

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

MARLLON LAFFIT TORRES FEITOSA PASSOS

O VALOR DO DANO MORAL NA AÇÃO CÍVEL

Campina Grande - PB

2013

MARLLON LAFFIT TORRES FEITOSA PASSOS

O VALOR DO DANO MORAL NA AÇÃO CÍVEL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a coordenação do curso de Direito, da Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela referida instituição.

Orientadora: Prof^a. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem.

Campina Grande - PB

2013

MARLLON LAFFIT TORRES FEITOSA PASSOS

O VALOR DO DANO MORAL NA AÇÃO CÍVEL

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(Orientadora)

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(1º Examinador)

Prof.^a Esp. Yuzianni Rebeca de M. S. M Coury
Faculdade Reinaldo Ramos - FAAR
(2º Examinador)

A Deus por tudo que fez em minha vida.

A meu pai Laércio e meu avô Cícero que hoje repousam ao lado de Jesus, mas enquanto aqui estiveram me foram motivo de ensinamentos e hoje são de saudade.

À minha mãe Marilene, à minha avó Rosália, a meu Tio Marinaldo e à minha Tia Márcia que sempre estiveram ao meu lado e a quem tenho um amor incondicional.

À “minha” Waleska que me ajudou e esteve ao meu lado sendo exemplo de carinho e paciência.

E a minha Alice, filha amada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, autor e criador da vida, por até aqui ter me ajudado e por mais uma conquista; aos meus familiares pela compreensão, em especial a minha mãe e a minha esposa; a minha orientadora, excelente profissional, pelo belíssimo trabalho realizado e por sua dedicação e principalmente, por não ter medido esforços para me ajudar.

“A parte mais bela e importante de toda a História é a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.”

Fábio Konder Comparato.

RESUMO

Este trabalho visa verificar a aplicabilidade do dano moral no cotidiano social do ordenamento jurídico brasileiro, sob a seguinte problemática: a existência do dano moral e sua aferição em valor pecuniário. Para que se torne possível essa análise, o presente estudo dispõe de conceitos, origens e evoluções do direito civil no mundo e sua repercussão no Brasil, como também faz uma sistemática relação da repercussão de tais danos e os reflexos que os mesmos causam a sociedade bem como aborda as decisões de cortes superiores aonde estipulam desde o valor de um mero aborrecimento até o valor em dinheiro de uma vida, também é possível constatar indenizações aplicadas e valores bastante elevado e também em valores irrisórios, por fim estuda a origem de tal visão e a forma como a defesa dos Direitos Fundamentais vem sendo executada, demonstrando as causas de violação dos mesmos e as respectivas decisões das cortes e tribunais, aborda de forma clara a existência do dano moral objetivo restritivo ao direito do Consumidor e a não receptividade de tal dano no ordenamento jurídico cível, demonstrando os fatores necessários que norteiam o magistrado na aplicação do quantum indenizatório. É demonstrada a relação feita pelo STJ com relação a valores já determinados em acórdãos que devem servir de base para fixação de valores

Palavras-chave: Dano Moral. Reparação pecuniária. Configuração do dano moral. Violação dos Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This work aimed to investigate the applicability of moral damages in everyday social life of Brazilian law, under the following problem: the existence of moral damages and benchmarking at cash value. To make it possible that analysis, this study provides concepts, origins and evolutions of civil law in the world and its impact on Brazil, but also makes a systematic relationship of the impact of such damages and the consequences that they cause society as well discusses how the decisions of higher courts where stipulate the value from a mere annoyance to the cash value of a life, you can also see indemnities and applied fairly high values and also in small change, finally studies the origin of such a vision and how the defense of fundamental rights has been performed, demonstrating the causes of breaches of duty and the respective decisions of courts and tribunals, discusses clearly the existence of objective moral damages restricting the right of the consumer and not receptive of such damage in order civil law, demonstrating the necessary factors that guide the magistrate in the application of quantum indemnity. It demonstrated the relationship taken by STJ regarding values already determined in judgments that should be the basis for setting values

