem a intenção de causar ato lesivo à outra, mas da qual se poderia requisitar comportamento diverso, já que o erro de conduta é imperdoável e sem justificativa.

Culpa em sentido amplo (culpa *lato sensu*) abrange também o dolo, em que o agente tem a intenção de causar o resultado lesivo, decorrendo o dano premeditado.

Nosso Código Civil, em seu artigo 186, define ato ilícito como a “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.” Ficando o agente obrigado a reparar o dano causado nessas circunstâncias.

A imprudência pode ser determinada como uma conduta do agente sem as ponderações necessárias. A negligência como uma distração, em que o agente poderia prever o resultado, mas desconsidera-o e deixa de agir quando deveria fazê-lo. Já a imperícia se caracteriza pela falta de aptidão técnica, sendo a culpa profissional.

O artigo 159, do Código Civil de 1916, dispunha que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” Comparando o referido artigo com o artigo 186 do atual Código

Civil, constata-se que o novo artigo é mais abrangente, além de prever o ilícito por dano moral, usa a expressão “comete ato ilícito”, já que este é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil.

A culpa pode ser classificada como grave, leve e levíssima. A culpa grave é aquela que emana da imprudência ou negligência grosseira. Alguns entendem que a culpa grave se equipara ao dolo. A culpa leve é aquela na qual o homem médio poderia cometer. E a culpa levíssima é aquela em que mesmo com toda cautela, uma pessoa normal não poderia se livrar.

Todavia, a culpa será independente para o cálculo do ressarcimento à vítima, pois este será baseado de acordo com a dimensão do dano. Cabe ressaltar a inovação do artigo 944, do Código Civil: “Art. 944. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Portanto, a intensidade da culpa será indiferente, cabendo apenas analisar a extensão do dano para a estipulação do montante da indenização.

Face à existência da responsabilidade objetiva, admitem-se casos de responsabilidade sem culpa, calçando a responsabilidade na atividade de risco, conforme o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, que afirma que: “Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa.” Pois como dito anteriormente, a culpa será indiferente, cabendo apenas constatar o dano para que a vítima seja reparada.

Por fim, a culpa ainda poderá ser contratual ou extracontratual. Será contratual quando baseada na violação de um dever inserido em um contrato antecedente ao evento. E extracontratual ou Aquiliana, quando emanar de uma infração a uma norma geral limitadora de uma obrigação imposta a todos.

Então, quando comprovada a existência de um dos três elementos: negligência, imperícia ou imprudência fica caracterizada a culpa do agente, surgindo o dever de reparação, pois mesmo sem intenção o agente causou dano.

2.5.3 Nexo de causalidade

O nexo causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos essenciais para a configuração da responsabilidade civil e o dever de indenizar. Ele vem inserido no artigo 186

do Código Civil, expresso pelo verbo “causar”.

O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta do agente e o resultado ilícito, que acarreta dano ou prejuízo à vítima. Para que exista a relação de causalidade é necessário que o dano sofrido tenha sido originado por ato do agente.

Aquele que sofrer um dano, mas não comprovar que este resultou de ato praticado pelo agente, perderá o direito de indenização. Contudo, há casos em que o nexo causal poderá não ser a causa imediata do dano, mas sendo condição para gerar o dano o agente responderá pelo seu efeito.

Portanto, não é suficiente que a vítima sofra o dano, sendo necessário que esta lesão exista a partir do ato do agressor para que haja o dever de ressarcimento. É essencial a relação entre o ato do agente e o dano causado a outrem, de forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

Por fim, destaca-se que o nexo de causalidade tem grande importância na esfera da responsabilidade civil, principalmente quando consideradas as hipóteses de responsabilidade sem culpa, que exoneram o dever de compensar.

As excludentes da responsabilidade civil são circunstâncias que invalidam o dever de reparação do dano por desconfigurar a relação de causalidade, que é pressuposto fundamental da responsabilidade civil.

Em geral são elencadas como excludentes de responsabilidade: o estado de necessidade e a legítima defesa, a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro, o caso fortuito ou força maior, e a cláusula de não indenizar. O que será analisado em sequência.

2.5.3.1 Estado de Necessidade e Legítima Defesa

Estado de necessidade é a situação em que uma pessoa, sendo ameaçada a vida ou a integridade física própria ou de outrem, ou ainda a propriedade ou outro bem jurídico capaz de ser lesado, pratica atos prejudiciais a terceiros, afim, de proteger esses bens. O estado de necessidade somente terá lugar quando as condições o tornarem inteiramente necessário.

Ocorrem situações que exigem uma ação danosa do agente devido ao seu estado, sendo

desconsiderado o ato ilícito. Conforme o artigo 188 do Código Civil, quem pratica ato em estado de necessidade ou legítima defesa não pratica ato ilícito:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

A legítima defesa ocorre quando o agente, usando moderadamente dos meios necessários, reage a uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Trata-se de uma hipótese de autotutela. Ou seja, quando não é possível esperar a atuação estatal na defesa de um direito, é concedido ao particular defendê-lo.

O estado de necessidade ocorre quando o agente age para afastar, de um direito próprio ou de terceiro, uma determinada situação de perigo iminente. Como dispõe o parágrafo único, o ato só será legítimo quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, sendo vedado o excesso ao indispensável para a remoção do perigo.

Contudo, embora a lei declare que o ato praticado em estado de necessidade ou legítima defesa não é ato ilícito, não fica livre de reparar o prejuízo aquele que o praticou.

Conforme os artigos 929 e 930 do Código Civil, no caso de estado de necessidade, o autor do dano responde perante o lesado, se este não criou a situação de perigo. Caso a situação de perigo tenha sido criada por um terceiro, terá ação regressiva em face do terceiro.

Por fim, cabe ressaltar a questão de excessos no estado de necessidade e na legítima defesa, já que estes têm como um dos seus requisitos a moderação na repulsa ou na ação violenta. É certo que a defesa não tem que ser, obrigatoriamente, igual à ação, podendo ser superior, justamente porque o estado emocional de quem se defende de uma agressão injusta pode ir do medo ao terror, repercutindo então, na proporcionalidade da reação do agente.

O que não pode ocorrer é o excesso, que se trata de uma situação em que a pessoa se defende demais e passa dos limites. Então, configurado o excesso, pune-se o agente somente pela agressão deste, pois os meios que o referido agente empregou para impedir a conduta injusta não são passíveis de punibilidade. Como exemplo básico deste instituto, podemos citar o caso do agente que comete lesão corporal de natureza grave num indivíduo que tenha o agredido injustamente, e mesmo depois de cessado o perigo de agressão continua cometendo atos violentos, resultando em lesão corporal de natureza leve. Todavia, neste caso o agente não responde por lesão corporal grave, estando protegido pela excludente de ilicitude, mas seria indiciado por lesão corporal leve referente ao excesso.

