

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

GABRIEL OLIVEIRA MARQUES

A ONERAÇÃO EXCESSIVA DO DANO MORAL

MARÍLIA
2017

GABRIEL OLIVEIRA MARQUES

A ONERAÇÃO EXCESSIVA DO DANO MORAL

Trabalho de curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alexandre Sormani

MARÍLIA
2017

Marques, Gabriel Oliveira.

A oneração excessiva do dano moral / Gabriel Oliveira Marques; Orientador: Alexandre Sormani. Marília, SP: [s.n], 2017.
55 f.

Trabalho de Curso ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Responsabilidade Civil 2. Dano Moral 3. Oneração.
CDD: 342.151



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM

Curso de Direito

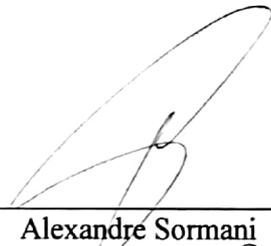
Gabriel Oliveira Marques

RA: 53375-0

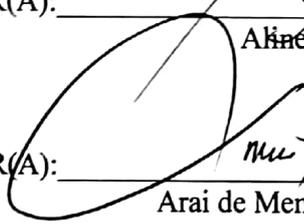
A oneração excessiva do dano moral.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 8,00

ORIENTADOR(A): 
Alexandre Sormani

1º EXAMINADOR(A): 
Aline Storer

2º EXAMINADOR(A): 
Arai de Mendonça Brazão

Marília, 04 de dezembro de 2017.

Aos meus pais, por todo o incentivo e apoio indispensáveis nesta jornada acadêmica, a quem serei eternamente grato.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo amparo e força em todos os momentos.

Aos meus pais por serem minha maior fonte de inspiração e exemplo e por nunca terem medido esforços para me proporcionar um estudo de qualidade.

*Você pode sonhar, criar,
desenhar e construir o lugar
mais maravilhoso do mundo...
mas é necessário ter pessoas
para transformar seu sonho em
realidade!*

Walter Elias Disney

MARQUES, Gabriel Oliveira. **A oneração excessiva do dano moral**. 2017. 55 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2017.

RESUMO

O presente trabalho dispõe acerca do estudo sobre a responsabilidade civil cujo objetivo visa analisar o instituto do dano moral e, como escopo central, delinear a possível oneração deste, de modo a constatar que este dano emana da transgressão de vantagens extrapatrimoniais, como a da personalidade, qualificando que tal violação é oriunda da agressão intelectual, moral e psicológica sobre a vítima. Infere-se, ainda, que sua reparação e dificuldade da quantificação da indenização se dão ante a inexistência de normas que instituem valores e, ressalta-se o aumento das ações que visam à indenização por dano moral ultimamente, testificando que tais demandas não cumprem os requisitos mínimos para configurar o ato danoso à moral e, não raro, às vezes, os pedidos resultam em claros interesses de locupletamento, vislumbrando o desvio da finalidade desse o instituto, onde há elementos que possam ter contribuído para sua vulgarização. Ademais, a corrente positiva doutrinária idealiza a admissibilidade na reparação do dano moral, sendo dominante no ordenamento pátrio, pois se houver o dano, este deverá ser reparado, ainda que de forma incompleta, devido a natureza do bem lesado, pois de caráter subjetivo, íntimo e personalíssimo.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Dano Moral; Oneração.

MARQUES, Gabriel Oliveira. **A oneração excessiva do dano moral**. 2017. 55 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2017.

ABSTRACT

The present study deals with the study on civil liability whose objective is to analyze the moral damage institute and, as a central objective, to delineate the possible burden of this, in order to verify that this damage emanates from the transgression of off - balance benefits such as the personality , qualifying that such violation comes from the intellectual, moral and psychological aggression on the victim. It is also inferred that its reparation and difficulty in quantifying compensation are due to the absence of norms that institute values, and it is worth mentioning the increase in actions that aim at compensation for moral damages lately, testifying that such demands do not comply with the minimum requirements to configure the act harmful to the moral and, sometimes, the requests sometimes result in clear interests of locupletamento, glimpsing the deviation of the purpose of this institute, where there are elements that may have contributed to its vulgarization. In addition, the doctrinal positive current idealizes the admissibility in the reparation of moral damage, being dominant in the patrimony order, because if there is the damage, it must be repaired, although incompletely, due to the nature of the damaged property, since of a subjective, intimate and very personal.

Keywords: Civil Liability; Moral Damage; Burden.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AP - Apelação

ARTS. – Artigos

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

MM – Meritíssimo

P. - Página

RE – Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	13
1.1 Conceitos de Responsabilidade Civil	14
1.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Responsabilidade Civil Subjetiva.....	16
1.3 Pressupostos Jurídicos da Responsabilidade Civil	19
CAPÍTULO II – DO DANO MORAL	22
2.1 Precedentes históricos	23
2.2 Definição	24
2.3 Distinção entre dano moral e dano patrimonial.....	25
2.4 Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto.....	27
2.5 Reparabilidade do dano moral no Direito Brasileiro.....	28
2.5.1 Do arbitramento do valor a ser indenizado.....	30
2.5.2 Reparação na Constituição Brasileira.....	31
2.5.3 Reparação no Código Civil.....	33
CAPÍTULO III – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS DANOS MORAIS E PROJETO DE LEI QUE LIMITA VALORES INDENIZATÓRIOS	35
3.1 Posições doutrinárias negativas.....	36
3.2 Posições doutrinárias ecléticas	37
3.3 Posições doutrinárias positivas.....	38
CAPÍTULO IV – DA INDUSTRIALIZAÇÃO DO DANO MORAL.....	42
4.1 Segundo a Doutrina	43
4.2 Segundo a Jurisprudência	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil compõe o ramo do direito das obrigações que dispõe na obrigação de indenizar aquele que sofreu dano cometido por outrem. Desse modo, o Código Civil de 1916 já previa a responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa, ou seja, aquela em que o indivíduo que sofreu o dano deveria provar, também, a ação culposa por parte daquele que ocasionou o dano.

Dessa maneira, o instituto da responsabilidade civil se deu com a publicação da Carta Magna, em 1988, que dispôs do tema de forma explícita em seu artigo 5º, nos incisos V e X, trazendo a tutela ao direito de indenizar ao dano, seja este material, moral ou à imagem, onde, expressamente em seu texto, há a reparação do dano exclusivamente moral.

Nessa esteira, o progresso acerca da responsabilidade civil fora ratificado no código civil atual, dispondo da conduta, seja comissiva ou omissiva, dano, nexos causal e culpa, na qual, pois, se preencher tais pressupostos, vincula-se à obrigação de reparar o dano alheio, não constituindo apenas os materiais, mas, também, aos prejuízos extrapatrimoniais.

Cabe destacar, nessa seara que, o resultado deste dano não é de caráter pecuniário, é um prejuízo não suscetível de se mensurar valores e impossibilitado de ser reconstituído na sua integralidade, denominado dano moral, testificando a ofensa ao patrimônio pessoal onde, em geral, o ofendido sofre a violação, seja física ou verbal, de modo a denegri-lo, produzindo reflexos psicológicos à vítima.

Assim, por conseguinte, a indenização por dano moral tem a incumbência de compensar o que fora violado, e não somente a de reparar, uma vez que não é possível constatar quanto vale o sofrimento alheio, e ainda, responsabilizar o agente, também, por dano material, na qual é impossível restabelecer a situação inicial a qual se encontrava o bem que foi lesado.

Nesse viés, o ato de indenizar tem cunho compensatório ao dano violado à vítima, onde possui, também, caráter punitivo inerente ao agente cujo escopo é conscientizá-lo a não reincidir novamente ao cometimento danoso, além da esfera socioeducativa, que visa ilustrar à sociedade a punição oriunda das más condutas.

Em decorrência disso, ultimamente constatou-se progressivas demandas que visam à indenização por dano moral. Tal aumento prende-se ao fato que, devido a globalização e a internet, a sociedade passou a ter acesso as informações imediatas e além do mais, devido a oferta da Justiça gratuita (Lei n.º 1.060/50) e a Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95),

constatou-se inúmeras ações impetradas, e aumentando-se, também, as com pedidos que, em muitas vezes, não merecem serem procedentes devido a onerosidade do mesmo.

Destarte, ausente de pressupostos que caracterizam a pretensão do direito, tais pedidos pode ser classificados como oportunistas, cujo objetivo é adquirir certa vantagem econômica, ou classificada como desconhecimento sobre o fato de ter realmente o direito adquirido, mas não está capacitado a reconhecê-lo. Em suma, a definição na qual a sociedade reconhece a respeito do dano moral é apenas superficial, incumbindo aos atores do direito a missão de repelir qualquer demanda sem fundamento.

Nesse ínterim, em decorrência desses fatores, a propositura desregrada dessa demanda vem a onerar o instituto do dano moral, na qual se baseia nessa questão inferindo, ainda, o sentido de ser ou não um exercício de direito garantido. A presente pesquisa traduz-se no escopo de analisar o gradual crescimento das demandas de indenização por dano moral, trazendo à baila a discussão sobre a oneração decorrente desse instituto.

A pesquisa se dará, primeiramente, na caracterização da responsabilidade civil, sua definição e natureza. No segundo capítulo, destacam-se considerações acerca do dano moral, abordando seu conceito, origem espécies e pressupostos para caracterização da responsabilidade civil e sua reparabilidade, cuja previsão se dá tanto na lei civil, quanto na Lei Maior.

No terceiro capítulo serão abordadas as posições doutrinárias acerca da responsabilidade dos danos morais destacando as posições dissonantes e as positivas. No quarto capítulo abordar-se-á a questão central do estudo, a oneração do instituto do dano moral, as causas que propiciam tal industrialização, breves explicações acerca da doutrina e jurisprudência.

Por derradeiro, destaca, por relevante, que a pesquisa realizar-se-á sob o enfoque dedutivo, sendo a pesquisa qualitativa, a ter como ponto de partida os fundamentos gerais sobre o dano moral e sua industrialização e, a partir disso, abstrair possíveis conclusões. A pesquisa fundar-se-á no levantamento bibliográfico e jurisprudencial.

CAPÍTULO I – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O vocábulo “responsabilidade” advém de “res” – coisa, bem, o que faz parte do mundo e das possíveis relações jurídicas; de “pondere” – traduzido em equilibrar, ponderar; por fim, “idade” – que é o sufixo de ação. Entretanto, o elemento responsabilidade não se define somente na obrigação de quem causou o dano para repará-lo, mas de retornar a situação do lesado ao estado inicial, garantindo uma relação jurídica igualitária e ética. Se os sujeitos atuarem de maneira ética ou igual, a responsabilidade é utilizada a fim de impor tal equilíbrio.

Com o advento do Código Civil de 2002, introduziu-se uma nova organização no tocante aos fatos jurídicos perante a recepção legislativa da ordem do negócio jurídico. Depois de disciplinar essa categoria no Título I, o codificador dedicou o Título II (composto de um único artigo, que remete ao título anterior) aos atos jurídicos lícitos e reservou o Título III para algumas disposições gerais acerca dos atos ilícitos (artigos 186 a 188). Estas disposições genéricas são posteriormente complementadas e detalhadas no penúltimo título (Título IX – arts. 927 a 954) do Livro I da Parte Especial, denominado Da Responsabilidade Civil. Além disso, há inúmeras outras disposições esparsas pelo novel estatuto que igualmente tratam de aspectos da responsabilidade civil (FACCHINI NETO, 2010, p. 18).