Keywords: Moral Damage. Payment of compensation. Setup moral damages. Violation of fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

a.C.	Antes de Cristo
ac.	Acórdão
art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Código Civil
CPC	Código de processo civil
Dês.	Desembargador
DJ	Diário de Justiça
DJU	Diário de justiça da União
Ed.	Edição
INC	Inciso
Jur.	Jurisprudência
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Min.	Ministro
§	Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CONCEITO DE DANOS MORAIS.....	11
1.1 Histórico dos danos morais.....	12
1.2 A teoria do dano moral puro.....	14
1.3 Teorias mistas.....	18
1.4 Teorias que negam o dano moral.....	19
1.5 Tipos de dano moral.....	21
1.6 A fundamentação jurídica do dano moral no âmbito do direito brasileiro.....	22
1.7 Procedimentos legais de natureza especial para a reparação dos danos morais	24
1.8 O dano moral no novo Código Civil.....	26
2 RESPONSABILIDADE CIVIL E OS PARÂMETROS DO DEVER DE INDENIZAR	27
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34
ANEXOS	36

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema: O valor do dano moral na ação cível e visa mostrar os critérios utilizados pelos magistrados no momento da quantificação do valor pago em uma ação de reparação por danos morais. É um problema que tem causado divergências entre doutrinadores e acaloradas discussões em Tribunais, já que não existe uma legislação reguladora a respeito.

Faz-se necessária, portanto a constatação da existência fática do dano moral aplicável em ações cíveis, bem como os critérios de identificação do mesmo e a forma a qual se devem aferir os valores. Levando-se em consideração não somente o dano sofrido bem como o estudo de toda a sociedade que envolve a vítima e o indivíduo que violou seus direitos resguardados.

Utilizando-se de pesquisas bibliográficas e por meio de acórdãos e julgados dos Tribunais e cortes superiores que poderemos analisar de qual maneira ocorre à aplicabilidade e aceitabilidade da existência do dano moral, bem como a fixação dos valores responsáveis por tal reparação.

O estudo em foco justifica-se pela necessidade de se averiguar a aplicação de normas de abrangência nacional e sua considerável diferença com relação à efetiva fixação e aceitação da existência do dano moral,

Pretendendo assim ratificar a relevância da real função da indenização pelos danos morais e garantir a sua efetivação, uma vez que nossa legislação é resguardada de garantia constitucional e deve ser respeitada e cumprida.

Busca-se com esse trabalho monográfico a constatação da existência fática do dano moral aplicável em ações cíveis, bem como os critérios de identificação do mesmo e a forma a qual se devem aferir os valores. Levando-se em consideração não somente o dano sofrido bem como o estudo de toda a sociedade que envolve a vítima e o indivíduo que violou seus direitos resguardados e as conseqüentes disparidades ocorridas em distintos julgados. Desta forma o tema será abordado no sentido empírico de demonstrar como ocorre a aplicabilidade do dano moral na ação cível no âmbito do direito Civil brasileiro.

Utilizando-se como base metodológica a pesquisa por meio bibliográfico e documental uma vez que a mesma é uma forma organizada buscada pelo autor, de maneira a sistematizar

e objetivar novas respostas para fenômenos e problemas com o intuito de compreender e explicá-los.

O método utilizado será uma análise de conteúdo pesquisados por meio da internet, livros, diplomas legais, julgados dos Tribunais e Cortes, serão analisados os dados e definida uma constatação acerca do valor do dano moral na ação Cível.

1 CONCEITO DE DANOS MORAIS

Se tratando de dano Material a reparação ocorre por meio de reposição do que foi lesionado, buscando assim que tal matéria retorne a sua forma anterior, ou seja, como era antes de ser danificada (*statu quo ante*), Quando o dano é de cunho moral, a reparação tem outra vertente. De acordo com Reis (2003, p.5) o dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito de obrigação de indenizar. Assim, não se pode deixar de atentar na divisão: danos patrimoniais e danos morais, materiais ou não patrimoniais.