2.5.3.2 Culpa exclusiva da vítima

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando a responsabilidade do evento danoso sobrevém da própria vítima, ou seja, da sua ação desatenciosa, dolosa, imprudente. Como exemplo de ocorrência de fato danoso por culpa exclusiva da vítima, podemos observar o caso em que um pedestre ao atravessar a uma rua de tráfego intenso, é atropelado por não observar o sinal de trânsito e vem a sofrer ferimentos graves. Mesmo a conduta do motorista (causa) e a consequência dos ferimentos no pedestre (efeito) demonstrarem o nexo de causalidade, permanece o motorista desobrigado a reparar os danos ao pedestre, já que o primeiro não agiu com dolo ou culpa, e o evento se deu por culpa exclusiva da vítima, pois sem sua ação não haveria dano.

Laginski citando Carlos Roberto Gonçalves:

“Quando o evento danoso acontece por culpa exclusiva da vítima, desaparece a responsabilidade do agente. Nesse caso, deixa de existir a relação de causa e efeito entre o seu ato e o prejuízo da vítima. Pode-se afirmar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o causador do dano não passa de mero instrumento do acidente. Não há liame de causalidade entre o seu ato e o prejuízo da vítima¹¹.”

Quando a atuação da vítima propiciar a ocorrência do dano, ou seja, quando o evento danoso ocorrer tanto por culpa da vítima como por culpa do agente que o causou, se terá a culpa concorrente. Neste caso, a indenização deverá ser diminuída na proporção da participação da vítima, conforme estabelece o artigo 945 do Código Civil: “Art. 945. Se a

¹¹ LAGINSKI, Valdirene. *Acidente de Trânsito com um dos veículos parados na pista - culpa exclusiva da vítima*. Disponível em http://www.laginski.adv.br/artigos/acidente_transito.htm, acesso em 09/10/10.

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”.

Então a fixação da reparação do dano será em relação à proporção de culpabilidade, ficando a arbitragem desta a cargo do julgador.

2.5.3.3 Fato de Terceiro

O fato de terceiro constitui uma das possíveis excludentes da responsabilidade civil. Possível porque, ainda que o evento que resultou o dano tenha sucedido da conduta de um terceiro, caberá ao causador direto do dano o ressarcimento da vítima, todavia, é preservado o direito de regresso contra aquele que de fato gerou o dano.

Nesses casos, se aplicam os artigos 929 e 930 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Portanto, o fato de terceiro somente excluirá a responsabilidade civil do causador direto do dano, caso este seja produzido restritamente em razão da conduta daquele, de maneira a excluir o próprio nexo de causalidade efetivo entre a conduta do agente e o dano causado. Nesses casos, o fato de terceiro assemelha-se ao caso fortuito, sem hipótese de previsão e não podendo ser evitado.

2.5.3.4 Caso Fortuito ou de Força Maior

Caso fortuito e força maior se caracterizam pela ocorrência de eventos que não cabem à escolha do indivíduo, gerando a exclusão da responsabilidade de indenizar.

O artigo 393 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Embora, o parágrafo único do artigo 393 do Código Civil de 2002, trate como sinônimos o caso fortuito e força maior, existe divergências entre os institutos. O caso fortuito decorre de forças da natureza, como inundações, terremotos, maremotos. Já força maior, decorre de atos humanos irresistíveis, como guerras, revoluções, greves e determinações de autoridades.

Oliveira citando Maria Helena Diniz diferencia caso fortuito e força maior:

“Na força maior, conhece-se a causa que dá origem ao evento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., rio que provoca incêndio; inundação que danifica produtos; (...) No caso fortuito o acidente que gera o dano advém de (...) causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos (...)”¹².

Em poucas palavras: caso fortuito se caracteriza pela imprevisibilidade, e força maior pela inevitabilidade. No aspecto objetivo, caracterizam-se pela inevitabilidade do fato, e no aspecto subjetivo pela ausência de culpa na produção do evento danoso

Por fim, concluí-se que caso fortuito ou força maior são atos alheios à vontade do agente causador do dano e que não derivou de negligência, imprudência ou imperícia.

2.5.3.5 Cláusula de Não Indenizar

A cláusula de não indenizar integraliza, mormente, o âmbito da esfera contratual.

Consiste esta, em afastar, previamente, a aplicação de uma obrigação ao seu caso. Ocorre quando uma das partes contratantes elucida que não será o responsável pelos prejuízos sofridos pela parte contrária, mesmo quando o referido prejuízo derivar de sua inadimplência contratual. Daniel Aisengart Santos citando Venosa: “trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial.” Ainda de acordo com o autor “trata-se da exoneração convencional de reparar o dano”¹³.

¹² OLIVEIRA, Daniele Ulguim. *A Responsabilidade Civil por Erro Médico*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3580, acesso em 10/10/10.

¹³ SANTOS, Daniel Aisengart. *Cláusula de Não-indenizar*. Disponível em http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/Cl%C3%A1usula_de_n%C3%A3o-indenizar, acesso em 10/10/10.

Cabe frisar que, tal cláusula não exclui a responsabilidade, mas apenas o dever de indenizar. Existe grande divergência acerca da legitimidade da cláusula de irresponsabilidade, de um lado há quem entende que esta desrespeita a ordem pública, pois estaria retirando da vítima uma proteção dada pela lei, de outro lado, aqueles que a admitem sem restrições.

Portanto, a cláusula de não indenizar somente será permitida quando não ferir a ordem pública, e quando permanecer a igualdade das partes quanto ao consentimento de estipulação da cláusula. É necessário, ainda, que o agente não tenha a intenção de usar o dolo ou a culpa e que não pretenda desviar obrigação atrelada à função, não podendo afastar obrigações indispensáveis do contratante, pois assim o próprio contrato perderia seu efeito.

2.5.4 Dano

Entende-se por dano, o prejuízo causado por alguém a outrem (pessoa física ou jurídica), detentor de um bem juridicamente tutelado, causando a diminuição de seu patrimônio material ou moral, gerando o direito de ser ressarcido, para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano, ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

A Constituição Federal assegura no caput de seu artigo 5º e no inciso X, o direito a reparação do dano moral ou material:

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

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

Para que seja constatada a responsabilidade civil, é imprescindível que a conduta do agente cause dano ou prejuízo a outrem. Não havendo dano, não há o que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

Deve ser demonstrada além da existência do dano, sua certeza e efetividade. A certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A

efetividade relaciona-se à concretização do dano.

O Código Civil, em seu artigo 402, esclarece o que terá que se indenizar à vítima, vejamos: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Conforme se observa, as perdas e danos abrangem não só o dano emergente (perda efetiva), mas também os lucros cessantes (o que razoavelmente deixou de ganhar), ou seja, tudo aquilo que a vítima perdeu e deixou de ganhar.

Os danos emergentes e o lucros cessantes ocorrerão no caso do dano patrimonial, material, que é o caso de um dano sofrido sobre um determinado bem, como por exemplo um automóvel ou um imóvel. Pode o dano patrimonial ser direto ou indireto. O dano patrimonial direto é aquele provocado evidentemente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é aquele causado por ato não dirigido ao bem lesionado.