Hodiernamente, o escopo da responsabilidade civil, em sua evolução histórica e suas tendências doutrinárias, tem refletido no viés centrado ao que tange a imposição de se reparar um dano do que na censura do agente infrator. Desse modo, assiste ao Direito Penal lidar com a conduta desse agente, disciplinando-o, principalmente nos casos em que deva ser penalmente responsabilizado. Ao Direito Civil, em contrapartida, cabe-lhe a função de se inquietar com a vítima.

Nesse diapasão, relata-se a lição a qual Beviláqua (1976) afirmava:

[...] O Direito Penal vê, por trás do crime, o criminoso, e o considera um ente antissocial, que é preciso adaptar às condições da vida coletiva [...]; o Direito Civil vê, por trás do ato ilícito, não simplesmente o agente, mas, principalmente, a vítima, e vem em socorro dela, a fim de, tanto quanto lhe for permitido, restaurar o seu direito violado. (BEVILÁQUA, 1976. p. 272-273).

Convém destacar que, há um importante preceito aplicável tanto a direitos absolutos quanto aos relativos, contratuais ou não, direitos obrigacionais, fundamentados no Código Civil de 2002. Outrossim, de forma expressa, está disposto, também, o princípio da

responsabilidade civil objetiva, além da sedimentação jurisprudencial dos casos relativos ao dano moral.

1.1 Conceitos de Responsabilidade Civil

De início, define-se como sendo a responsabilidade civil o mecanismo que impõe a obrigação do ato de indenizar aquele que sofreu ato danoso causado por outrem, seja esse ato, de pessoas, bem, res ou objetos que estejam sob sua guarda. A redação do artigo 186 do 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” (BRASIL, 2002).

Nessa linha de raciocínio, Diniz (2015) nos ensina que:

Responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem responda, por algo que a pertença ou de simples imposição legal (DINIZ, 2015, p. 233).

É imperioso destacar que, aquele que usurpar o patrimônio alheio ou causar dano a outrem, direta ou indiretamente, estará obrigado a fazer a reparação, suportando os efeitos jurídicos decorrentes do ato danoso. A definição que se tem sobre responsabilidade, entretanto, está vinculada ao aparecimento de uma obrigação derivada, ou seja, uma obrigação jurídica sucessiva, em detrimento da ocorrência de um fato jurídico em sentido amplo.

Assim, do prisma histórico, o ato ilícito civil originou-se do penal, pois todo o avanço no que tange à responsabilidade civil tem se fundado em generalizar suas diretrizes, ao modo que o âmbito penal procura, cada vez mais, precisar, sem ambiguidades, os componentes do delito criminal.

A culpabilidade é bem mais ampla, na área cível (a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar). Na esfera criminal exige-se, para a condenação, que a culpa tenha certo, grau ou intensidade. Na verdade, a diferença é apenas de grau ou de critério, de aplicação, porque substancialmente a culpa civil e a culpa penal são iguais, pois têm os mesmos elementos (GONÇALVES, 2010, p. 497).

Nesse panorama, a responsabilidade civil emana da violação de uma norma jurídica preexistente, a qual gerará uma obrigação ao agente devida o dano, devendo este indenizar o lesionado. Essa regra principiológica de que todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, infere-se, em linhas gerais, os pressupostos ou elementos básicos da

responsabilidade civil. O art. 186 do Código Civil estabelece que: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (BRASIL, 2002).

A interpretação do disposto no Código Civil, que foi mais extenso que o seu correspondente da lei antecedente, na qual introduziu na norma a conjectura acerca do dano moral, onde se extraem os pressupostos da responsabilidade civil, tais como a conduta humana, em sua ação ou omissão; culpa ou dolo da pessoa; relação de causalidade; e o dano experimentado pela vítima.

Todavia, de igual sorte, vislumbra-se que o direito positivo não só conferiu tal dispositivo, como o priorizou, traduzindo na ideia de responsabilidade civil sem culpa, ou seja, a responsabilidade civil objetiva, na qual não se aceita a culpa ou dolo do indivíduo como hipótese ou componente primordial da responsabilidade civil. Atualmente, o ordenamento pátrio cível não se coaduna com a ultrapassada ideia de que a responsabilidade civil está sempre concatenada à culpa.

Em contrapartida, ao que dispõe em termos quantitativos, o que se dispõe é a supremacia de ações judiciais indenizatórias fundamentadas em responsabilidade sem o elemento culpa. Nesse caso, torna-se falaciosa tal afirmação, e, portanto, a ideia de que a responsabilidade subjetiva é a regra e a responsabilidade objetiva a exceção. Não se deve desdenhar, entretanto, a importância do estudo da culpa na responsabilidade civil, tanto mais porque, conforme adverte Pereira (1997):

A abolição total do conceito da culpa vai dar num resultado antissocial e amoral, dispensando a distinção entre o lícito e o ilícito, ou desatendendo à qualificação da boa ou má conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei, quanto para aquele outro que age ao seu arrepio (PEREIRA, 1997, p. 391).

Segundo a preleção de Venosa (2003), ao comentar o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, o autor relata que:

[...] não fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema. A responsabilidade objetiva, ou responsabilidade sem culpa, somente pode ser aplicada quando existe lei expressa que autorize. Portanto, na ausência de lei expressa, a responsabilidade pelo ato ilícito será subjetiva, pois esta é 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. No entanto, advirta-se, o dispositivo questionado explica que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de "atividade normalmente desenvolvida" por ele (VENOSA, 2003).

O conceito de responsabilidade civil, por fim, está atrelado à noção de não prejudicar outrem, uma vez que esta pode ser definida como a aplicação de medidas que visam a compelir alguém a reparar o dano causado a terceiros em razão de sua ação ou omissão. Nas palavras de Stoco (2007):

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana (STOCO, 2007, p. 114).

Assim, corroborando com os ideais dos autores supracitados, pode-se definir que responsabilidade civil é o dever de reparar os danos provocados numa ocasião onde certa pessoa sofre prejuízos jurídicos como consequência de atos ilícitos praticados por outrem, onde este deve reparar tais atos. Essa responsabilidade pode ser caracterizada a partir de diferentes prismas, seja por quebra de contrato ou por prática de um ato ilícito inserto na esfera que compreende o Direito Civil, tal como a negligência ou omissão voluntária.

Em resumo, alicerçado a esse entendimento, constata-se como predominância de tais pressupostos ou elementos iniciais da responsabilidade civil, traduzido na conduta humana, o dano e o nexo de causalidade.

1.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Responsabilidade Civil Subjetiva

Com a promulgação do Código de Direito Civil, em 2002, houve a consagração do princípio da culpa como baluarte da responsabilidade extracontratual, cedendo, portanto, exceções para a responsabilidade por risco, gerando-se, dessa forma, um sistema duplo de responsabilidade. A responsabilidade civil, a princípio, pode ser subjetiva (com culpa) ou objetiva (sem culpa).

Destarte, há duas formas de se analisar a culpa, sendo que, primeiramente se caracteriza na reprovação social e no “*animus agendi*”, sustentando o elemento subjetivo e o elemento extrínseco, pois a segunda enfatiza a previsibilidade entre a prática do ato e o resultado obtido. Assim, o elemento subjetivo traduz-se no “*animus agendi*”, o qual se enquadra na hipótese da possibilidade do ente ter agido de forma diferente.

A teoria clássica, também chamada de teoria da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser subjetiva a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa (em sentido lato, abrangendo o dolo ou a culpa em sentido estrito) passa, a ser pressuposto necessário do dano indenizável (GONÇALVES, 2010, p. 497-498).

No caso em tela, configura-se subjetiva a responsabilidade que se funda na culpa do agente, que deve ser comprovada a fim de gerar a obrigação de indenizar. A responsabilidade do agente que cometeu dano a outrem, pois, somente se caracteriza se houve dolo ou culpa, onde se versa acerca da teoria clássica, também denominada teoria da culpa ou subjetiva. Esta teoria disserta sobre a prova da culpa, em sentido amplo, abrangendo o dolo, que se constitui num pressuposto do dano para a indenização.

De igual sorte, na responsabilidade civil subjetiva são necessários os elementos de culpa ou dolo do agente, uma vez que tal responsabilidade advém precisamente de dano ocasionado por ato doloso ou culposo, qualificado por negligência ou imperícia do autor, conforme aduz o artigo 186 do Código Civil, dispondo que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Gonçalves (2010) relata que:

O Código Civil brasileiro filiou-se à teoria subjetiva. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva subsiste como regra necessária, sem prejuízo da adoção da presunção de culpa, em dispositivos vários e esparsos (artigos 936, 937 e 938 - que tratam, respectivamente, da responsabilidade do dono do animal, do dono do prédio em ruína e do habitante da casa da qual caírem coisas —, além de outros, como os arts. 929, 930, 939 e 940), da responsabilidade objetiva independentemente de culpa, no parágrafo único do art. 927, “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (GONÇALVES, 2010, p. 499).

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável (STOCO, 2007, p. 157).

Por outro prisma, a responsabilidade civil objetiva prescinde de culpa, sem a necessidade de analisá-la, bastando apenas a existência da conduta humana, do dano e do nexo de causalidade. Entretanto, há o embasamento, dentre outros, na teoria do risco, testificando que toda pessoa que exerce alguma ação que gera risco de dano a outrem, se

ocorrer o dano, este deverá ser reparado, independente de culpa. Gonçalves (2010) afirma que:

A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*, isto é, que auferir os cômodos (lucros) deve suportar os incômodos ou riscos), ora mais genericamente, como “risco criado”, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo, em razão de uma atividade perigosa, ora, ainda, como “risco profissional”, decorrente da atividade ou profissão do lesado, como ocorre nos acidentes de trabalho (GONÇALVES, 2010, p. 500).

Assim, intitula-se responsabilidade civil subjetiva como sendo aquela causada por conduta culposa *lato sensu*, na qual envolve a culpa *stricto sensu* e o dolo. Essa culpa *stricto sensu* se caracteriza quando o autor do dano praticar atos com negligência ou imprudência. De igual sorte, o dolo é a vontade conscientemente ligada à geração do resultado ilícito.

Convém ressaltar que, na responsabilidade civil objetiva não é preciso a constatação da culpa por parte do agente, tornando-se sem importância para a lei civil se quem causou o dano agiu com dolo ou culpa, devendo o agressor arcar com o prejuízo causado, mesmo que não tenha agido com culpa. Neste sentido, versa Diniz (2015):

A corrente objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da ideia 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. (DINIZ, 2015, p. 50).

Isso significa que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, mas fica circunscrita aos seus justos limites. Na realidade, as duas formas de responsabilidade se conjugam e se dinamizam. Sendo a teoria subjetiva insuficiente para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos, em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção (REALE, 1978, p. 176-177).

O Código de 2002 ajustou-se a evolução da responsabilidade, e apesar de não ter abandonado por completo a responsabilidade subjetiva, inovou ao estabelecer a responsabilidade objetiva em seu artigo 927: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Ainda, cabe destacar que o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor e do fabricante, desconsiderando o elemento culpa, conforme o constante nos artigos 12 e 14:

Art. 12 do CDC - O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Art. 14 do CDC - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos (BRASIL, 1990).

Em suma, pode-se concluir que, a variação dos elementos da obrigação civil de indenizar se dá, principalmente, na incidência probatória de culpa, ao entrave da distribuição do ônus da prova, sendo este o foco em que se tem gravitado a diferença entre as responsabilidades subjetiva e objetiva.

1.3 Pressupostos Jurídicos da Responsabilidade Civil

De início, a fim de que seja definida a responsabilidade civil é preciso que haja a presença de ação por parte do agente, na qual esta pode ser omissiva ou comissiva, e que decorra um dano material ou moral e o nexo de causalidade entre ambas. Nesse sentido, para que se configure o instituto da responsabilidade civil é necessário o liame entre essas duas ações positivas ou negativas, decorrentes da conduta do agente.