Desta forma, pode-se entender que o dano material tem por finalidade a indenização por meio financeiro de modo que o bem que foi danificado seja recomposto ao estado anterior, no caso do dano moral entende-se como a necessidade de realizar uma compensação ao bem que foi lesionado uma vez que não é possível recompor o bem moral ao estado em que o mesmo encontrava-se antes. Procura-se, então, promover uma estabilidade ainda que haja o aviltamento da moral se faz necessária à devida compensação. Reis (2003, p.6) ensina que "Quando ao dano não correspondem às características do dano patrimonial, dizemos que estamos na presença do dano moral." Assim conclui o autor com uma visão abrangente de quando uma vez o bem não estando na esfera patrimonial deve-se de logo entendê-lo como dano moral. Já de acordo com (DINIZ, 2003, p.223) "O dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica." Desta forma entende-se que a configuração do dano moral depende de ocorrer lesão ao bem que não compõe o patrimônio do indivíduo.

Silva define o dano moral como sendo

Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (SILVA, 1999, p.334)

É passível de observação que a personalidade do indivíduo é o objeto ao qual deve ser protegido e a forma a qual trata-se esta é a baliza que norteia a intensidade do dano quando esta personalidade vier a ser violada, uma vez que toda e qualquer ofensa voltada aos bens imateriais correspondem a um dano extra patrimonial que necessita de reparação, pois quando ocorre ofensa aos bens não patrimoniais causam no ofendido magoas, angustias e aflições que provoca grande vulnerabilidade ao comportamento do mesmo.

Pode-se entender personalidade como as características psicológicas que estipulam os padrões de pensar, sentir e agir, assim sendo, a individualidade pessoal e social de alguém. A formação da personalidade é processo gradual, complexo e único a cada indivíduo e esta detém direito irrenunciável e intransmissível de que todo homem deve controlar o uso de seu corpo, nome, imagem, aparência ou quaisquer outros aspectos constitutivos de sua identidade. Estariam, dessa forma, os direitos da personalidade vinculados de forma indissociável ao reconhecimento da dignidade humana, qualidade necessária para o desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.

A defesa do direito da personalidade determina a forma de valorização das virtudes morais pertencentes à pessoa. Assim, o Estado manifesta interesse em preservar os bens morais dos seus cidadãos, em virtude do potencial criativo e da produtividade de que cada um é detentor.

O dever do Estado é promover junto a sociedade a valorização do indivíduo e o mesmo alcança tal objetivo através da defesa do patrimônio ideal de cada pessoa. Ocorre que todo e qualquer fato que gerar aviltamento ao bem-estar das pessoas representa um dano de natureza íntima. Ora, a ocorrência do ato lesivo e o surgimento do dano acarretam a conseqüente necessidade de reparar.

A agressão aos valores ideais, tanto quanto o impedimento ao exercício desses mesmos, sempre constitui dano, de natureza não patrimonial.

1.1 HISTÓRICO DOS DANOS MORAIS

De acordo com Santos (1999, p.17), desde o Código de Hamurabi, que foi encontrado pelo arqueólogo Jacques Morgan, na Pérsia, nos Capítulos XIII, existiam disposições de

caráter extrapatrimonial, como a do artigo 241 “Se um homem pegar como garantia de uma dívida um animal, pagará um terço de uma mina de prata como multa”. Por esta citação pode-se perceber que desde a criação do Código de Hamurabi em 1700 a.C, já existia registro de considerações feitas a danos da esfera moral e punições arbitradas em decorrência de violação aos mesmos, é como observa-se também nos ensinamentos de Deuteronômio, Santos (1999, p.18)

22.19 - E o condenarão em cem ciclos de prata, e os entregarão ao genitor da moça, pelo motivo que divulgou má fama sobre uma moça casta de Israel. E lhe será por esposa em todos os seus dias e não poderá separar.¹

Assim já pode-se concluir que desde a antiguidade a moral do ser humano era preservada e cabível de ser indenizada.