Além do dano material, temos também o dano moral, que é aquele caracterizado pela lesão a interesses não patrimoniais. É o que falaremos no próximo capítulo.

3 DANO MORAL

3.1 Conceito

Dano moral é aquele que corresponde às lesões sofridas pela pessoa humana aos seus interesses não patrimoniais, sendo afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à sua honra, imagem, nome, na sua privacidade, intimidade ou em seu corpo físico. Lesões estas, como a dor, a humilhação, o vexame, o sofrimento, considerados anormais e capazes de causar-lhe angústias, aflições, desequilibrando seu bem-estar.

Almeida citando Savatier *apud* Caio Mário da Silva Pereira, dano moral:

“é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc¹⁴.”

Todavia, não é qualquer desprazer da vida que acarretará o dano moral. Devendo ser observado minuciosamente o critério objetivo do homem normal com base no seu cotidiano.

Como esse dano atinge os bens personalíssimos da vítima e não a diminuição de seu patrimônio torna-se difícil a mensuração da indenização, pois esta não será capaz de ocasionar a volta ao estado anterior, compensando apenas a vítima pelo dano sofrido e punindo o agressor por sua conduta, afim, de obter a prevenção de novo acontecimento. Ao contrário, nos danos materiais, a indenização visa restituir os bens lesionados ao *statu quo ante* (mesmo estado em que se encontrava antes).

No caso, do dano moral ocasionar reflexos de natureza material, a indenização será do dano patrimonial decorrente da lesão à esfera moral do lesionado, e não somente do dano moral propriamente dito.

3.2 Evolução Histórica do Dano Moral

O dano moral já era reconhecido por muitas civilizações, na antiguidade, nas mais diversas formas de cultura. Contudo, o dano moral existente a essa época não se revestia das características atuais.

¹⁴ ALMEIDA, Carlos Januário de. *A Indenização por Dano Moral – Um Instituto Jurídico Já Moribundo no Direito Angolano*. Disponível em www.caei.org/anexos/162.doc, acesso em 11/10/10.

A teoria sobre a sanção de reparação do dano moral sofreu muitas contradições para alcançar os termos do seu conceito atual, evoluindo lentamente.

O primeiro registro que se tem conhecimento quanto ao dano moral, e sua conseqüente reparação, está no Código de Hamurabi, na Babilônia, quase 2.000 anos antes de Cristo, onde ao lado da vingança – “olho por olho, dente por dente” - se admitia, também, a reparação da ofensa mediante pagamento de certo valor em dinheiro, permitindo aos estudiosos entrever, nisso, a presença embrionária da idéia que resultou, modernamente, na “teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais¹⁵.”

O Código de Manu, na Índia, evoluía determinando que sua reparação seria feita através de valor pecuniário, como por exemplo, a condenação penal injusta. Também a Lei das XII Tábuas permitia a reparação por danos à honra, em sentido genérico, incluindo os danos morais. Vejamos o dispositivo sobre o assunto: “Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare.” (Tábua VII, §2º).¹⁶ Até mesmo a Bíblia Sagrada traz grandiosos ensinamentos a respeito da moralidade.

Portanto, os danos morais também já eram conhecidos na Grécia, em Roma, na Itália, na França, no Egito, e em diversas outras antigas civilizações.

No Brasil, o reconhecimento indenizatório do dano moral encontrou diversas resistências. Na época do Brasil Colonial não existia regra que expressava o referido ressarcimento, o que tornava impossível sua conclusão naquele momento histórico. O Código de 1916 foi editado, trazendo apenas algumas hipóteses de indenização do dano moral. Somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é que foi declarado o direito de reparação do dano moral.

E ainda, o Código Civil de 2002, que entrou em vigência em 2003, consagrou, categoricamente, em seu artigo 186, o instituto do dano moral, de forma direta e objetiva, bem como a sua reparação em seu artigo 927.

3.3 Tipos de Danos Morais

¹⁵ SILVA, Wilson Melo da. *O Dano Moral e sua Reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 253.

¹⁶ *A Lei das XII Tábuas*. Disponível em <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>, acesso em 11/10/10.

Os danos morais podem ser classificados como diretos e indiretos, em consonância com os interesses jurídicos atingidos.

3.3.1 Dano Moral Direto

O dano moral direto é aquele que ocorre quando há lesão a um interesse que tende a atingir à satisfação de um bem jurídico não patrimonial, contido nos direitos da personalidade ou nos atributos da pessoa. Insere ainda, a lesão à “dignidade da pessoa humana”, assegurada pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III.

A expressão “dignidade da pessoa humana”, quer dizer o respeito que deve ser conferido ao ser humano, de forma geral. Entendem-se como direitos da personalidade aqueles relacionados à vida, à liberdade, à honra, à integridade corporal e psíquica, à intimidade, ao decoro, aos sentimentos afetivos e à própria imagem da pessoa. E como atributos da pessoa humana, podemos falar no nome, na capacidade e no estado de família.

O conceito de direitos da personalidade vem sendo alvo de discussão na atualidade, devido a constantes modificações que vem sofrendo no mundo moderno. Para Gomes mencionando Bittar, direitos da personalidade são:

“os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros¹⁷.”

Um dano, para que seja considerado dano moral direto, além de atingir os direitos da personalidade ou os atributos da pessoa, deve preencher outros requisitos, como a certeza e a lesão a interesse legítimo e pessoal.

Portanto, o dano extrapatrimonial será direto quando a lesão atingir diretamente bem de ordem moral como a vida, integridade física ou psicológica.

3.3.2 Dano Moral Indireto

¹⁷ GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas Considerações Sobre os Direitos da Personalidade*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17343/algumas-consideracoes-sobre-os-direitos-da-personalidade>, acesso em 12/10/10.

O dano moral indireto ocorre quando a lesão causada afeta um bem jurídico patrimonial, e ainda produz lesões a bens não patrimoniais. Ou seja, vem a suceder quando atinge um bem da esfera do patrimônio econômico da vítima, causando-lhe um prejuízo, esta lesão repercute ainda atingindo um bem de seu patrimônio moral, indiretamente.

O Código Civil de 2002 traz disposição expressa sobre o dano moral indireto em seu artigo 952, parágrafo único: Art. 952. Parágrafo único. “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.”

Como se confere, a lei expressa que deve ser levado em consideração o preço de afeição, que equivale à constituição do dano moral, firmando ainda, limite para a indenização, que não poderá ser superior ao preço comum da coisa.

Então, o dano extrapatrimonial será indireto, quando a vítima experimentar um dano material atingindo-a não pelo valor pecuniário do bem, mas sim por seu valor sentimental superior a seu valor material.

3.4 Reparação do Dano Moral

Como no dano moral não existe a possibilidade de restituir a vítima ao estado anterior da lesão, a quantia indenizatória é utilizada como forma de diminuir o sofrimento, a dor, a ofensa. Essa quantia além de causar no ofendido uma sensação de conforto, causará no ofensor uma sanção, afetando seu patrimônio.