Ademais, de forma sucinta, para que haja a existência do instituto da responsabilidade civil, devem estar presentes, necessariamente, a conduta, seja esta omissiva ou comissiva, o dano ou prejuízo, o nexo de causalidade e a culpa. O artigo 186 do Código Civil descreve que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Os requisitos da responsabilidade geral, de maneira elucidativa, são descritos por Diniz (2015):

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 (DINIZ, 2015, p. 37).

Nesse ínterim, as ações ilícitas podem se originar da ação ou por omissão voluntária do agente-autor da indenização, com fulcro no disposto no artigo 186 código civil. Firma-se, nessa seara, que para haver um ato ilícito é preciso que ocorra uma conduta humana que transgrida uma norma legal. Essa conduta ilícita, seja ela positiva ou negativa do agente, resultará em um dano que deverá ser indenizado, nascendo assim, a responsabilidade, pois esta se dará em detrimento do fato praticado (ação comissiva), ou em razão da não observância de dever de agir (ação omissiva).

A conduta humana, como pressuposto da responsabilidade civil, segundo Diniz (2015):

[...] vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado (DINIZ, 2015, p. 37).

Em sequência, a ideia de dano vincula-se a noção de prejuízo, muito embora, nem sempre ao infringir uma regra tem-se o dano. Todavia, a fim de existir a possibilidade reparatória do dano, em termos de indenização, em regra, o ato ilícito deve resultar em dano. Em decorrência desse fato, pode-se abstrair que o dano é elemento essencial e inafastável para que se caracterize a responsabilidade e, em decorrência, o ato de indenizar. Cavalieri Filho (2003) nos ensina que:

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. (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 146/147).

No tocante ao nexos de causalidade, Britto (2004, p. 08) destaca que a relação de causalidade entre a conduta humana (ação ou omissão do agente) e o dano verificado é evidenciada pelo verbo "causar", contido no art. 186 do Código Civil. Sem o nexos causal, não existe a obrigação de indenizar. Apesar da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade e, via de consequência, em obrigação de indenizar. Nexos de causalidade é, pois, o liame entre a conduta e o dano.

Em sintonia com isso, destaca-se que toda culpa se origina de uma mudança de comportamento, na qual o agente deixa de ter um procedimento necessário naquele momento a fim de evitar o fato, ou seja, a culpa se dá quando ele prevê que vai acontecer o fato e não o evita, o que traduz na ideia de antijuridicidade, pois esse fato vincula-se à noção de que tal conduta foi ensejada pelo autor. Venosa (2004) contribui, afirmando que:

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 *bônus 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 (VENOSA, 2004, p. 26).

Em última análise, ao se referir ao conteúdo supracitado do artigo 186 do Código Civil, vislumbra-se a disciplina acerca da responsabilidade extracontratual, que evidencia os quatro elementos essenciais, tais como a ação ou omissão (ato comissivo ou omissivo), culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano. Portanto, o dano causado a terceiros em decorrência de ato ilícito, constata-se, que, por influência do direito francês, a culpa é intrínseca ao seu conceito a fim de configurá-lo.

CAPÍTULO II – DO DANO MORAL

A Lei Maior foi um “divisor de águas” no tocante a discussão acerca do dano moral, pois findou a contestação sobre sua reparação, admitindo sua forma ampla e irrestrita, vinculada ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquadrando-se definitivamente ao ordenamento jurídico nacional.

Assim, o dano moral não é emendado, mas compensado, já que traduz na situação onde o ofendido sofre dano em ocasiões atípicas das comuns, refletindo, de certa forma, na vida desse cidadão, como no seu estado físico, psicológico, moral e intelectual. Outrossim, a ação judicial oriunda desse dano resultará numa indenização que objetiva a compensação, uma vez que não é possível “medir” quanto equivale a dor, ou seja, não é possível estabelecer o preço da dor.

Nesse viés, “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial” (CAHALI, 2002).

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” (BRASIL, 1988).

Assim, dispõe Venosa (2010):

Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater famílias: 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. (VENOSA, 2010, p. 49).

Entretanto, o dano moral é aquele que resulta de dor e outras consequências de ordem emocional, moral e psicológica, resultando em traumas, complicações que podem desencadear problemas de ordem psicossomáticos, podendo até mesmo alterar a vida da vítima. Todavia, cabe destacar que, não é qualquer mero dissabor, mero aborrecimento que se fará jus à indenização por danos morais, mas situações que realmente, de alguma forma, violem a moral de outrem.

2.1 Precedentes Históricos

Historicamente, a jurisprudência somente acatou a tese acerca da admissibilidade do dano moral na década de 1960, ocasião em esse caminho não era acolhido como vitorioso nos tribunais, haja vista a constante discussão do assunto envolvendo doutrina e o STF.

“Ao longo da história do direito moderno, revelou-se penosa a elaboração da teoria de uma ampla reparabilidade do dano moral. A mais séria e insistente resistência era a daqueles que negavam a legitimidade moral da atribuição de um preço à dor” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 04). Dessa forma, as indenizações de caráter extrapatrimonial só eram admitidas para determinados e certos eventos, apenas se houvesse “prévia e expressa disposição civil para o tipo pecuniária (*numerus clausus*)” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 04). Essa aceção de pensamento de não indenizar estava presente no ordenamento jurídico anterior ao Código Civil de 1916, cuja corrente foi conhecida por sua não ressarcibilidade.

Depois da mudança de entendimento pelo Supremo Tribunal Federal e antes da Constituição de 1988, o que foi adotado era a não cumulação do dano material e o moral, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, “mesmo quando se admitia a reparação do dano moral, a jurisprudência predominante negava sua cumulatividade com o dano material, ao pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria, a vítima, suficientemente reparada” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 05).

Por fim, ao julgar casos, por exemplo, de homicídio e sob os efeitos da Súmula 491 da Suprema Corte, o dano moral começou a ser visto como autônomo, pois nesses casos, de homicídio de pessoa que exercia trabalho remunerado e mantinha a família, produz tanto a lesão econômica como a moral. Depois de vários julgados, mais uma vez era necessária a mudança de posicionamento, pois o argumento de imoralidade e cumulatividade que repugnaria a aplicação de valor pecuniário para um bem jurídico não patrimonial deixaria impune o causador do dano, penalizando a vítima a arcar com a integralidade do mal que foi afligido. Aliás, Aguiar Dias, acentua “que se a reparação pecuniária não é o instrumento perfeito, ao menos é o mais idôneo até hoje formulado” (AGUIAR DIAS, 2006, p. 1004-1005).

Theodoro Júnior (2001) resume:

Hoje, porém, em caráter muito mais amplo, está solidamente assentado, na doutrina e na jurisprudência, não só a plena reparabilidade do dano moral como sua perfeita cumulatividade com a indenização da lesão patrimonial. O estágio em que a orientação pretoriana repelia a cumulação, sob o pretexto de que a indenização do dano material excluiria a da lesão moral em face de

um só evento ilícito, pode-se dizer que foi superado (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 05).

Portanto, devido essa mudança nos paradigmas legislativos, e da promulgação da Constituição Federal de 1988, não restam dúvidas da disposição adotada, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência acerca desse assunto. Nessa esteira, no artigo 5º, incisos V e X, a Carta Magna registra a autonomia e a possibilidade de cumulação, como se observa:

Artigo 5, V, da CF/88 - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

Artigo 5, X da CF/88 - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Em suma, origina-se, assim, o instante da reparação plena, nessa etapa e por crescimento do ventre das possibilidades do fato do dano moral, desponta, também, que novos interesses são julgados pelos Tribunais como merecedores dessa tutela, inclusive, mostra como um aviso que essa expansão causa corrosão como na culpa e nonexo de causalidade, bem como diminuição de entraves processuais, nascendo uma coletivização de ações sobre a responsabilidade civil.

2.2 Definição

A importância em se conceituar dano moral está diretamente concatenada à ação decisiva do caso concreto, restando, entretanto, a sua relevância. Posto isto, a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral baseia-se numa interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico, abrangendo o artigo 159 do Código Civil que, ao aludir à “violação de um direito” não está sustentado à reparação ao caso de dano material somente.

Em sintonia com isso, Cahali (1998) aduz que dano moral:

[...] é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, 1998, p. 20).

Nesse viés, o dano moral não é reparado, mas sim, compensado, pois é aquele onde o ofendido passa por uma intensa dor, ou uma ocasião vexatória, humilhante ou algum sofrimento, em medidas desproporcionais às comuns, interferindo, portanto, severamente na

vida do cidadão, prejudicando não só seu psicológico, mas também sua moral e o seu intelecto. Ademais, a ação judicial em decorrência deste dano é de cunho indenizatório que objetiva à compensação, haja vista que não é possível precisar a dor, o sofrimento, o constrangimento ou a humilhação.

Nas palavras de Wald (1989):

Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. O dano moral é o causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível à cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral (WALD, 1989, p. 407).

Cabe destacar que 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” (BRASIL, 1988). Assim sendo, a Carta Magna, além de tutelar os direitos fundamentais, ainda traz expresso em seu bojo o direito de ser ressarcido pelos danos causados por outrem.

Para Nader (2009), o dano moral é definido como:

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 (NADER, 2009, p. 82).

Posto dessa maneira a questão pode-se concluir que o conceito de Dano Moral é impreciso como se nota nos conceitos dos autores esposados. Por outro lado, também se nota que exceto as diferenças conceituais destacadas, o conceito repousa no sentimento interiorizado do indivíduo, para com ele mesmo e para com a sociedade em que vive.

Dessa forma, toda agressão não patrimonial que venha a sofrer o cidadão e que cause repercussão no seu interior, é, em tese, sujeita a reparação. Entretanto, é este o motivo na qual alguns autores aduzem que se revela mais oportuno classificar os danos em patrimoniais e também os pessoais.

2.3 Distinção entre dano moral e dano patrimonial

Para que ocorra a caracterização da responsabilidade civil da pessoa concatenada à conduta humana é essencial que se comprove o dano decorrente de sua ação. Em

contrapartida, se não houver a prova do dano, não há responsabilização. Assim, o dano ou prejuízo é um dos pressupostos da responsabilidade civil porquanto sem a sua ocorrência, inexistente a indenização.

Nas palavras de Gagliano e Filho (2009):

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 (GAGLIANO; FILHO, 2009, p. 55).

Nesse ínterim, o dano patrimonial ou material, baseia-se na ofensa concreta ao bem jurídico da vítima, que motiva na perda ou inutilização, total ou parcial, dos bens materiais de sua posse, sendo passíveis de mensuração econômica e de indenização pelo responsável do ato. O dano patrimonial abarca o dano emergente, ou seja, o que efetivamente se perdeu e o lucro cessante, ou seja, o que se deixou de lucrar devido o evento danoso.

Por via de consequência, o dano moral testifica a lesão de interesses não patrimoniais, de pessoa física ou jurídica. Entretanto, a Lei Maior de 1988 revigorou, de forma categórica, a posição da pessoa humana e de sua dignidade no ordenamento jurídico, alcançando a imposição do dever de reparar todos os prejuízos injustamente causados a outrem. Assim, os tribunais têm reconhecido a existência de dano moral não apenas nas ofensas à personalidade, mas também sob forma de dor, sofrimento e angústia. Há "situações em que a frustração, o incômodo ou o mero aborrecimento é invocado como causa suficiente para o dever de indenizar" (SCHREIBER, 2002).