No Brasil, existem relatos antigos que registram indícios do que mais tarde viriam a ser solidificados como danos morais, assim como demonstra Freitas

Talvez uma das mais antigas referências à indenização por dano moral, encontrada historicamente no direito brasileiro, está no Título XXIII do Livro V das Ordenações do Reino (1603), que previa a condenação do homem que dormisse com uma mulher virgem e com ela não se casasse, devendo pagar um determinado valor, a título de indenização, como um “dote” para o casamento daquela mulher, a ser arbitrado pelo julgador em função das posses do homem ou de seu pai. (FREITAS, 2009, p. 212)

O Código Penal de 1890, decretado por Manoel Deodoro da Fonseca, em seu Título XI, trouxe previsão para os crimes que atentem contra a honra e a boa fama da pessoa, é possível evidenciar o art. 316 do código supracitado, que determina

Art. 316. Si a calúnia for commettida por meio de publicação de pamphleto, impresso ou lithographado, distribuido por mais de 15 pessoas, ou affixado em logar frequentado, contra corporação que exerça autoridade publica, ou contra agente ou depositario desta e em razão de seu officio: Penas – de prisão cellular por seis mezes a dous annos e multa de 500\$ a 1:00000\$.

¹ Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>

Conclui-se com o texto do artigo acima citado que o Código do ano de 1890, já previa pena para quem aviltasse a honra de outro semelhante evidenciando assim a preocupação e o resguardo do bem imaterial do indivíduo, ou seja, para a pessoa que danificou a moral da vítima caberão prisão e multa.

O Código Civil de 1916 inovou ao conseguir copilar normas para regular o convívio entre os indivíduos, e desta forma surgiu à possibilidade para a reparação ao dano imaterial. O artigo 1547 do código civil de 1916, trouxe em sua redação a ideia da reparação ao dano extrapatrimonial, assegurando que: “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.”. O dano citado habitava a esfera psicológica, pois calúnia ou injúria é algo que degrada de regra o bem estar da vítima, em virtude de ter sua honra atingida.

É imprescindível transcorrer uma ponte entre o código civil revogado Com o vigente, em especial nos artigos que tratam de obrigação de reparar danos não patrimoniais, ou seja, danos morais.

Diante disso, observa-se que, mesmo antes do atual Código Civil, o antigo Código já trazia a baila as hipóteses em que se admitia a indenização em casos de dano moral, uma vez que verifica-se no texto previsto no artigo

1.538, sobre lesão corporal que resulta em deformidade ou quando alcançar mulher solteira ou viúva passível de casar;

1.547, no que diz respeito às hipóteses de calúnia, difamação ou injúria;

1.550, sobre ofensa à liberdade pessoal. Estes artigos, no entanto, possuem a reparação autorizada com base na multa criminal para cada situação.

1.2 A TEORIA DO DANO MORAL PURO

Desde o Código de Hamurabi, constata-se, disposições de caráter extra-patrimonial, que se igualava a um objeto passível de reparação por meio de compensação. Santana que correlacionando o dano moral com a ideia de pessoa, ensina que a

[...] idéia essa que se originou na palavra persona (máscara utilizada pelos atores de teatro na antiguidade), e que é, na verdade, um feixe institucionalizado de papéis desempenhados por um indivíduo, compondo uma unidade em múltiplas possibilidades, o que nos permite falar em

diversos tipos de personalidade, o pai, o amigo, o profissional, etc., que se exercem simultaneamente, de modo que compreender uma pessoa é compreender a sua história particular, os caracteres que ela imprime a todos os seus papéis e que dá consistência à sua ação, e a integração deste complexo numa unidade pode ser mais ou menos coerente, podendo falar-se, então, em diversos tipos de personalidade (SANTANA, 2004. p.63)

Fala-se em pessoa, conceito que vem do cristianismo, para sinaliza a dignidade do homem, não sujeito de ser mero objeto. Em resposta cristã houve a personificação do homem com intuito de distinguir os cidadãos e escravos, isto na antiguidade.