Essa quantia é exatamente o maior problema ocasionado pela admissão da reparabilidade do dano moral ao ofendido. No caso de dano material, é calculado o exato desfalque sofrido no patrimônio da vítima e a indenização consiste exatamente no seu montante. Mas no caso de dano moral, a estipulação do *quantum* indenizatório se complica, porque neste caso, o bem lesado não se mede monetariamente, não podendo ser calculado economicamente.

Ricardo Gariba Silva citando Maria Helena Diniz entende que:

“A reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da

paz sociais. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza e angústia, pela superveniência de sensações positivas de alegria ou satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Trata-se da reparação por equivalente, ou melhor, da indenização entendida como remédio sub-rogatório, de caráter pecuniário, do interesse atingido¹⁸."

A dificuldade em quantificar a lesão sofrida pelo dano moral existe, mas não se cobre de impossibilidade. A questão é não deixar a vítima sem qualquer reparação, nem o ofensor sem qualquer sanção, já que dificuldade não é impossibilidade. Sobre este assunto, ainda Silva citando Diniz, leciona que:

"No ressarcimento do dano moral, às vezes, ante a impossibilidade de reparação natural, isto é, da reconstituição natural, na *restitutio in integrum* (restituição integral), procurar-se-á, como ensina De Cupis, atingir uma "situação material correspondente¹⁹."

A reparação do dano moral na realidade não repara e sim compensa, bastando para punir a ilicitude do ato pelo ofensor e propiciar à vítima um sentimento de bem-estar por essa punição, e ainda pelas possibilidades compensatórias que a quantia lhe oferecerá.

Portanto, os danos extrapatrimoniais são ligados a personalidade do ser humano, constituindo bens relativos ao seu trabalho, sua afetividade, sua produtividade. Resultando ofensas a esses bens, cabe a sua devida reparação, pois estas interferem no comportamento normal do indivíduo, sendo inaceitável que este sofra lesões morais e não seja reparado por isso, e ainda que o ofensor fique ileso de tais lesões.

3.5 Quantificação das Indenizações por Danos Morais

O termo indenização atribui-se à compensação devida a alguém, de maneira a anular ou reduzir um dano, originado por descumprimento total ou cumprimento deficiente de uma obrigação, ou através da violação de um direito absoluto.

A indenização tem previsão legal no Novo Código Civil, em seu artigo 944, que menciona que: "A indenização mede-se pela extensão do dano." Deve ainda ser analisada a

¹⁸ SILVA, Ricardo Gariba. *O Dano Moral e sua Liquidação*. Disponível em <http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html>, acesso em 24/10/10.

¹⁹ Idem ao 19.

relação entre a culpa do agente e o dano causado. Caso haja grande desproporção entre ambos, a indenização será reduzida equitativamente.

O Código Civil Brasileiro confere, em seu artigo 402, que “as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”, conclui-se assim que a indenização deverá abranger todos os prejuízos causados à vítima, até aqueles ocorridos em momento ulterior à prática do ato, sendo dele necessariamente derivado (lucro cessante).

O grande problema da admissão da reparabilidade do dano moral condiz com a quantificação do valor econômico a ser restituído ao ofendido. Segundo entendimento de Humberto Theodoro Junior:

“Quando se trata de dano material, calcula-se exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima, e a indenização consistirá no seu exato montante. Mas quando o caso é de dano moral, a apuração do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome, etc.) não se mede monetariamente, ou seja, não tem dimensão econômica ou patrimonial²⁰.”

Em se tratando da reparação dos danos morais, quando observada a possibilidade desta, dois critérios básicos devem ser considerados: a reparação *in natura*, devolvendo ao ofendido o seu estado anterior ao evento, e a reparação pecuniária por equivalência.

No tocante aos danos morais, a reparação *in natura* é pouco provável, em razão das peculiaridades que o envolve, tornando-se insuficiente, uma vez que não conseguirá retornar ao passado e reverter os efeitos lesivos ocasionados à vítima.

Atribuir um valor monetário ao respectivo dano moral constitui-se numa das tarefas mais difíceis para o Magistrado. É atribuída, a aplicabilidade do instituto, indelegável e exclusivamente ao juiz, dentro de suas convicções, a prerrogativa de se achar um valor que seja mais preciso possível. Neste sentido, trataremos neste capítulo, sobre o arbitramento do juiz e o valor da indenização.

3.5.1 Arbitramento do Juiz

²⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. Belo Horizonte: 7.^a ed., Del Rey/Juarez de Oliveira: 2010, p. 41.

Inexistindo qualquer critério legal específico para se arbitrar o valor dos danos morais a serem indenizados, o critério a ser estabelecido para a fixação do *quantum* será o arbitramento, que se dará pela via judicial.

O Estado outorgou aos magistrados o poder-dever de verificar a prestação jurisdicional, mediante o equacionamento dos litígios submetidos à sua avaliação, sendo essa tarefa indelegável. O magistrado deverá, na condição de arbítrio, observando os parâmetros sugeridos pelas partes, adotar critérios para fixação do valor do dano de acordo com a sua consciência e noção de equidade, analisando as situações do caso concreto.

O grande questionamento referente à quantificação do dano moral é a falta de eficácia na defesa decorrente do critério escolhido exclusivamente pelo juiz. Deverá este, observar sugestões existentes na doutrina, que auxiliam na quantificação, buscando o valor mais justo a ser pago a título de dano moral ao ofendido:

- a) o grau de culpa da vítima;
- b) a condição social da vítima e do ofensor;
- c) as perdas e seqüelas causadas à vítima, sua duração e as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor;
- d) o juiz deve considerar a realidade social que o cerca e das máximas de experiência;
- e) considerar a idade da vítima, já que uma indenização muito vultuosa a quem já possui idade avançada poderá beneficiar terceiros (como por exemplo, herdeiros), não alcançando sua finalidade;
- f) não aceitar indenizações meramente simbólicas, todavia, mantendo o equilíbrio para evitar o enriquecimento indevido;
- g) não deverá haver paralelismo ou relação de indenização por dano moral com o dano material;
- h) observar casos semelhantes, para servirem de parâmetro para a fixação das indenizações;

i) a indenização deverá compensar o lesado;

j) quando pessoa jurídica, o dano à imagem será verificado em razão de sua repercussão material, por se tratar de regra de aferição de sua ocorrência;

l) meros aborrecimentos ou insatisfações comuns do cotidiano não justificam a indenização por dano moral.

Portanto, na tarefa de quantificar o dano moral, critérios objetivos devem ser considerados para a fixação do quantum reparatório. Britto citando Maria Celina Bodin de Moraes entende que:

“O STJ, de modo especial nos votos do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, tem sustentado sistematicamente que, na fixação do quantum reparatório, devem ser considerados os seguintes critérios objetivos: a moderação, a proporcionalidade, o grau de culpa, o nível socioeconômico da vítima e o porte econômico do agente ofensor. No espaço de maior subjetividade, estabelece, ainda, que o juiz deve calçar-se na lógica do razoável, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso²¹.”