O nexo de causalidade entre a conduta humana, em sua ação ou omissão do agente, e o dano causado é destacado pela ação de "causar", inserta no artigo 186 do Código Civil. Se não houver o nexo causal, não haverá a obrigação de indenizar. Não obstante a existência do dano, se sua ação não estiver conectada ao comportamento do agente, não poderá se falar em nexo de causalidade e, posteriormente, em obrigação de indenizar. Por fim, o nexo de causalidade é, pois, o elo entre a conduta e o dano.

Severo (1996) aponta que apesar de tentativas de definir como conceito substantivo, este é insuficiente, pois "os danos extrapatrimoniais não se resumem às lesões de direitos inerentes à personalidade, por mais amplo que seja o sentido que se lhes confira", sendo a conceituação negativa mais adequada. O autor aponta que esta é a posição dominante da doutrina, citando a conceituação de que "[...] dano moral é aquele que, direta ou

indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.

Ademais, Sanseverino (2010), seguindo essa mesma direção, aponta que “consideram-se prejuízos patrimoniais aqueles que apresentam conteúdo econômico, enquanto os extrapatrimoniais são aqueles, que não possuem dimensão econômica ou patrimonial”.

Portanto, o dano moral define-se como aquele que recai sobre a personalidade do agente, sem relação com os danos patrimoniais. Este atua em caráter subjetivo, ocasionando à vítima um grave e intenso mal estar, e atenua de forma a causar um desconforto tão grande que acaba por constituir um dano ao indivíduo, distinto daquele de cunho patrimonial.

2.4 Dano Moral Direto e Dano Moral Indireto

O Dano Moral Direto, (ou Dano Moral Puro), é aquele que lesiona interesses inerentes ao direito da personalidade, como a vida, a integridade física, honra e o decoro, a intimidade, entre outros, ou compreendido aos atributos pessoais, tais como personalidade, a capacidade, o estado entre outros. Destarte, o Dano Moral Indireto traduz-se na lesão a um interesse patrimonial, poderá ocorrer, simultaneamente, agressão a um bem extrapatrimonial, ou seja, uma vez lesado o patrimônio da vida, este poderá resultar de forma a gerar o prejuízo a proveitos não patrimoniais.

Nesse viés, 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.” (GAGLIANO; FILHO, 2009, p. 67). No entendimento de Nader (2009):

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. [...] Ao praticar o ato ilícito, ao agente é previsível o alcance imediato de seu ato (NADER, 2009, p. 74).

Assim sendo, o desagravo do dano moral é, a priori, pecuniário e tem como escopo a neutralização dos sentimentos negativos da pessoa lesada, cujo intuito é que o ofendido tenha novamente as sensações de alegria, satisfação e bel prazer que lhe foram oclusas pelo dano ocasionado. Nesse diapasão, o dano moral indireto se dá quando há uma lesão a um bem ou a interesse de natureza patrimonial, todavia, gera prejuízos no âmbito extrapatrimonial.

Gagliano e Filho (2009) corroboram, aduzindo que:

[...] 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 (GAGLIANO; FILHO, 2009, p. 67).

Para Nader (2009, p. 75), “o dano é indireto quando se revela decorrência de um anterior sofrido pela própria vítima ou por outrem. Tem-se o efeito cascata”. 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.” (DINIZ, 2015, p. 91).

Diniz (2015) define dano moral direto e indireto:

Dano moral direto: consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como nome, a capacidade, o estado de família).

Dano moral indireto: consiste na lesão a um interesse tendente a 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 patrimonial da vítima. Deriva, portanto, de um fato lesivo a um interesse patrimonial (DINIZ 2015, p. 86-87).

Em suma, corrobora-se com as definições destacadas dos referidos autores aduzindo que o dano moral direto traduz-se naquele que fere a própria pessoa, a sua honra subjetiva (atributos pessoais) ou objetiva (atributos da pessoa perante o meio que vive).

2.5 Reparabilidade do dano moral no Direito Brasileiro

De início, é imperioso destacar que tal assunto fomenta dissonâncias haja vista que, a reparabilidade do dano moral foi inserta no ordenamento pátrio por meio da Carta Magna de 1988 onde tais dispositivos elencam essa norma, entretanto, a Lei Maior abarca o instituto do dano moral. O maior entrave configurou na sua fixação, devido seu valor, uma vez que a dor ocasionada à vítima é imensurável.

O principal escopo acerca do instituto do dano moral não é a restituição a sua situação inicial ou ao pagamento de quantia extra patrimonial referente ao dano ao bem, mas em

relação à pessoa lesada, pois não há como recompensar aquilo que fora lesado e nem reparar o dano moral, todavia há a compensação devido a não mensuração do preço do dano. Desse modo, surgem dissonâncias no tocante ao assunto, principalmente a sua reparabilidade, ou melhor, a mensuração do dano, a dor e sofrimento ou o constrangimento da vítima.

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

Corroborando Reis (2010) aduzindo que:

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 (REIS, 2010, p. 35).

Outrossim, corroborando-se com o exposto, a indenização por dano moral não terá o fim de reparar ou de restituir à vítima o *status quo* diante do bem lesado devido a ausência em se estabelecer o nexo do dano aos direitos da personalidade, tendo o condão de apaziguar os atos cometidos pelo agente causador do dano à vítima deste, para que não ocorra 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, pois para tanto, há amparo na súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça dispondo que: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, 2017). Beviláqua (1979), entretanto, ao comentar o referido dispositivo afirma:

Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais (BEVILÁQUA, 1979, p. 156).

Em resumo, com o passar dos anos, mesmo não existindo legislação expressa a respeito, começou a figurar e prevalecer entre os doutrinadores a necessidade da reparação. Tal discussão, entretanto, repousa nos fatos de que poderiam ensejá-la.

2.5.1 Do arbitramento do valor a ser indenizado

O ato de se quantificar o devido valor correspondente à indenização não se reflete numa forma simples, haja vista dispor de paradigmas legais para sua mensuração, mesmo porque não seria ideal a existência de valores pré-estabelecidos, uma vez que, no dano extrapatrimonial, onde a indenização tem cunho simplesmente compensatório, seria complicado designar valores para a lesão, a dor entre outros fatores negativos vivenciados pelo ofendido.

Nesse ínterim, o desagravo pelo dano material visa a restabelecer o patrimônio; por outro prisma, a reparação pelo dano moral tem por objetivo compensar o ofendido. Desse modo, Gonçalves (2010) corrobora:

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 (GONÇALVES, 2010, p. 378).

Nessa linha de raciocínio, o valor da indenização, no que tangem aos danos morais, fomenta dissonâncias, pois tem por entrave a ausência de regulamentação própria diante da impossibilidade de se quantificar os sentimentos e sensações advindos do ato danoso, entretanto, o Judiciário levará em consideração os princípios de razoabilidade e proporcionalidade na valoração da indenização.

Neste sentido, observa Venosa (2010):

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 (VENOSA, 2010, p. 345).

Conforme o exposto observa-se a dificuldade em se quantificar os valores indenizatórios a serem pagos devido a ausência de um padrão estipulado referente ao valor, tornando vago tais critérios para estabelecê-lo. Dessa maneira, cabe ao juiz arbitrar uma determinada quantia fixa da indenização, tomando por base certas condições, tais como sua

consciência e noção de justiça, a culpa da vítima, a condição social da vítima e do ofensor, o quão intenso foram os danos suportados pela vítima, entre outros.

Assim, dispõe Venosa (2010):

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 (VENOSA, 2010, p. 345).

Por conseguinte, sustentado na doutrina e na jurisprudência, o juiz, diante da livre liberdade para arbitrar, deverá examinar os vários elementos que ocorreram na esfera íntima dos indivíduos gerando os danos aos direitos da personalidade, consolidando, assim, os valores que compensem tais atitudes ofensivas às vítimas, valendo-se, além dos fatos ocorridos, também a análise do perfil dos entes envolvidos para assim calcular a dimensão do dano.

2.5.2 Reparação na Constituição Brasileira

É de conhecimento que o instituto do dano moral existe bem antes da promulgação da Carta Magna de 1988, todavia, foi com seu advento que se findou qualquer dúvida ainda restante a respeito da possibilidade de reparação de tais danos nas leis brasileiras, sublevando-os à condição de direitos fundamentais, com prestígio de cláusula pétrea, conforme previsão específica contida no art. 5º, incisos V e X, in verbis:

Art. 5º da CF/88 - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Destarte, até o advento da Constituição Federal de 1988 era permitido a reparação dos danos morais; com a promulgação da Lei Maior em 1988, entretanto, começou um acelerado crescimento na quantidade de legislações infraconstitucionais alicerçadas na inaugural principiologia do instituto.

As diversas legislações infraconstitucionais vêm sendo editadas no país, desde que sacramentada a garantia de reparação dos danos morais, dentro do rol do artigo 5º da Constituição da República, “ampliando as opções para a propositura de ações indenizatórias”.

O autor destaca os casos do “Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que expressamente admite a reparação de danos patrimoniais e morais, em seu artigo 6º, incisos VI e VII”, e do “Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que assegura a crianças e adolescentes o direito à integridade física, psíquica e moral, em seus artigos 17 e 201, incisos V, VIII e IX” (REIS, 2010, p. 72).

A respeito desse tema, Delgado (2003) destaca que:

[...] qualquer celeuma a respeito do tema em análise, esvaiu-se e desfragmentou-se, como as areias de uma duna no deserto, que está constantemente sob influência do vento, com a edição da Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 5º – cláusula pétrea – incisos V e X, fincaram, definitivamente, a reparabilidade dos danos morais (DELGADO, 2003, p. 149).

Em outras palavras, a responsabilidade é decorrência lógica do livre-arbítrio estatuído no ordenamento jurídico democrático, garantindo amplas liberdades aos indivíduos, que, se exercidas de modo nocivo, gerando prejuízos a outrem, acarretam o dever inexorável de reparação de tais prejuízos, de forma ampla, compreendendo tanto os danos materiais, quanto os danos morais (DELGADO, 2003, p. 149).

Com supedâneo nisso que o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2017) “permite a cumulação das indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”, pois tal entendimento que, oriundo de longa construção do tribunal, reflete o verdadeiro intuito preconizado pela Lei Maior de 1988, tutelando a ampla indenização pelos danos.

Nesse viés, é indiscutível a tutela disposta no texto constitucional que assegura o direito à indenização por danos morais, em caso de a vítima ter sua honra ofendida, a intimidade, a imagem ou vida privada. Assim, os preceitos insertos na Constituição Federal, no artigo 5º, deixam óbvios e ressalvam, inclusive, a possibilidade de o indivíduo impedir que sua intimidade domiciliar ou sua correspondência sejam violadas.

Há diversas situações que podem configurar ofensas à intimidade individual. Diniz (1996) enumera alguns exemplos:

- (I) violação de correspondência ou do domicílio alheio;
- (II) o uso de droga ou de meios eletrônicos para compelir alguém a revelar fatos de sua vida privada ou segredos de profissão;
- (III) o emprego de binóculos para fiscalizar o que ocorre no interior de uma casa;
- (IV) a instalação de equipamentos eletrônicos para captar conversas e imagens;
- (V) intrusão injustificada no reatamento ou isolamento de uma pessoa, seguindo-a, observando-a, escrevendo-lhe ou chamando-a (DINIZ, 1996, p. 13).

Em última análise, o direito à honra, por conseguinte, tutela uma classe de direitos inerentes à pessoa, tais como seu nome, sua reputação e sua dignidade. Ademais, a honra pode ser caracterizada como um bem alusivo ao sentimento da própria dignidade e à estimação que outrem fazem da reputação de um indivíduo, relativamente a sua qualidade moral e a seu valor social, que pode ser afetado pela injúria, pela calúnia ou pela difamação.