O surgimento da expressão pessoa estendeu a todos os homens considerados iguais diante de Deus a denominação de ser humano, causando elasticidade ao que se entende por direito moral do individuo nesse contexto e para Kant (apud SANTANA, 2001, p.62) “o homem é para o homem sempre uma pessoa e pessoa, necessariamente, quer dizer o indivíduo físico, a chamada pessoa física ou natural.”.

De outro lado, na expressão dano moral, o adjetivo refere-se ao domínio abstrato (em oposição ao físico ou material), já que a alma é a ideia de nosso corpo, para Espinosa “a nossa parte abstrata também sofre a ação externa, sob a forma de sentimentos, desejo, alegria ou tristeza” (ESPINOZA apud SANTANA, 2001, p.62).

A ideia de pessoa humana, além de uma identidade física ou real, representa também uma identidade moral ou do consciente.

Quando se trata das sociedades mercantis, associações e o próprio Estado essas se tornam portadores de direitos e deveres quando a doutrina concebe a noção de pessoa jurídica ou moral. Isto determina várias tentativas de fundamentação. Em determinado momento pode-se admitir como uma organização de vontade própria diferente dos indivíduos que dela participa, em outro momento como uma invenção criada por legisladores para tratar a coletividade com objetivos práticos agindo como sendo esta um sujeito individual de direito.

De acordo com Santana

A noção surgida na Idade Média cumpria a função social de conferir uma garantia ao comércio das corporações sobre as responsabilidades isoladas dos indivíduos dela integrante, através de uma institucionalização normativa, com a conseqüente integração da pessoa jurídica em um sistema, por exemplo, o estatuto de uma sociedade anônima, onde se estabelece o papel atribuído a cada indivíduo (órgão) desassociado dos demais papéis sociais. Nota-se ainda que, em princípio, apenas a pessoa física possa sofrer um dano moral, enquanto a pessoa jurídica ou moral, um dano econômico. (SANTANA, 2001, p.63)

O conceito de dano, por sua vez, significa desmerecer, ou seja, tirar, apoucar, diminuir, isto é, uma modificação do estado de bem-estar da pessoa, que tem aviltado ou perdido qualquer dos seus bens originários ou derivados não patrimoniais ou patrimoniais.

Os danos morais se dividem em muitos tipos, podendo eles ser físicos ou psicológicos, dor e sofrimento, perda da vontade de viver, impossibilidade de perspectiva futura, por exemplo, em relação a casamento ou carreira e dano estético (mutilação, desfiguramento, cicatriz, etc). De acordo com SANTOS (1999, p.118)

Em verdade, ainda que se admita a impossibilidade de uma reparação ideal do acidente de consumo: a dor, a lesão à integridade física e mental ou a morte, que não possuem preço no mercado, o CDC adotou o princípio da reparação *in integrum* (art. 6º, inc. VII), que consiste na proibição de limites (tetos monetários) ao dever de indenizar, vale dizer, a reparação do dano de consumo só tem uma medida: a da dimensão do próprio dano; com o dever, expresso em lei, de reparação do dano moral puro e por fim com a previsão de danos múltiplos para uma mesma ação: danos individuais, coletivos e danos difusos (CDC, art. 81).

Desta forma pode-se concluir que embora não haja um preço fixo de mercado para determinados tipos de danos como no trecho supracitado, ocorreu por meio do Código de Defesa do Consumidor a medida de adoção da reparação integral aonde não existe proibição de limites.