Na fixação do valor da indenização gerada pelo dano moral, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deverão ser minuciosamente observados pelo magistrado. Então, deverá este agir com critério na observação do grau de culpa do causador do dano, o nível socioeconômico do ofendido, a situação econômica do ofensor, de forma que ela se estabeleça em compensação a pessoa lesada e desestímule o agente causador do dano.

3.5.2 Valor da Indenização

Na fixação do valor monetário para compensar o dano moral a título de indenização, a Lei deixa de estabelecer critérios para esta, atribuindo tal encargo ao juiz de direito, que deverá utilizar-se dos elementos trazidos aos autos, bem como das circunstâncias que envolvem o caso concreto para finalmente chegar a um valor aparentemente justo para a indenização.

Essa falta de critérios pré-estabelecidos cria divergências tanto jurisprudencial como doutrinária. Em busca de um denominador comum, inúmeras fórmulas, equivocadamente,

²¹ BRITTO, Marcelo Silva. *Alguns Aspectos Polêmicos da Responsabilidade Civil Objetiva no Novo Código Civil*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159&p=2>, acesso em 14/10/10.

foram elaboradas, tendo em vista a impossibilidade de se mensurar a dor, o sofrimento e a angústia, passíveis de indenização por danos morais através de uma regra matemática.

Certamente, aquele que foi lesionado em sua honra, imagem, personalidade, sendo ofendido em um bem tutelado que se torna mais valioso que seus bens patrimoniais, deve receber uma quantia que satisfaça e compense sua dor e seu sofrimento. Esse valor que será arbitrado pelo juiz, observando a situação financeira do ofensor e a situação pessoal do ofendido, não deverá ser tão grande que se transforme em enriquecimento indevido, nem tão pequeno para que seja insignificante para o causador. Nesse entendimento, o Des. Amilcar de Castro, conclui que:

“Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às conseqüências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada, conforme a gravidade do dano e a fortuna do responsável, a critério do poder judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento²².”

Deve o juiz, ao estimar o valor da indenização, averiguar o valor pedido pelo ofendido, que em um primeiro momento, certamente, seria o único capaz de mensurar o *quantum* suficiente para minimizar seus sentimentos de revolta e indignação, aliados ao natural desejo de punir. Mas, deve ser observada esta estimativa para a não ocorrência do enriquecimento do ofendido, banindo as especulações desonestas deste.

Todavia, tomando como regra, a falta de regulamentação específica e sendo competência a fixação do *quantum* ao prudente arbítrio do magistrado, coloca-se em questão a dificuldade para alcançar um valor que seja o ideal, uma indenização justa e próxima da realidade dos fatos. Indenização esta, que possui como finalidade a elevação da valoração humana, resgatando a dignidade, na tentativa de diminuir a dor com valores monetários.

Entende-se, que cada caso concreto reclama exame próprio e único. Nessa análise, deve ponderar a idéia de sancionamento do ofensor, desestimulando reiteração da conduta em virtude do *quantum* expressivo, e a cautela para o enriquecimento do ofendido.

Há o Projeto de Lei 7.224/2002, que tenta definir os fatores que permanecem em aberto quanto à indenização por dano moral. Preocupa-se com a definição do dano moral, dizer quais são os bens a que ele se refere, o prazo prescricional do dano, cumulação com danos materiais

²² SILVA, Ricardo Gariba. *O Dano Moral e sua Liquidação*. Disponível em <http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html>, acesso em 14/10/10.

e necessidade de especificação pelo magistrado dos valores a serem arbitrados para cada um deles, entre outros. O referido projeto tem um assunto de grande valor para nosso trabalho, sendo o estabelecimento de critérios para aferição da natureza do dano moral, caracterizando-o como leve, médio e grave:

Art. 7º. Ao apreciar o pedido, o juiz considerará o teor do bem jurídico tutelado, os reflexos pessoais e sociais da ação ou omissão, a possibilidade de superação física ou psicológica, assim como a extensão e duração dos efeitos da ofensa.

§ 1º. Se julgar procedente o pedido, o juiz fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes níveis:

I – ofensa de natureza leve: até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

II – ofensa de natureza média: de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 90.000,00 (noventa mil reais);

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) ²³.

Contudo, não se confunde esse nivelamento com o sistema tarifário, pois não há valor para os bens morais lesados. Apenas, subjetivamente estabelecida pelo magistrado a gravidade do dano moral praticado, havendo a necessidade que ele obedeça aos parâmetros, ou à faixa de valores, que correspondam àquela gravidade do dano.

Embora, a lei ainda não estabeleça critérios para a quantificação das indenizações por danos morais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se mostrado bastante preocupado com a quantificação desses valores. O referido tribunal publicou recentemente alguns exemplos de como os danos vêm sendo por ele quantificados, vejamos:

Morte de filho no parto = 250 salários: Passado o choque pela tragédia, é natural que as vítimas pensem no ressarcimento pelos danos e busquem isso judicialmente. Em 2002, a Terceira Turma fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais de um bebê de São Paulo morto por negligência dos responsáveis do berçário (Ag 437968). Caso semelhante foi analisado pela Segunda Turma neste ano. Por falta do correto atendimento durante e após o parto, a criança ficou com seqüelas cerebrais permanentes. Nesta hipótese, a relatora, ministra Eliana Calmon, decidiu por uma indenização maior, tendo em vista o prolongamento do sofrimento. “A morte do filho

²³ BARROS, Alice Monteiro de. *Assédio Moral*. Disponível em www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2004/saude_mental/.../artigos/1.pdf, acesso em 18/10/10.

no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar, diuturnamente, do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível, que jamais será independente ou terá a vida sonhada por aqueles que lhe deram a existência”, afirmou a ministra em seu voto. A indenização foi fixada em 500 salários mínimos (Resp 1024693).

Fofoca social = 30 mil reais: O STJ reconheceu a necessidade de reparação a uma mulher que teve sua foto ao lado de um noivo publicada em jornal do Rio Grande do Norte, noticiando que se casariam. Na verdade, não era ela a noiva, pelo contrário, ele se casaria com outra pessoa. Em primeiro grau, a indenização foi fixada em R\$ 30 mil, mas o Tribunal de Justiça potiguar entendeu que não existiria dano a ser ressarcido, já que uma correção teria sido publicada posteriormente. No STJ, a condenação foi restabelecida (Resp 1053534)²⁴.

A função da quantia paga em dinheiro, *em espécie*, não é a de repor matematicamente um desfalque patrimonial, mas apenas a de representar para a vítima uma satisfação igualmente moral ou, que seja psicologicamente capaz de neutralizar ou anestesiar em parte o sofrimento impingido. Por fim, a prestação pecuniária tem função meramente satisfatória.