2.5.3 Reparação no Código Civil

Inicialmente, a lei civil de 1916, embora não adotasse uma corrente específica acerca da reparabilidade dos danos morais, deixava vaga essa a questão, pois se o interesse moral e íntimo autoriza a ação quando fere diretamente seu autor ou sua família era permitida a reparação das lesões causadas quando efetivamente comprovadas. O ponto central dessa questão é que não se pode confundir o interesse de agir (pois é condição da ação no Processual Civil) com o interesse que forma o conteúdo do direito subjetivo e que se busca tutelar efetivamente com o objetivo da ação.

Outrossim, “a prova do dano moral dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*” (GONÇALVES, 2010, p. 552). Abre-se a questão sobre a mensuração do quantum indenizatório. O artigo 944 do Código Civil de 2002 prevê em seu caput: “A indenização mede-se pela extensão do dano” (BRASIL, 2002). Ou seja, o legislador propôs que para se mensurar o quão é o real valor devido na indenização por dano, seja moral ou material, deve-se ater ao resultado lesivo, para o dano e sua dimensão.

Os padrões para determinação da dimensão da ação são bem maleáveis, uma vez que englobam particularidades no caso concreto, como os reflexos na esfera pessoal e social, a possibilidade de superação física ou psicológica e a grandeza e duração dos efeitos ofensivos. Nesse diapasão, para a fixação do valor da indenização, o juiz levará em consideração, ainda, a situação social e econômica dos envolvidos, os aspectos em que ocorreu a lesão ou o dano moral, a dimensão do sofrimento ou humilhação, se houve dolo ou culpa, entre outros fatores.

De modo a acompanhar a inovação constitucional, importante em seu tratamento dispensado ao dano moral pelo Código Civil atual, que traz em seu bojo o reconhecimento expresso da existência de dano moral ao relatar, verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). O referido artigo põe fim a

qualquer arguição existente ao fato de não reparar o dano reputado como moral, constituindo-se em verdadeira inovação em nosso ordenamento.

No caso vertente, a responsabilidade civil traduz-se no dever de indenizar ao dano, com fulcro em suas fontes na jurisprudência e no contrato. Assim, a obrigação de indenizar nasce com a execução do dano ocasionado pela conduta ilícita, que também se dá devido o abuso do direito, conseqüente do excesso às imposições mediante sua intenção social e econômica.

Ademais, está disposto no artigo 187 do Código Civil de 2002: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002). De igual sorte, em ambos os fatos, a lei considera ilícito o ato e impõe ao agente que praticou tal conduta a obrigação de reparar os danos causados.

Assim, pode-se inferir, de igual modo, que não é preciso mencionar que o fato é muito mais valioso do que a capacidade criada pelo legislador, pois a experiência da sociedade com a lei relatou a grandeza da falha que é o sistema único e fechado das normas, estabelecendo a criação sistemas e a inserção, ao lado das normas jurídicas positivadas, de um conjunto de princípios gerais de direito, que tem sua sedimentação na Constituição Federal de 1988, além de eficácia plena.

Por tudo isso, constata-se que o entendimento normativo da indenização por dano moral, de modo a proporcionar o elemento da reparação devida ao lesado, indubitavelmente deve ultrapassar as estreitas abordagens sob o prisma dos bens economicamente estimáveis. Portanto, o indivíduo detém direitos e deveres e é o objeto dos princípios jurídicos que carece de mecanismos suficientes para se ter um convívio pacífico e harmonioso que permita a saudável convivência de todos que integram o corpo social, exigindo-lhes que respeitem o patrimônio e a integridade física e moral alheia, de forma recíproca.

CAPÍTULO III – POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE DOS DANOS MORAIS E PROJETO DE LEI QUE LIMITA VALORES INDENIZATÓRIOS

Como já visto, a reparabilidade acerca do dano moral é um assunto que vem suscitando diversas controvérsias na doutrina, somente tendo sido disposta na ordem constitucional brasileira com o advento da Lei Maior de 1988 que prevê especialmente indenizações por dano moral. Todavia há correntes que são contra e outras que são a favor da reparabilidade do Dano Moral.

Desse modo, o dano moral vem passando alterações tanto em sua interpretação quanto em sua previsão legal. Assim, devido sua intensa subjetividade que percorre de modo como se dá a aferição de sua presença e de seu grau de intensidade, a doutrina vem delineando alguns normas mais científicas. Aliado as interpretações doutrinárias, o dano moral vem abstraindo um aspecto conceitual que o caracteriza como qualquer dano de natureza não patrimonial.

Ademais, levando em conta a razoabilidade, o magistrado orienta-se ao instaurar um paralelo entre a reação do autor da ação judicial e a que teria, em pressuposto similar, ao cidadão considerado, evidentemente, ao meio em que ele vive. Não obstante, afinal, seja o sofrimento subjetivo, certo é que o demasiado melindre não encontra esteio no instituto da responsabilidade civil. Por fim, não é qualquer dissabor irrelevante ou incidente desagradável que assegura à vítima o direito a ser reparado civilmente.

Entretanto, no Brasil, especialmente no período anterior à promulgação da Lei Maior de 1988, a recusa pela doutrina acerca da reparabilidade por danos morais era alicerçada em vários argumentos, sendo o mais importante a impossibilidade da reparação com dinheiro de um bem moral lesado, pois havia incompatibilidade entre o dano e sua reparação, em razão da origem danosa.

Dessa maneira, dirimia a questão Pereira (1997) ao afirmar que:

[...] para aceitar a reparabilidade do dano moral seria preciso convencer-se de que são ressarcíveis bens jurídicos sem valor estimável financeiramente em si mesmo, pelo só fato de serem ofendidos pelo comportamento antijurídico do agente (PEREIRA, 1997, p. 56).

Cabe ainda salientar que, a impropriedade do uso do elemento de indenização como relacionado às compensações financeiras devidas em razão do dano moral. No caso em apreço, afinal, à sua semelhança, estagnado é que se diferenciem tais vocábulos no âmbito jurídico, pressupondo o primeiro a total eliminação do dano causado à vítima.

Portanto, em relação ao dano moral, melhor dispõe-se, então, o uso dos elementos de compensação, reparação, entre tantos outros de mesma sinonímia, uma vez que há a impossibilidade de se mensurar, racional e efetivamente a dor e o sofrimento da vítima. Destarte, em rigor, aliás, pode-se proclamar em simples lenimento, guardada seu teor inibitório.

3.1 Posições doutrinárias negativas

De início, demarca-se o contexto das grandes transformações existentes, assim, há inúmeros conceitos do dano, inclusive em seu aspecto moral, na literatura jurídica brasileira, sendo impossível delimitá-los, porém, realiza-se a análise de modo a acrescentar que toda vez que em decorrência de um ato lesivo tivermos a redução ou subtração de qualquer bem de cunho jurídico, estará se dispondo do elemento do dano.

Esta corrente atenta para a impossibilidade de reparar um dano moral, seja pela sua dificuldade de avaliar a lesão sofrida, seja pela imparcialidade de se fazer equivalência econômica com um bem moral e relaciona as razões que embasam os adeptos da teoria negativista, tais como a impossibilidade do estabelecimento do preço da dor, a imoralidade da compensação pecuniária para a dor moral, a impossibilidade da verificação dos reflexos negativos acarretados para cada pessoa, em face da subjetividade dos mesmos, a inexistência de parâmetros de medição desses reflexos, a impossibilidade de prova dos danos morais e a arbitrariedade do estabelecimento do quantum da reparação (DE MELO, 2013, p. 17).

Fonseca (1962, p. 241), afirma que o “dano moral, na esfera do direito, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico”. Vê-se que, nessa linha, que “a moral para o direito consiste na valoração ínsita no sentimento de cada ser humano enquanto indivíduo, abrangendo critérios pessoais que fogem ao domínio exclusivo da razão”.

Sob tal prerrogativa, a maioria dos doutrinadores conceitua o dano moral como sendo todo dano que atinja exclusivamente o patrimônio ideal do lesado. Nesse viés, o patrimônio da pessoa não é atingido ou reduzido e o dano é causado injustamente. Contudo, tudo que não é capaz de se ter valor econômico poderá ser considerado um patrimônio ideal.

Por via de consequência, os autores que assim se posicionavam, comungavam da seguinte interpretação, segunda a qual, o referido dispositivo da lei material comum, ao disciplinar acerca da responsabilidade civil extracontratual, ou seja, a aquiliana, não teria

distinto o tipo de danos suscetíveis à restauração em seu texto, tanto em relação ao dano material, quanto ao dano moral.

Não obstante os argumentos dispensados em favor da ampla reparação do dano, certo é que a jurisprudência da época, bem como parcela considerável da doutrina (Gabba, Lafayette, Savigny, Lacerda de Almeida) se mostravam relutantes em admitir a consagração dessa ideia, negando, por falta de supedâneo normativo, a possibilidade de se indenizar a já aludida dor da alma (MATEUS, 2002).

Mesmo aqueles que, de imediato, criticaram a omissão do Código de 1916 por não admitir o código a indenização do dano moral, parece, foi um grande erro, cujos resultados serão os abusos por parte de empresas poderosas e de indivíduos ricos e ociosos não intuíram que todos os progressos da ciência seriam inúteis se o homem não merecesse consideração digna em sua plenitude (ARRUDA, 1916, p. 52).

Dessa forma, todos esses argumentos não tinham qualquer sustento, e não podiam, mesmo já nos primeiros dias do século passado, entravar a questão indenizatória dos desgostos imateriais. Com efeito, se de um lado o dano moral era efêmero; de outro, também existiam danos materiais transitórios, cuja reparação, contudo, nunca se negou. Ademais, o fator temporal, se realmente pode ser considerado, somente há de sê-lo na mensuração ao dever de indenizar, que será maior o quão for a duração e a intensidade do dano, e nunca na caracterização deste.

3.2 Posições doutrinárias ecléticas

De início, afirma-se que essa linha de raciocínio permite a reparação do dano moral em ocasiões que este emitir reflexos patrimoniais. Entretanto, há também, outra divisão representada pelos que fazem diferença entre a questão social do patrimônio moral, que testifica a honra, a reputação e atributos pessoais; e a parte sentimental, traduzida na dor, negando reparação, quando o dano atinge somente esta última. Assim, apoiam-se muitas das sentenças dos magistrados que corroboraram por algum tempo, receio na reparabilidade do dano moral por não surgir simultaneamente com o dano de cunho econômico.

No caso em apreço, Ieciona Silva (1983, p. 16) relatando que “se refere aos ecléticos como criadores da doutrina dos danos morais, indireto, que não passam de uma falsa doutrina. Porque os danos morais ou são puros, ou não são danos morais”. É possível passar brevemente por esta corrente, sem necessidade de abordá-la com maiores detalhes, visto

elementos que reúne estreita relação com as que polarizam o assunto. Seus defensores são os próprios contrários a reparação de dano moral, que, com roupagem nova, tentam preservar uma doutrina ultrapassada.

O que há, portanto, de fundamental a acrescentar é o fato que tal corrente, atualmente minoritária na jurisprudência e na doutrina compreende que o dano moral resulta de um sofrimento físico e psíquico, ou seja, uma reação do organismo humano derivada de violação a direitos da personalidade, o que por certo deve ser respeitado. Portanto, não há impropriedade na interpretação, mas a limitação da visão dos autores concordantes a este pensamento resulta da conceituação do dano moral como sendo o preço da dor, não alargando o conceito para situações outras que não as que atingem o espírito humano.