A teoria do dano moral puro encontrou resistência dentre os juristas brasileiros, uma vez que por tradição advinda de Roma, é impossível reparar o prejuízo moral, sustentando-se, em geral, ser o *praetium doloris* (o preço da dor) impossível de se determinar por valores monetários, insuscetível, portanto, de indenização. Clóvis Beviláqua, da mesma forma que Mill (apud SANTANA, 2001, p.61), concorda como fundamento das obrigações, o interesse da pessoa humana em harmonia com o da sociedade, defendendo assim que qualquer que seja a prestação, esta deve ter um valor em moeda, ou represente um interesse respeitável – ainda que não pecuniário – aonde estes necessitam também da proteção da legislação, Uma vez que não pode-se admitir a impossibilidade de proteção do direito quando na relação não ocorrer um valor econômico.

De acordo com Ihering (apud SANTANA, 2001, p.61)

[...] a aceitação de uma teoria segundo a qual toda obrigação deva ter um valor patrimonial nos conduziria a conseqüências absurdas, que os romanos recusaram, tais como deixar muitos interesses desprovidos de proteção

jurídica, fazendo-nos supor que o patrimônio é o único bem que o direito visa proteger.

Porém, o interesse defendido pelo direito é mais amplo que apenas os bens materiais: também determina o sentimento que se tem das condições da vida, pois existem casos onde o valor de troca, a estimativa exata em moeda é difícil, no entanto admissível, como acontece todas às vezes em que se trata do denominado *praetium affectionis* (o preço do afeto). É comum observar à afirmação de que os bens só integram objeto de uma relação jurídica de obrigação, quando passível de estimação pecuniária, quando então, passam a fazer parte do patrimônio da pessoa física ou jurídica. Tal medição econômica é enumerada das suas possibilidades de uso e troca, assim sendo, a vida humana não constituiria um valor econômico por se achar fora do comércio jurídico.

Ensina Santos (1999), por motivo de razão prática, determina-se pelo direito que seja indenizado todo e qualquer aviltamento à integridade moral do indivíduo como uma maneira de promover proteção aos direitos fundamentais e sobretudo a dignidade da pessoa humana. Toda ofensa a um bem extrapatrimonial da vítima se caracteriza como dano moral puro, que resulta ao responsável juridicamente pelo ato danoso a obrigação de uma reparação pecuniária, é válido citar, de acordo com Santana

[...] dada a violação de um direito de personalidade de A deve ser a reparação pecuniária de B, onde A é o titular do direito de personalidade violado e B é o responsável pela conduta expressamente proibida. Trata-se de relações jurídicas de coordenação estabelecidas por normas de conduta entre a liberdade (permissão implícita) de A de exercer seus direitos de personalidade e a não-faculdade (proibição genérica expressa) de qualquer um em violar tais direitos, bem como - já que estas relações são logicamente coordenáveis entre si - entre o dever (obrigação) de B à reparação pecuniária ao dano moral causado em A e a faculdade (permissão expressa) de A em exigir a prestação jurisdicional do Estado para a aplicação da sanção estatuída na norma jurídica, e que representa a execução, isto é, a indenização compulsória do prejuízo através do órgão aplicador do direito. (SANTANA, 2001, p.62)

Com esta citação o autor demonstra claramente como caracterizar a pessoa vítima e a que infringiu o direito, ressaltando a garantia de recorrer ao Estado para assim ser compensada de seus danos ainda que exclusivamente morais.

Já para Dias (1979) deve-se entender o dano moral, em relação ao seu conteúdo, como aquele transtorno mental que altera o foro íntimo do indivíduo, uma vez que esta tanto pode ser lesada naquilo que possui (patrimônio), como naquilo que é (integridade física e moral), e

[...] consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito, ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam (DIAS, 1979, p.431).

No sentido mais abrangente, faz menção aos sofrimentos físicos da mesma forma como aos morais, sendo estes decorrentes da afronta a decência do ser humano às crenças íntimas, à paz interior de cada indivíduo, etc., ao nível de afirmá-lo como uma violação ao direito de felicidade, bem absoluto, bem soberano.