O questionamento quanto à possibilidade de quantificar monetariamente a dor moral ainda permanece sobre o Judiciário. A partir da Constituição Cidadã ficou garantido o direito à indenização por dano moral, passando os magistrados a fazerem cálculos para chegar a um arbitramento equilibrado das indenizações. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem buscado uniformidade nessas indenizações, encontrando grande dificuldade devido à quantidade de processos que chegam ao STJ. Em 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número se torna crescente desde a década de 1990 e nos últimos 10 anos totalizou 67 mil processos só no Superior Tribunal de Justiça.

3.6 Efeitos da Indenização do Dano Moral

3.6.1 Preventivo

O efeito preventivo ou didático da indenização não chega a ser referido por grande parte da doutrina. Mas, é perceptível com o resultado da simples existência de indenização do

²⁴ STJ – O Tribunal da Cidadania. Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679, acesso em 16/10/10.

ofensor ao ofendido moralmente. O ofensor, diante do desfalque econômico que sofreu, tenderá a ser cauteloso em situações semelhantes.

O dever de indenizar baseia-se na idéia de constituição do homem moral, possibilitando, através desse dever, uma mudança de conduta em virtude da prática de atos ilícitos.

Como este é um efeito sem repercussão externa, que age no psicológico e não no patrimônio do ofensor, quase não é consagrado na jurisprudência e na doutrina, contudo, é inafastável sua importância psicológica e filosófica.

3.6.2 Compensatório

O vocábulo “compensação” do dano moral deixa clara a idéia de que o dano sempre existirá, pois pertence ao passado e esse não pode ser apagado, entretanto, permite-se ao lesado conhecer sensações positivas, como as diversas espécies de conforto, viagens, livros, atendimento psiquiátrico ou psicológico, sem que o seu patrimônio responda por isso ou sejam prejudicadas as obrigações assumidas.

No efeito compensatório, a intenção não é avaliar a dor ou pagar um preço por ela. O escopo da compensação é, somente, tentar fazer com que o ofendido tenha outras alegrias que proporcione a diminuição de sua dor. O dinheiro, metal, que alguns por despeito chamam de vil, permite em última análise, a geração de tais contentamentos.

Atualmente, percebe-se que a compensação do dano moral é cercada por um duplo aspecto. De um lado visualizamos o caráter compensatório, e do outro lado o caráter punitivo, cujo objetivo é penalizar o ofensor. O que trataremos a seguir.

3.6.3 Punitivo

Mesmo sem ter sido prescrito no ordenamento jurídico, o dano moral com efeito punitivo, que conjuga a idéia não só de reparar, mas também de punir aquele que causa um dano a outrem, vem sendo aceita pela doutrina e jurisprudência.

Neste sentido, os Tribunais também vêm reconhecendo e acolhendo a tese do caráter punitivo, com a finalidade não só de indenizar o ofendido, mas também inserir no ofensor uma conduta, inibindo-o a não mais praticar essas ofensas. Ou seja, é utilizada para punir o

agente que violar o direito de outrem, com o caráter de inibir e impedir que situações semelhantes ocorram no futuro, seja pelo mesmo agente ou não, servindo esta sanção de exemplo, estabelecendo parâmetros e limites no comportamento de cada indivíduo dentro da sociedade.

Quanto ao valor monetário na indenização por danos morais observa-se que este é simplesmente compensatório, mas tendo também um cunho punitivo, tendo em vista a impossibilidade de restituir ao estado anterior, a exemplo do que ocorre com o patrimonial. O magistrado tem uma difícil tarefa de estabelecer um valor monetário que seja razoável, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, proporcionando uma compensação ao lesado e atribuindo desestímulo ao causador do dano.

4 A INDÚSTRIA DO DANO MORAL

4.1 Dano Moral ou Mero Aborrecimento

A dúvida se o fato ocorrido caracterizou o dano moral ou apenas mero aborrecimento, tem gerado certa preocupação atualmente. Ocorre que no Judiciário, diariamente, um grande número de ações são ajuizadas com pedidos de indenizações por danos morais, quando, na verdade, trata-se de aborrecimentos de pequena monta, dissabores e inconvenientes inerentes do cotidiano de uma sociedade complexa, como esta que vivemos.

Como o dano moral causa ao lesado sofrimento, vexame, humilhação ou dor, devem esses sentimentos suceder de maneira grave que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária. Mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada não caracterizam o dano moral, pois fazem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, nas negociações, entre os amigos e até no ambiente familiar, não sendo situações duradouras e capazes de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Caso esses pequenos aborrecimentos sejam entendidos como caracterização do dano moral, acabaremos por banalizar o instituto, ensejando cada vez mais ações judiciais inconvenientes.

Neste pensamento, Humberto Theodoro Júnior leciona que:

“Os aborrecimentos e contrariedades fazem parte do cotidiano. A vida é composta por prazeres e desprazeres. Quem quer que viva em uma cidade como São Paulo está sujeito a dissabores, no trânsito caótico, nas filas para utilização dos equipamentos urbanos, no tempo de abertura dos semáforos freqüentemente insuficiente para a travessia de pedestres, no tratamento nem sempre cortês dos atendentes e vendedores. E nem por isso se pensará em, a cada um desses pequenos aborrecimentos, movimentar a máquina judiciária para a obtenção de ressarcimento²⁵.”

Entretanto, se todos esses casos com episódios desagradáveis demandarem indenizações de “aborrecimentos morais” junto ao Judiciário, este se transformaria num verdadeiro caos, e estaríamos diante de um quadro de falência total do Estado, assim como das grandes e pequenas empresas.

²⁵ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. Belo Horizonte: 7.^a ed., Del Rey/Juarez de Oliveira, 2010, p.135.

Portanto, o dano moral será cabível onde ocorra efetiva ofensa à dignidade do ser humano, e não em simples aborrecimentos oriundos de fatos inerentes do cotidiano das sociedades.

4.2 Surgimento da Indústria do Dano Moral

A indústria do dano moral é uma realidade enfrentada nos dias atuais. Milhares de processos indenizatórios por este tipo de dano ocupam o nosso tumultuado Poder Judiciário, tanto na Justiça Comum como nos Juizados Especiais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ficou estabelecida a proteção dos direitos individuais, diretamente relacionados à dignidade da pessoa humana e da própria personalidade, acarretando assim o excesso de ações com pedidos de ressarcimento por danos morais.

Todavia, como visto anteriormente, não é qualquer aborrecimento que ocasionará a configuração do dano moral, contudo, a falta de parâmetros limitadores e norteadores para aplicação do *quantum* indenizatório, conduzem a uma grande demanda de processos indevidos, que não configuram o efetivo dano moral.

Cabe ressaltar, que temos como escopo apontar a falta de critérios específicos, parâmetros adequados e regras claras na configuração do dano e no seu posterior julgamento, e não de negar a existência das lesões de natureza moral. Pois, o intuito de muitos agentes é de levar vantagem em situações que não se configura o dano moral, sendo apenas um aborrecimento de pequena monta, aproveitando assim as falhas da legislação.