O precursor da teoria no direito pátrio, como mencionado anteriormente, Wilson de Melo e Silva, dizia que o dano moral, tal qual Santo Tomás de Aquino, é o dono da alma; o sofrimento alcançado pela violação ao direito fundamental, talvez em inspirado em Savatier para quem o dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por um “*pretium doloris*”, traduzido como preço da dor (GOMES, 2002, p. 332).

Em face disso, pretende-se apresentar que, na oportunidade dos estudos dos consagrados juristas desta corrente, é que antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, abstraiu-se do direito anglo-saxão a concordância de que o dano moral seria violação dos direitos fundamentais do homem, hodiernamente transferidos para proteção no âmbito civilista com advento do Código Civil em 2002, em especial no capítulo inerente aos direitos da personalidade.

3.3 Posições doutrinárias positivas

Inicialmente, afirma-se que a corrente favorável à ideia de admissibilidade na reparabilidade do dano moral é a que prevalece no ordenamento pátrio. Corroborando com os defensores dessa linha de pensamento, se houver o dano, este deverá ser reparado, ainda que de forma incompleta, devido a natureza do bem lesado, pois de caráter subjetivo, íntimo e personalíssimo, cujo resultado, ou seja, a dor é tida como repercussão do espírito. Assim, as reações que o dano ocasiona são negativas, dolorosas e deprimentes e só a vítima pode precisar a sua dimensão.

Nesse viés, o efeito do dano é apurado devido o efeito da lesão, isto é, pela sua repercussão sobre o lesado. Nessa conjuntura, se considera “dano moral o efeito não

patrimonial da lesão a um bem patrimonial tutelado”, como sustentado por José de Aguiar Dias e seguido por majoritárias doutrinas e jurisprudências. Porém, normalmente, o efeito da lesão é traduzido em termos de sentimentos: dor, humilhação, sofrimento, vexame, menoscabo, entre outros, o que tem sido objeto de vivas críticas (AGUIAR DIAS, 2006, p. 839).

O que há, portanto, de fundamental a acrescentar é o fato de emergir, desse contexto, a compreensão acerca da função indenizatória da responsabilidade civil largamente ratificada pela doutrina, em geral, não é nem discutida, mas presumida pelos autores. Historicamente, a responsabilidade civil segregou-se da ideia de crime e sua função indenizatória obteve relevância.

Ademais, Aguiar Dias (2006) corrobora, nessa seara, afirmando que o princípio da distribuição dos danos, tendo em vista que uma das funções da responsabilidade é distribuir os danos, ela deve ser atribuída ao sujeito em melhores condições para repartir o prejuízo, de modo que um número maior de pessoas o suporte e seja diminuído o fardo individual.

Para Caio Mário da Silva Pereira (1997, p. 55), esta última corrente integra a segunda, pois a repercussão patrimonial exclui o caráter de dano moral. Na sua pura e típica conceituação, o dano moral está ligado ao sentimento humano, às sensações de dor, de afeição e outros valores correlatos. Daí o exemplo dado por Pontes de Miranda (2002, p. 74), extraído de autores alemães, do verdadeiro sentido da reparação do dano moral puro: o financiamento de uma viagem ao exterior, para que a vítima possa se recuperar do grande sofrimento causado pela perda de um filho menor.

Assim, a conclusão de Alvim (1972, p. 122), segundo a qual, em nosso código civil somente existe uma hipótese de dano moral puro e típico, que é a do art. 1.543 (o preço da afeição), eis que em todas as demais aproximações — injúria, calúnia, difamação, ofensa à honra e deformidade da mulher — há sempre uma perda de conteúdo econômico. Partindo desse conceito, o maior óbice à institucionalização do ressarcimento do dano moral tem sido a dificuldade de critério para a liquidação da indenização, jogando com elementos puramente subjetivos.

Em face do exposto, grandes tratadistas são franca e entusiasticamente favoráveis ao seu amparo legal, ainda que se adote um critério tarifário ou se transfira ao juiz a liquidação, em cada caso, mas contanto que não se desamparem as vítimas e muito menos se deixe de reprimir, civilmente, os autores de tais ilícitos. Entre nós, é completa no gênero a obra de Silva (1983), como sempre advogando soluções avançadas no campo do direito civil.

A falta de legislação específica nessa problemática tem gerado, entretanto, decisões desiguais e incoerentes. Nessa perspectiva, Venosa (2010, p. 343) afirma que “a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça”.

Em relação a esse panorama, busca-se, a seguir, entender a dimensão do renomado doutrinador acerca da disseminação desse novo molde de indenização em nossos tribunais, aduzindo que certos danos podem repousar sob o jugo de uma tarifação.

É válido mencionar, que no intuito de evitar mais abusos na jurisprudência pátria, havia Projeto de Lei em tramitação (Projeto de Lei do Senado 150/1999) que pretendia limitar valores indenizatórios por dano moral, dentro de determinadas faixas. Por esse projeto, o juiz fixaria a indenização a ser paga de acordo com a natureza da ofensa. Para ofensa leve, até vinte mil reais; para ofensa de natureza média, de vinte mil a noventa mil reais; e para ofensa de natureza grave, de noventa mil a cento e oitenta mil reais. O que não seria a melhor solução, pois além do fato de a moeda se desvalorizar, existiria a inconveniência de atribuir ao magistrado mais uma tarefa: a de definir a gravidade da ofensa moral. Felizmente ou não, tal Projeto de Lei foi arquivado em 28 de fevereiro de 2007 (CURVELO, 2012).

Sobressai, portanto, a ideia de que não há resguardo legislativo que disponha acerca da possibilidade da tarifação sobre o dano moral. Esse fundamento se observa devido uma abordagem subjetiva, sendo praticamente impossível fornecer valores de proporção isonômica para os mais diversos casos. O citado projeto de lei (n.º 150 de 1999) relatava sobre a questão dos danos morais e sua reparação, limitando os valores de acordo com a gravidade da lesão.

Ademais, o referido Projeto de Lei do Senado (nº 150/1999) visa à imposição de limites aos pedidos das indenizações por danos imateriais, como objetivando impedir eventuais abusos e contradições nas delimitações das reparações, fazendo-se, então, a devida crítica à disposta limitação nesse âmbito.

Nesse panorama, cabe, então, zelar para que a punição imposta aquele que lesa não se constitua em enriquecimento ilegítimo por parte do lesado. Dessa maneira, é louvável que o Projeto de Lei do Senado nº 150/1999 disponha de modo a trazer linhas de valores a limitar a reparação por dano moral.

A partir do acima referido projeto, estariam classificados os danos morais naqueles resultantes de ofensas leves, cuja indenização seria de até vinte mil reais, de ofensas médias, fixando-se a indenização entre vinte e noventa mil reais e, finalmente, de ofensas graves, a ter como faixa de reparação entre noventa e cento e oitenta mil reais. Creio não ser essa a melhor solução para que se contenham possíveis abusos, por motivos diversos, sendo os dois

principais o fato de a moeda ser passível de desvalorização o que ocasionaria a inocuidade da norma (OLIVEIRA, 2003).

De igual modo, a imposição de linhas de indenização, com um valor máximo a ser considerado pelo juiz poderia chocar com as principais funções do instituto da reparação por dano moral, quais sejam suas funções satisfatórias e punitivas, transfigurando a compensação em indenização simplesmente simbólica. Então, como maneira de melhor balizar juízes quando de suas decisões os critérios adotados por Ghersi (1995) são:

- a) os danos morais não devem necessariamente guardar proporção com outros danos indenizáveis, os quais inclusive podem inexistir;
- b) o dano moral não está sujeito a cânones escritos;
- c) não se deve recorrer a cálculos puramente matemáticos;
- d) devem ser levados em conta as condições pessoais de quem será indenizado, os padecimentos causados, as circunstâncias traumáticas da conduta do ofensor e as sequelas que afetam a vítima e, finalmente;
- e) a idade da vítima (GHERSI, 1995, p. 88).

Assim sendo, observa-se o complexo rumo traçado pelo legislador buscando impor barreiras às indenizações oriundas de dano não patrimonial, caso do Projeto de Lei do Senado nº 150/1999, a despeito de valer-se este em tentativa de coibir eventuais abusos quando da definição do valor indenizatório por parte do magistrado. Outrossim, fundamenta-se a crítica a tal maneira de pensar na probabilidade de prejuízo à vítima do dano por não se atingirem os papéis satisfatórios e punitivos da reparabilidade.

Em suma, percebe-se dessa conjuntura a necessidade em se propor uma lei que satisfaça a regulamentação da omissão atualmente existente ao elemento da reparabilidade por ofensa à moral, de modo a tutelar a dignidade humana, muito embora vislumbre a importância de uma melhor análise nessa seara.

CAPÍTULO IV – DA INDUSTRIALIZAÇÃO DO DANO MORAL

Hodiernamente, o que se vislumbra, é a ocorrência da uma oneração do instituto dano moral. Outrossim, é surpreendente e perceptível a existência de vários pedidos que não ofende moralmente a outrem e de forma excessivamente oportunista que são consequências de um possível subjetivismo vinculado ao direito indenizatório que objetivam a reparalidade da ofensa a moral.

Não há de se olvidar, por tais razões, a existência de numerosos processos contendo pedidos de indenizações por dano moral no Brasil, pois esta utilização errônea do instituto acaba encorajando a ingressar com tal pedido. Assim, destaca a Juíza Rosangela Carvalho (2005): “Deve ser desencorajada a proliferação da indústria de dano moral que atualmente ocorre, havendo exacerbado número de demandas da espécie em nossos tribunais e, na maioria das vezes, desacompanhadas de justa causa”.

Posteriormente ao advento da Lei Maior, em 1988, que dispôs de modo taxativo o direito à reparação, o que se gerou foi uma cautela acerca da segurança jurídica devido a oneração do dano moral, ou seja, nos Tribunais, cada vez mais se aumenta a pretensão por reparação por dano moral por fatos triviais que todos cidadãos enfrentam diariamente, mas não se encontram motivos para a reparação do dano moral.

Dessa forma, pelo fato de se vislumbrar grandes ações que visam à reparação pecuniária por danos morais, de maneira onerada, ou seja, por qualquer simples fato se pleitear a uma reparação, é que se afirma que tal ato está ligado à oneração excessiva ao instituto dano moral.

Marmitt (1999) observa que:

O dano moral que induz obrigação de indenizar deve ser de certa monta, de certa gravidade, com capacidade de efetivamente significar um prejuízo moral. O requisito da gravidade da lesão precisa estar presente, para que haja direito de ação. Ao ofendido cabe demonstrar razões convincentes no sentido de que, no seu íntimo, sofreu prejuízo moral em decorrência de determinado ilícito. Alterações de pouca importância não têm força para provocar dano extrapatrimonial reparável mediante processo judicial. A utilização da Justiça deve ser deixada para casos mais graves, de maior relevância jurídica (MARMITT, 1999, p. 20).

O César Asfor Rocha vislumbra que o “mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige” (STJ, 2003, p. 308). Nesse panorama, muitos juristas aduzem que a oneração do dano moral traria prejuízos

ao ordenamento jurídico, pois iria reduzir a importância da reparação da lesão causada a moral do indivíduo. Assim, relata Nélia Neves:

Dano moral - Banalização - Em se tratando de pedido de indenização decorrente de dano moral, deve ser adotada uma postura extremamente cuidadosa diante de situações rotuladas como causas desencadeadoras, sob pena de banalização do reconhecimento do dano moral, que em nada vem prestigiar as reais situações em que tal espécie de dor se verifica, comprometendo, desse modo, a credibilidade do art. 5.º, inc. X da CF/88.93 (TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 2004).