1.3 TEORIAS MISTAS

Boa parte dos doutrinadores do século XX, como Meynial, Baudry-Lacantinerie e Bard, Dalloz, Virgíuo de Sá Pereira e Minozzi (CAVALIERI, 1997, p.187), abordam os danos morais indiretos. Posição intermediária, que por um bom tempo foi adotada pelos nossos Tribunais, sempre que o atentado ao direito à honra, reputação, nome, vida privada, propriedade intelectual, inviolabilidade de correspondência ou estética de alguém possa determinar-lhe prejuízos na órbita patrimonial.

A ciência jurídica italiana intercala a teoria do dano moral com a repercussão causada a vida de forma economicamente desfavorável, fazendo menção à integridade pessoal do indivíduo e não em reflexo a sua capacidade de laborar, abordando dois sentidos: um de cunho primitivo, baseado nas relações do homem no atendimento de suas necessidades fundamentais, ou seja, habitação, própria defesa e da família, etc., e um de cunho associativo, relativo às suas relações no âmbito da sociedade moderna.

Cahali estabelece o dano à vida em relação nas várias tendências além das laborativas de cada indivíduo, referindo-se às

[...] atividades esportivas, figurações artísticas e culturais extra-profissionais, vida recreativa em grupos, especialmente em cinemas, teatros, restaurantes, bem como o relacionamento sexual e o contato com a natureza (caça, pesca, etc.), atividades essas que embora não se traduzindo em uma renda patrimonial útil - constituem, pelo contrário, fonte de dispêndio, uma vez que se destinam ao lazer - possuem um caráter indiretamente patrimonial, pois o seu incremento facilita o desenvolvimento da própria atividade profissional, tendo em vista que o dano à vida em relação, limitando as possibilidades de passatempo, impedem o organismo humano de retemperar-se eficazmente, posto que a redução da vida recreativa impede o sujeito ao

gozo completo das próprias energias ou capacidade social (CAHALI, 1998, p.259).

O dano à vida em questão faz menção à conduta do indivíduo e seu reflexo no mundo externo, tendo um ponto de vista calcado na sua eficiência social, além dos limites de sua corriqueira produtividade, no entanto a aferição do prejuízo causado é dada por elementos que representa a linha evolutiva de determinado indivíduo que, por motivo do evento danoso, teve interrompido um processo para obtenção de um patamar na sociedade moderna.

Conforme mostra Aguiar Dias (1979) essas teorias são negativistas, uma vez que desejam justificar a reparação do dano alegando-se os reflexos no patrimônio por ele produzido.

1.4 TEORIAS QUE NEGAM O DANO MORAL

Em países como Armênia, Azerbaijão, Bulgária, Croácia, Estônia, Geórgia, Cazaquistão, Polônia, Rep. Tcheca, Romênia, Rússia (países ex- socialistas) não se admite a aplicação do dano moral, o dever de reparar apenas existe para as perdas materiais (tratamento médico, lucros cessantes em casos de injúrias, custos do funeral e perdas futuras em casos de acidentes fatais). De acordo com Cavalier

Nos países burgueses existe a denominada compensação por perdas mentais. Isto está diretamente conectado à preocupação burguesa em criar nas relações humanas uma relação de barganha econômica. Apenas a burguesia pensa que o sofrimento moral pode ser curado com dinheiro e, como mercadoria, pode ser trocado por dinheiro. Nos países socialistas, o homem é a coisa mais valiosa da sociedade. A vida e a saúde do homem não podem ser calculadas em termos monetários. No entanto, no caso de injúria pessoal, o ofensor é responsável pelo pagamento de uma compensação apenas quando esta injúria resulta em dano à propriedade. (CAVALIER, 1997, p.295)

Ocorreu durante muito tempo derivado de países capitalistas objeções acerca da reparação do dano moral.

Existe a falta de um efeito danoso durável, a não possibilidade de se determinar a quantidade de pessoas lesadas impossibilita uma possível reparação em moeda pelo dano ocasionado. Tais dificuldades, entretanto, perdem a clareza quando percebe-se que a perduração do sentimento doloroso só poderia ter influência na avaliação e não no

reconhecimento da existência do dano, e a impossibilidade de determinar o número de indivíduos lesados vem sendo abordada de forma satisfatória pelos juristas que, nos casos de haver parentesco com a vítima, o grau deste é levado em consideração e o vínculo afetivo existente entre eles.