Além disso, ainda, conta-se com a impunidade que tem encorajado aventureiros jurídicos que procuram a tutela jurisdicional pleiteando tais ações infundadas e exorbitantes. Impunidade esta, no sentido de que os autores que perdem essas ações, normalmente não são punidos por tentar a sorte diante do Poder Judiciário. Atribuem baixos valores às demandas no valor da causa e pleiteiam exageros, e no caso de derrota pagam custas e honorários advocatícios desprezíveis.

Seguindo os princípios da razoabilidade e da moderação, os juízes na tarefa de fixar a verba reparatória das ações com pedidos de indenização têm apresentado grande rigidez, no

intuito de preservar o instituto, impedido assim, indenizações absurdas e desproporcionais às ofensas hipoteticamente geradas.

Todavia, o grande número de pedidos de indenizações infundadas confrontando com o reduzido número de magistrados - que visivelmente é escasso para o julgamento de tais demandas e conseqüentes pedidos de indenização - geram a morosidade no julgamento de outras ações mais urgentes e devidas, causando um reflexo negativo no Judiciário e ampliando cada vez mais a banalização do instituto.

Deve ser aplicado na sociedade, de forma abrangente, o aprofundamento do debate sobre as causas de ocorrência e a tomada de providências para conter o indevido crescimento do instituto do dano moral, que mereceu receber o desonroso título de “indústria do dano moral”. Contudo, deve-se conter tal indústria, diminuindo os pedidos incabíveis de reparação, através da condenação dos litigantes em litigância de má-fé, bem como reduzindo essas indenizações.

4.3 A Banalização do Instituto

Atualmente, na Justiça Brasileira existe uma grande preocupação com a maneira que se propaga a indústria do dano moral. Nem mesmo com o sofrimento da evolução de tal instituto no nosso ordenamento e seu reconhecimento tardio, não se impediu que este se transformasse em objeto de inúmeros processos que superlotam o Poder Judiciário.

Muitas das ações intentadas atualmente são descabidas e revelam a utilização de má-fé por indivíduos oportunistas, podendo se verificar pela tentativa de enriquecimento fácil de tais agentes. Essas ações, em muitos casos, não atendem aos requisitos básicos processuais, alegam causas absurdas de danos inexistentes, que na verdade caracterizam apenas um mero aborrecimento, mas que são intentadas como forma de obtenção de alguma indenização.

Humberto Theodoro Júnior dita as palavras textuais do acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que explorou esse tema no julgamento de uma ação em que o cliente de um banco intentava indenização por ter sido retido algum tempo no dispositivo de segurança da porta detectora de metais:

“Vivemos período marcado por aquilo que se poderia denominar banalização do dano

moral. Notícias divulgadas pela mídia, muitas vezes com estardalhaço, a respeito de ressarcimentos milionários por alegado dano moral, concedido por juízes no país e no exterior, acabam por influenciar as pessoas, que acabam por crer na possibilidade de virem a receber polpudas indenizações por aquilo que, a rigor, menos do que dano moral, não constitui mais que simples aborrecimento²⁶.”

Quanto ao fato de estabelecer a configuração de dano moral ou a configuração de um simples aborrecimento cabe subjetivamente ao juiz que, na exploração do caso concreto, deverá analisar, minuciosamente, quais os prejuízos sofridos pelo indivíduo, a situação em que ocorreu o ato que causou o dano, as conseqüências, e ainda examinar como esse indivíduo reagiu internamente ao dano sofrido, já que há o aspecto subjetivo do dano.

Como a lei não estabelece critérios específicos, previamente definidos e de forma clara para se apurar o *quantum* das indenizações por danos morais, os limites tem sido traçados por nossas Cortes de Justiça, principalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, que é o órgão responsável pela missão de uniformizar a aplicação do Direito infraconstitucional. Contudo, os Tribunais estaduais também decidem sobre a matéria em questão, e como exemplo, seguindo Humberto Theodoro, temos um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Responsabilidade civil – Indenização por dano moral – Cliente de supermercado – Alarme sonoro disparado quando de sua passagem pelo dispositivo de segurança – Exame de sacolas de compras para identificação da mercadoria que provocou o disparo – Prova coligida que não deixa transparecer a existência de qualquer excesso por parte dos prepostos da demandada, os quais não expuseram a honra do cliente a dúvida generalizada ou humilhação perante outras pessoas, em que pese a identificação do produto tenha sido efetuada no mesmo ambiente em que ocorreu o disparo – Ação julgada improcedente – Recurso improvido” (TJSP, AP. 97.583-4, Rel. Dês. CÉSAR LACERDA, AC. 23.8.2000, LEX-JTJ 236/99)²⁷.

Contudo, constata-se uma grande divergência em relação a essa questão. Pois o tribunal de um estado, por exemplo, aplica um determinado valor a título de dano moral, já o tribunal do estado vizinho tem outro entendimento em relação a caso semelhante, ou seja, não há uniformidade senão em apenas um aspecto: a quantificação do dano material, eis que em muitos casos ele é similar em ambos os estados.

²⁶ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. Belo Horizonte: 7.^a ed., Del Rey/Juarez de Oliveira, 2010, p.134.

²⁷ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. Belo Horizonte: 7.^a ed., Del Rey/Juarez de Oliveira, 2010, p.136.

Defendemos, sim, a ampla tutela à moral e à imagem. O que não concordamos é esse ato de condenar por condenar, que vem se tornando uma verdadeira prática de comércio. Atualmente, quase tudo pode ser causa de dano moral, é a garrafa de refrigerante que contém uma quantidade inferior à indicada em sua embalagem, é o bloqueio indevido de linha telefônica móvel, é o caso de inadimplentes que tiveram seus nomes negativados perante os órgãos de proteção ao crédito por instituições.

A preocupação é em relação à questão de como o dano moral vem sendo visto no sistema jurídico do país. Sendo altamente relevante, como a sociedade encara de forma desprezível e ao mesmo tempo aproveitadora, o ofício do Poder Judiciário.

Não há como negar que os danos efetivamente sofridos devem ser reparados, pois esse é o objetivo que se busca com a tutela jurídica. Mas, o que impressiona em relação ao ingresso de ações inerentes as indenizações de danos morais, é a maneira descabida na qual pessoas inidôneas e indiferentes com a boa conduta, vêm utilizando artifícios astuciosos para tentar resguardar um direito por muitas vezes inexistentes. Em relação às ações de danos morais que são intentadas atualmente, podemos dizer que esse motivo gerou um modismo na sociedade.

O abarrotamento de ações ao Judiciário dificulta seu trabalho e impede que ações cabíveis e urgentes sejam rapidamente apuradas. A única maneira de diminuir ou cessar tais abusos seria com a coibição, por parte do juiz, de pedidos absurdos e infundados.