Sobressai, portanto, a ideia de que os juristas analisam o dano moral galgados no disposto na Carta Magna para que este elemento não seja onerado e que a dignidade da pessoa humana seja tutelada. Em derradeiro, para além de um princípio, há de entender que o dano moral será apenas reparado nas situações em que efetivamente a vítima sofreu uma lesão à moral e à imagem.

4.1 Segundo a Doutrina

Até o presente destacou-se, neste capítulo, a análise das perspectivas gerais acerca do dano moral e, instaura-se, a seguir, a necessidade de compreendê-lo também acerca de sua oneração, pois esta vem se traduzindo num ato imoral devido a várias demandas judiciais tramitando nos tribunais, e que, sem motivos para se pleitear tal direito, acabam por cooperarem com a oneração desse instituto.

É uníssona a tese de que a Constituição Federal de 1988 consagra o dano moral em nosso âmbito jurídico e social como uma demanda possível de se pleitear junto ao Judiciário, por meio de uma indenização, uma maneira de satisfação compensatória à vítima, haja vista que o sofrimento, assim como todo e qualquer sentimento negativo à personalidade de outrem não se mensura um valor, sendo impossível sua aferição.

Nessa direção, é imperioso sublinhar que atualmente se discute muito entre os juristas brasileiros, a destacar Maria Helena Diniz, a forma de liquidação do dano moral, por meio de uma avaliação concatenada a uma valoração, a qual tem cunho predominantemente subjetivo, uma vez que, o ordenamento jurídico pátrio é omissivo, conduzindo sobre os magistrados a incumbência de quantificar o valor indenizatório, mesmo quando requerido de forma previamente mensurada pela vítima (DE MELO, 2013).

Entretanto, a oneração do Dano Moral, uma vez que há inúmeros pedidos vagos e extremamente inócuos e oportunistas alimentados por um vazio derivado de um rigoroso subjetivismo condizente a sua quantidade, e que vem sendo hostilizada por alguns quesitos

doutrinários e jurisprudenciais adotados, é que se têm levantado importantes discussões entre os juristas e demais atores do Direito.

Nesse diapasão, o princípio de levar em conta as condições da vítima e do ofensor, visando ao efeito compensatório ao ofendido e condenatório ao ofensor, já se dissipou e sedimentou por todas as comarcas brasileiras, em alusão direta ao Princípio da Proporcionalidade. Existem indenizações por danos morais, mormente voltados à honra e imagem, superiores aos fixados pela morte de pessoas, ora contra ricos e oras contra pobres (DE MELO, 2013, p. 22).

Nas palavras de Gagliano e Filho (2009):

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 (GAGLIANO; FILHO, 2009, p. 367).

Sob tal prerrogativa, as excessivas indenizações perpetuam-se nos tribunais atualmente, mesmo que de forma menos frequente, porém com pedidos procedentes a condenações fora do comum, ou seja, de valor exorbitante. A fim de reduzi-las seria fundamental a padronização dos princípios usados como referência para distinguir os quantificadores para os juízes, o que se traduz numa impossibilidade, pela variedade e multiplicidade de magistrados com concepções das mais distintas.

Diniz (2015), afirma que:

A reparação do dano moral cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo à sua reparação econômica [...] (DINIZ, 2015, p. 03).

Em suma, conclui-se que tal critério só serve objetivamente quando confrontadas as sentenças do mesmo magistrado na causa. Isto posto, dentre juízes distintos, o mesmo critério cria quantificações diferentes, demonstrando o erro dos mecanismos processuais disponíveis, corroborando, nesse sentido, conforme o que fora destacado pela autora Maria Helena Diniz.

4.2 Segundo a Jurisprudência

De início, é fundamental destacar que o Código Civil não traz princípios fixos a fim de se quantificar o valor da indenização por dano moral. Assim, a doutrina e a jurisprudência não são unânimes no que tangem os critérios que podem ser utilizados pelo magistrado no julgamento da causa. Entretanto, sabe-se apenas que o juiz deve fixar, quantificando-o por arbitramento. Essa fixação em salários mínimos, contudo, não é indispensável.

Entretanto, na fixação da indenização por danos morais, o juiz deve agir com igualdade, analisando o tamanho do ato danoso, bem como as condições socioeconômicas e psicológicas dos envolvidos, além do grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima. Estes critérios encontram-se estabelecidos nos artigos 944 e 945 do Código Civil, bem como do entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante. Nunca se pode esquecer, ademais, da função social da responsabilidade civil. Se por um lado deve-se entender que a indenização é um desestímulo para futuras condutas, por outro, não pode o valor pecuniário gerar o enriquecimento sem causa (DE MELO, 2013, p. 22).

Ademais, assiste ao juiz, analisando o caso concreto e diante da sua experiência, determinar se a reparação imaterial é cabível ou não. Nesse diapasão, foi aprovado o Enunciado n. 159 do Conselho da Justiça Federal na III Jornada de Direito Civil, pelo qual “o dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material” (BRASIL, 2006). A fim de que haja melhor compreensão, os seguintes julgados testificam a pretensão indenizatória afastada, exemplificando a questão:

CIVIL. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. A inadimplência do contrato se resolve em perdas e danos, sem que o aborrecimento que daí resulte à parte pontual caracterize dano moral. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGA 303129/GO (200000382191), 389372 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, DATA DA DECISÃO: 29/03/2001, ÓRGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA, RELATOR: MINISTRO ARI PARGENDLER, FONTE: DJ DATA: 28/05/2001 PG: 00199).

DANOS MORAIS - Programa radiofônico - Inexistência de abuso do direito de informar e criticar - Não constitui dano moral a crítica, ainda que dura e pesada, a que pessoas públicas estão sujeitas - Ação improcedente - Recurso provido. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, APELAÇÃO CÍVEL N. 92.106-4 - BRAGANÇA PAULISTA - 4ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO - RELATOR: NARCISO ORLANDI - 03.02.00 - V. U.).

DANO MORAL - Responsabilidade civil - Compra e venda - Entrega de faqueiro acondicionado em caixa de papelão em vez de estojo de madeira, em desacordo com o que fora adquirido - Posterior entrega desse produto como presente de casamento - Inocorrência de dano moral - Caracterização como aborrecimento do dia-a-dia que não dá ensejo à referida indenização,

pois se insere nos transtornos que normalmente ocorrem na vida de qualquer pessoa, insuficientes para acarretar ofensa a bens personalíssimos - Indenizatória improcedente - Recurso improviso. (PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO, PROCESSO: 1114302-1, RECURSO: APELAÇÃO, ORIGEM: SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, JULGADOR: 5ª CÂMARA, JULGAMENTO: 02/10/2002, RELATOR: ÁLVARO TORRES JÚNIOR, DECISÃO: NEGARAM PROVIMENTO, VU).

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CABIMENTO. INDENIZAÇÃO: DANO MORAL. I – O dano moral indenizável é o que atinge a esfera legítima de afeição da vítima, que agride seus valores, que humilha, que causa dor. A perda de uma frasqueira contendo objetos pessoais, geralmente objetos de maquiagem de mulher, não obstante desagradável, não produz dano moral indenizável. II – Agravo não provido (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 387014, AGR/SP – SÃO PAULO, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RELATOR MIN. CARLOS VELLOSO, JULGAMENTO: 08/06/2004, SEGUNDA TURMA, PUBLICAÇÃO: DJ, DATA 25/06/2004, P. 57).

Destarte, sabe-se que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, por lesão à sua honra objetiva, ao seu nome, à sua imagem frente ao meio social” (BRASIL, 1999). Essa interpretação da súmula 227 do STJ, confirmada pela regra que agora consta no art. 52 do Código Civil. Nesse sentido, parte da jurisprudência tem entendido que não se pode indenizar o "dano moral puro" da pessoa jurídica, desassociado do dano material (BRASIL, 2002).

Ademais, essa corrente obteve destaque com o Enunciado n. 189 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, dispondo que: "Na responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado" (BRASIL, 2007). Nessa esteira, vê-se o julgado abaixo que confirma tal afirmação:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. EXTENSÃO. PROVA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS. FIXAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL PURO. Ausente a prova da extensão dos danos materiais ocasionados pela eventual negativa de crédito pelos fornecedores da autora, torna-se impraticável o acolhimento destes. Traduzindo a fixação dos danos morais, caráter exclusivamente compensatório, cuja conotação radical de penalidade restou afastada, aproximando-se mais da natureza do direito civil, deve o valor permanecer (TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS, ACÓRDÃO: 0333128-0 APELAÇÃO CÍVEL ANO: 2001, COMARCA: BELO HORIZONTE/SISCON, ÓRGÃO JULGADOR: SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, RELATOR: JUIZ NILSON REIS, DATA: 10/05/2001, DADOS PUBL.: NÃO PUBLICADO).

Por tudo isso, ressalta a tese de que algumas pessoas, instigadas, talvez, por uma má intenção resolvem provocar e superlotar o Judiciário com pedidos de ações indenizatórias paradoxais, conforme exposto anteriormente e que a justiça deve sempre se ater para não fazer

de um mero incômodo, o resultado de um desconforto decorrente de alguma circunstância em que o cidadão comum tem de suportar em razão de viver em sociedade, a fim de que não sejam concedidas, nesses moldes, tais indenizações.

Cabe assinalar que, a reparabilidade do instituto dano moral há de ser arbitrada levando em consideração a razoabilidade, uma vez que não tem a habilidade de propiciar enriquecimento ilícito de quem postula e é atitude repudiada pelo ordenamento jurídico. Corroborando com o exposto, cabe trazer o que fora prolatado pelo STJ:

O valor da indenização por dano moral se sujeita ao controle do Superior Tribunal de Justiça, recomendando-se que, na fixação da indenização a esse título, o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico da parte autora e, ainda, ao porte econômico da ré, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (STJ – RESP 248764/MG; RECURSO ESPECIAL 2000/0014940-3, DJ 07/08/2000, PG. 115, Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA).

É de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido. (AGA 108923/SP, 4ª TURMA, DJ 29/10/96).

Infere-se, de igual modo, que os demais Tribunais pátrios são unânimes ao prescreverem o mesmo posicionamento. Nota-se que o “Dano moral arbitrado como prudente arbítrio, não sendo fonte de enriquecimento” (TJSP. AP. CÍVEL 016.547-4, 3ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, RE. NEY ALMADA, 01/04/97). Outrossim, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, no acórdão proferido na Apelação Cível nº. 2000.006.384-3, em que foi relator o MM. Juiz convocado Márcio Murilo da Cunha Ramos, assim decidiu:

O dissabor, o aborrecimento, a mágoa e a irritação estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade de nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. ACÓRDÃO DA APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2000.006.384-3. RELATOR MM. JUIZ MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS. 1997).

Cabe salientar que, em relação à comprovação do prejuízo, uma vez comprovada a publicação indevida do nome da pessoa, presume-se a ocorrência do dano moral, dispensando-se outras provas. Esse fato se dá porque o dano moral resulta da publicação da notícia, configurando, assim, típica hipótese de dano “in re ipsa” (dano contido no próprio ato, em si mesmo), que abstrai a comprovação em juízo.

Tem-se, pois, que o dano moral sofrido, em casos como o citado, resulta da própria situação vexatória e humilhante (“in re ipsa” ou presumido) naturalmente provocada pela conduta do ofensor, prescindindo, assim, de prova dos prejuízos concretos evidentemente gerados. Sobre o tema, veja-se o ensinamento de Bittar (1993):

[...] na concepção moderna da teoria da reparação de danos morais prevalece, de início, a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação. Com isso, verificando o evento danoso, surge ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos de direito. Dessa ponderação, emergem duas consequências práticas de extraordinária repercussão em favor do lesado: uma, é a dispensa da análise da subjetividade do agente; outra, a desnecessidade de prova de prejuízo em concreto (BITTAR, 1993, p. 202).