Por fim, entende-se que a legislação deve urgentemente ser alterada, a fim de solucionar este caos no Poder Judiciário, que pode ser cada vez mais crescente. Portanto, na falta de parâmetros, cabe subjetivamente aos juízes verificarem a caracterização do dano moral à luz do texto constitucional, com o intuito de que o dano moral não seja ainda mais banalizado, e principalmente que a dignidade do ser humano seja protegida, concedendo indenização somente nos casos em que ocorra efetiva ofensa à dignidade humana. Portanto, a responsabilidade principal nessa tarefa é dos juízes.

5 CONCLUSÃO

O nosso ordenamento jurídico atual assegura a responsabilidade civil. Esta possui quatro elementos essenciais, elencados no artigo 186 do Código Civil de 2002, que são: ação ou omissão, culpa, nexo causal e dano. Pressupostos estes, que indicam o dever de reparar o prejuízo causado à vítima.

A responsabilidade subjetiva é adotada como regra, ao exigir culpa do agente, como expresso no artigo 186 do Código Civil. Entretanto, há a previsão da responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, conforme regra do artigo 927 do Código Civil.

A obrigação de reparar o dano atinge tanto o dano material quanto o dano moral, que são institutos diversos. O dano moral, que foi nosso objeto de estudo, é caracterizado pela lesão a interesses não-patrimoniais, sendo sua reparação expressamente acolhida com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos V e X.

A indenização pelo dano moral tem como objetivo tentar restaurar a dignidade da vítima, amenizando sua dor e compensando a lesão mediante um valor pecuniário, já que ao ofendido no dano moral, na maior parte dos casos, é impossível obter a reparação *in natura*. A função compensatória da indenização vem juntamente com o caráter punitivo, como forma de desestímulo à prática de novos ilícitos e servindo como exemplo para que outros indivíduos percebam que condutas semelhantes não serão permitidas.

Como inexistem até os dias atuais, leis ou parâmetros legais que auxiliem a fixação do valor da indenização por danos morais, fica essa difícil tarefa a cargo do magistrado, exigindo-o formação cultural, preparo técnico e noção de equidade, para dar uma resposta justa a cada caso em concreto. Deverá ainda ser utilizado o grau de culpa, a condição social da vítima e do ofensor, os prejuízos causados ao ofendido, bem como a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Atualmente, tem-se observado o aumento do número de ações buscando indenizações por danos morais com valores altamente atribuídos a elas, valores estes que não correspondem à proporcionalidade do dano, podendo chegar, claramente, a conclusão de que existe um grande interesse econômico por parte dos agentes que ingressam com tais ações. Essa busca,

movimentando a máquina judiciária, implica no abarrotamento de suas prateleiras e banaliza o instituto do dano moral.

É de grande relevância o instituto do dano moral, já que foi tardiamente reconhecido e tem uma grande importância nos dias atuais, pois pode ser utilizado por toda sociedade nos casos que cabem a reparação de danos causados a bens imateriais. Em outras épocas, quem tivesse sua moral abalada, não tinha a possibilidade de ser compensado pela dor sofrida. Atualmente, a dor sofrida pelo ofendido pode ser amenizada, e ainda substituída pela expectativa de auferir algum lucro.

Por fim, a grande preocupação está nos critérios de valoração do dano moral, para satisfação compensatória do ofendido, já que a lei é omissa quanto às regras objetivas para a fixação do *quantum* indenizatório. A norma jurídica deveria indicar critérios objetivos ou bases que oferecessem ao magistrado margens de avaliação judicial, para uma reparação justa e equitativa. De fato, ocorreria assim, uma diminuição extraordinária de diferenças em decisões sobre casos semelhantes, e consecutivamente, a diminuição ou até extinção da indústria do dano moral.

6 BIBLIOGRAFIA

A Lei das XII Tábuas. Disponível em <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>, acesso em 11/10/10.

A Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião Plástico. Disponível em <http://pt.oboulo.com/a-responsabilidade-civil-do-medico-cirurgiao-plastico-21818.html>, acesso em 09/10/10.

ALMEIDA, Carlos Januário de. *A Indenização por Dano Moral – Um Instituto Jurídico Já Moribundo no Direito Angolano*. Disponível em www.caaei.org/anexos/162.doc, acesso em 11/10/10.

ANGHER, Anne Joyce. *Vade Mecum de Direito Universitário*. São Paulo: 6.^a ed., Rideel, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. *Assédio Moral*. Disponível em www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2004/saude_mental/.../artigos/1.pdf, acesso em 18/10/10

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil dos Danos Morais*. São Paulo: 2.^a ed., Revista dos Tribunais, 1993.

BRITTO, Marcelo Silva. *Alguns Aspectos Polêmicos da Responsabilidade Civil Objetiva no Novo Código Civil*. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159&p=2>, acesso em 14/10/10.

CAMPANARI, Nicelly Alessandra Bohatch. *Responsabilidade Civil do Médico*. Disponível em http://contratos.aithost.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5651&catid=70&Itemid=170, acesso em 08/10/10.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Psicologia, Argumentação e Áreas de Controvérsia nos*

Direitos da Personalidade. Disponível em www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/.../556, acesso em 08/10/10.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. São Paulo: 17.^a ed., Vol. 7, Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRIZZO, Juliana Piccinin. *Responsabilidade Civil das Sociedades pelos Danos Ambientais*. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4129&p=2>, acesso em 07/10/10.

GOMES, Daniela Vasconcellos. *Algumas Considerações Sobre os Direitos da Personalidade*. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17343/algumas-consideracoes-sobre-os-direitos-da-personalidade>, acesso em 12/10/10.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Dano Moral*. Belo Horizonte: 7.^a ed., Del Rey/Juarez de Oliveira, 2010.

LAGINSKI, Valdirene. *Acidente de Trânsito com um dos veículos parados na pista - culpa exclusiva da vítima*. Disponível em http://www.laginski.adv.br/artigos/acidente_transito.htm, acesso em 09/10/10.

OLIVEIRA, Daniele Ulgim. *Pressuposto da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro*. Disponível em http://www.r2learning.com.br/_site/artigos/artigo_default.asp?ID=1419, acesso em 08/10/10.

REIS, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SANTOS, Daniel Aisengart. *Cláusula de Não-indenizar*. Disponível em http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/Cl%C3%A1usula_de_n%C3%A3o-indenizar, acesso

em 10/10/10.

Santos, Uélton. *Responsabilidade Civil de Pais Separados*. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=338, acesso em 26/10/10.

SHALLKYTTON, Erasmo. *Responsabilidade Civil – Subjetiva e Objetiva*. Disponível em <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2191012>, acesso em 07/10/10.

SILVA, Ricardo Gariba. *O Dano Moral e sua Liquidação*. Disponível em <http://www.forp.usp.br/restauradora/etica/dm.html>, acesso em 14/10/10 e 24/10/10.

STJ – *O Tribunal da Cidadania*. Disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=93679, acesso em 16/10/10.