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é demonstrado os arestos abaixo colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE DEVEDORES INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. ALEGAÇÃO DE VALOR EXCESSIVO. QUANTIA FIXADA QUE NÃO SE REVELA EXORBITANTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO QUE DEMANDARIA REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.1. A inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos [...] (STJ, AgRg no AREsp 597.814/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 21/11/2014 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROTESTO DE DUPLICATA PRESCRITA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONSIDEROU ANTERIOR PRONUNCIAMENTO A FIM DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR. INSURGÊNCIA DO CREDOR. 1. O protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em título e outros documentos de dívida, sendo hígido quando a obrigação estampada no título se revestir de certeza, liquidez e exigibilidade. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o protesto de título de crédito prescrito enseja o pagamento de indenização por dano moral, que inclusive se configura in re ipsa. Precedentes. A duplicata prescrita serve apenas como princípio de prova da relação jurídica subjacente que deu ensejo a sua emissão, não possuindo a necessária certeza e exigibilidade que legitimam o portador a exigir seu imediato pagamento e, por conseguinte, a fazer prova do inadimplemento pelo protesto. [...] (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1100768/SE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014 – grifo nosso).

Por outro prisma, cabe destacar que, segundo Stoco (2007), os elementos caracterizadores do dano moral como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um

valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos. Estabelece, assim, a classificação como a do dano moral puro, que decorre de dor, tristeza entre outros, o que diferencia do dano moral “in re ipsa”.

Por tais razões, depreende-se que é inadmissível que um cidadão receba indenização ao limite que seja beneficiado com tal provento para o resto de sua existência, e não careça mais de se sustentar com o próprio trabalho. Portanto, a doutrina e a jurisprudência apontam para o fato de que o dano moral superado pela vítima não se comunica com os meros transtornos ou enfados que ela sofre no seu cotidiano. Ademais, pode-se colocar em desonra a própria concepção do elemento responsabilidade civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como escopo o tema relativo à oneração do dano moral na justiça brasileira, a fim de pontuar as consequências nefastas de sua má utilização. Pretendeu-se desenvolver o tema a fim de melhor compreender a sua dimensão no bojo do Direito e demonstrar que sua utilização desmesurada na conquista de um instituto de relevância para a tutela dos direitos do cidadão pode trazer como resultado sua desvalorização.

Em outras palavras, o pedido de uma ação sem parâmetros pode acarretar uma nivelção negativa do valor da moral de um cidadão, fazendo com que os próprios atores do Direito delimitem valores irrisórios, muito aquém do que poderia ser acordado, exatamente por se tratar de um pedido corriqueiro nas ações do Judiciário brasileiro.

Os aspectos relevantes sobre o dano moral, considerado hodiernamente como um tema relevante na seara jurídica devido a excessiva quantidade de demandas existentes nos tribunais, estão tornando este instituto uma verdadeira indústria o que pode resultar numa imoralidade.

Assim sendo, procurou-se analisar, a princípio, o perfil histórico-jurídico do instituto da Responsabilidade Civil, de modo a destacar conceitos, tipos e pressupostos. Enfatizou-se que o dano moral resulta de um constante dialogismo como a lesão patrimonial, cujo propósito fora o de encontrar respostas afirmativas à sua reparabilidade, arbitramento e demais comentários cujo assunto encontra respaldo no Código Civil e na Constituição Federal de 1988, pois capazes de proteger a vítima a quem estão submetidas.

Em resumo, conclui-se que a extensa propensão do ordenamento jurídico pátrio é a defesa da moral como predicado inexorável fincado às pessoas físicas e jurídicas, submetendo ao autor da ofensa moral a indenizar proporcionalmente o agravo cometido, sempre que houver lesão injusta à honra alheia. Todavia, esse ordenamento permanece solidificado ao restringir a oneração do instituto da reparação do dano moral, de tão difícil inserção e reconhecimento entre o meio jurídico pátrio.

Por esse prisma, mostrou-se a importância de considerar a discussão alguns pontos processuais de relevância no âmbito da reparação por danos morais, cujo escopo foi o enfoque a mais como mecanismo inerente à aplicação prática nas ações indenizatórias. Vislumbra-se, ao final, a preocupação do legislativo em satisfazer as omissões existentes na seara desse elemento; de igual sorte, na difícil correção de um erro, porquanto complicada e árdua o caminho pelas especificidades do tema em destaque.

Frisaram-se as correntes doutrinárias e jurisprudenciais com o objetivo principal de endossar as hipóteses aqui corroboradas. Desse modo, vê-se que o quão deverá ser deliberado pelo prudente, contudo, de livre arbitrariedade do magistrado, onde se analisou a teoria defendida, sobretudo pelo STJ, segundo a qual deverá ser evitada as indenizações de valores exorbitantes, orientando-se o juiz, pelos critérios doutrinários e jurisprudenciais, levando em conta a razoabilidade, fazendo-se valer de sua experiência e do bom senso, atento à veracidade do cotidiano e às peculiaridades concretas dos casos.

A importância do presente estudo residiu, pois, na constatação de que a industrialização do dano moral se faz presente na sociedade brasileira, sendo preciso distinguir as situações naturais do cotidiano que não são suscetíveis de prejuízos a título de reparabilidade, das situações merecedoras de reparação decorrentes de atos omissivos ou comissivos contra a moral da vítima. No último capítulo da presente pesquisa, almejou-se delinear tal oneração do instituto do dano moral, destacando o contido na doutrina e na jurisprudência.

Nesse viés, abstraiu-se a conclusão de que é imperativa a utilização da consciência jurídica, sociológica, econômica, ética e profissional para ter sempre presente que a indenização jamais deve ter o caráter do enriquecimento a alguém beneficiado por este instituto e que não poderá ser aplicada de maneira a empobrecer significativamente outrem, pois, desta forma, estaria auxiliando para a oneração do dano a moral, de modo a se tornar uma industrialização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. 11ª Edição revista, atualizada de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 4.ed. São Paulo: Saraiva. 1972.

ARRUDA, João. **Aplicação do Código Civil**. Revista Jurídica, outubro de 1916, IV/52.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976. p. 272-273.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. Revista dos Tribunais, nº 32, 1993.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Vol. 1. Ed. Histórica, 4ª tiragem. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. 1 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Código Civil (2002)**. Lei de Introdução ao Código Civil. 1 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), 5. **Enunciado 189**. 2007. Brasília, Enunciados. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: 30 mar 2017.

_____. **Conselho da Justiça Federal**. III Jornada de Direito Civil. Enunciado n.º 159. 2006. Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=69. 2006. Acesso em 03 de mar de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial 403.919-MG**. Relator: Min. César Asfor Rocha. DJU de 4-8-03.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão: AGA 303129/GO (200000382191)**, 389372 Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, data da decisão: 29/03/2001, Órgão Julgador: - Terceira Turma, Relator: Ministro Ari Pargendler, Fonte: Dj Data: 28/05/2001 Pg: 00199.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AGA 108923/SP**. 4ª Turma, DJ 29/10/96.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 248764/MG; Recurso Especial 2000/0014940-3**, DJ 07/08/2000, PG. 115. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227**. 1999. DJ 20.10.1999 p. 49. Disponível em http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/2073/Sumulas_e_enunciados. Acesso em 20 jul 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37** (08/03/2017). Disponível em http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em 11 jul 2017.

_____. STJ, AgRg no AgRg no REsp 1100768/SE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 17/11/2014.

_____. STJ, AgRg no AREsp 597.814/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 21/11/2014.

_____. Superior Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** 387014, AgR/SP – São Paulo, AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. Carlos Velloso, Julgamento: 08/06/2004, Segunda Turma, Publicação: DJ, DATA 25/06/2004, p. 57.

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 8, 2004.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição. Código Civil Brasileiro.

_____. **Dano Moral**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CURVELO, Hercílio Denisson Alves. **A tarifação do dano moral**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39742&seo=1>>. Acesso em 18 jul. 2017.

DE MELO, José Mário Delaiti. **A Industrialização do Dano Moral**. Tese de Doutorado. Universidade de Pernambuco. 2013.

DELGADO, Rodrigo Mendes. **O valor do dano moral: como chegar até ele - teoria e prática**. Leme: J.H. Mizuno, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **A responsabilidade civil por dano moral**. Revista Literária do Direito, São Paulo, jan./fev. 1996.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. Volume 7, 29ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo Código**. Da responsabilidade civil no novo código. Revista TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar. 2010.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Dano moral**. Verbetes. Repertório enciclopédico do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Konfino, v. 14, 1962.

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

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro. Ed. Forense. 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Volume 1, 8ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2010.

GHERSI, Carlos A. **Valuación Económica del Daño Moral y Psicológico**. Buenos Aires : Hammurabi, 1995.

JUÍZA NEGA INDENIZAÇÃO A CONSUMIDORA E CRITICA INDÚSTRIA DO DANO MORAL. Central Jurídica, 30 ago. 2005. Disponível em http://www.centraljuridica.com/materia/1611/dano_moral/juiza_nega_indenizacao_consumidora_critica_industria_do_dano.html. Acesso em 23 set 2017.

MARMITT, Arnaldo. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: AIDE. 1999.

MATEUS, Vivianne Tanure. **O dano moral e a polêmica questão da sua tradução econômica**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3312>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Democracia, Liberdade, Igualdade (os três caminhos)**. São Paulo: Bookseller, 2002.

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

OLIVEIRA, Rodrigo Macias de. **O dano moral no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3863>. Acesso em: 15 set 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, v. 5, 11ed.

PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL DE SÃO PAULO. Processo: 1114302-1, Recurso: **Apelação**. ORIGEM: São José dos Campos, JULGADOR: 5ª Câmara, JULGAMENTO: 02/10/2002, RELATOR: Álvaro Torres Júnior, DECISÃO: Negaram Provedimento, VU.

REALE, Miguel. **Diretrizes gerais sobre o Projeto de Código Civil**. In: Estudos de Filosofia e Ciência do Direito, 1978.

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

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral: Indenização no Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 188.

SCHREIBER, Anderson. **Arbitramento do Dano Moral no novo Código Civil**. RTDC. Rio de Janeiro: Padma, 2002, v. 12.

SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 41.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 4ª Edição atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS. **Acórdão: 0333128-0 Apelação (Cv) Cível Ano: 2001**. Comarca: Belo Horizonte/Siscon, Órgão Julg.: Sétima Câmara Cível, Relator: Juiz Nilson Reis, Data Julg.: 10/05/2001, Dados Publ.: Não publicado.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível 016.547-4**. 3ª Câmara de Direito Privado, Re. Ney Almada, 01/04/97.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível n. 92.106-4** - Bragança Paulista - 4ª Câmara de Direito Privado - Relator: Narciso Orlandi - 03.02.00 - V. U.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA. **Acórdão da Apelação Cível nº. 2000.006.384-3**. Relator MM. Juiz Márcio Murilo da Cunha Ramos. 1997

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4ª Turma 5.ª R. **Recurso Ordinário 01472-2000-551-05-85-7**. Relatora: Juíza Nélia Neves. J. 27.01.2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **A responsabilidade objetiva no novo Código Civil**. 2003. Disponível em: <http://www.societario.com.br/demarest/svrespobjetiva.html>. Acesso em 30 mai 2017.

_____. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. IV.

_____. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 1989.