Pereira (1990, p.121) aponta para a dificuldade em se descobrir a existência do dano moral. Porém, tal dúvida foi bastante criticada, uma vez que a conceituação do dano é única e corresponde a uma lesão de direito: a sua repercussão é que pode ser patrimonial ou extra-patrimonial. No que tange à sua existência, o dano moral pode ser comprovado da mesma maneira com que se provam os danos materiais, ou seja, por testemunhas, laudos periciais, etc.

De acordo com Santos (1999, p.142) por serem os direitos de personalidade, faculdades inerentes ao homem (locomoção, respeito, liberdade), direitos originários, pertencem a uma esfera superior à do direito, entendendo pela não possibilidade de ocorrer uma rigorosa avaliação pecuniária, bem como o caráter não moral de compensar a dor com dinheiro, advertindo, ainda, para uma complexa elasticidade do arbítrio concedido ao juiz. Apesar destas objeções pode-se responder que embora a personalidade do indivíduo não se assemelhe com um direito, por ela ser fundamento e pressuposto do exercício e gozo de qualquer direito, os direitos da personalidade são direitos subjetivos de gozo, ou seja, existirão independente da ação do indivíduo, e tem como objetivo a manifestação da personalidade do sujeito, não integrando nem com os direitos reais nem com os obrigacionais. Assim ensina Santos

Fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter concomitantemente satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante. sob uma perspectiva funcional. 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 e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, etc (SANTOS, 1999, p.23).

Assim fica demonstrado pelo autor supracitado as reais intenções da aplicação de um valor pecuniário como forma de solucionar a violação a moral da pessoa, explicitando que tanto a compensação por meio de dinheiro é justa ao lesionado quando a aplicação desta modalidade serve para punir o lesante.

1.5 TIPOS DE DANO MORAL

O dano moral, na maioria das vezes, pode ser diferenciado entre dano moral (danos não-pecuniários ou não-econômicos), relativos à injúria pessoal (dano físico ou mental) e relativos a outros casos.

No primeiro momento existe a representação condizente a crimes, acidentes de trânsito e demais acidentes causados por prática médica negligente ou até por produtos defeituosos, danos causados por atividades poluentes, etc. A segunda categoria faz menção às ofensas à honra e ao bom nome, prisão preventiva ilegal, insultos, descumprimentos de contratos de viagem, demissão injusta, violação de correspondência, violação de privacidade, etc.

O dano material pode se concretizar, nos custos de um tratamento médico, avarias em um automóvel ou até mesmo de um lucro cessante. Todavia, o dano pode se caracterizar de outra natureza. Uma pessoa pode sofrer (temporária ou permanentemente) profundo desconforto como resultado de um fato jurídico, aviltante face ao sentimento de ansiedade, ou ser temporária ou permanentemente privado de certas coisas, tal como a prática do seu lazer predileto. Outro exemplo seria o sofrimento causado pelo sentimento de inferioridade advindo da incapacidade causada pelo acidente. Entretanto, é difícil estimar este tipo de dano em termos pecuniários, pelo que costuma ser taxado em termos de dano não material. Apesar desta dificuldade, é possível receber uma compensação ao dano sofrido.

De acordo com (REALE 1992 apud SANTANA, 2001, p.63) aponta para a diferença entre a doutrina francesa que consagrou a expressão dano moral e as doutrinas alemã e italiana preferem a referência de dano não patrimonial, na forma estabelecida nos parágrafos 253, 847 e 1.300 do BGB e no artigo 2.059 do Código Civil italiano de 1942.

Sem excluir essa possibilidade de uma divisão tripartida do dano, penso que já podemos distinguir claramente entre o dano moral objetivo (aquele que atinge a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem) e o dano moral subjetivo que se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis porque ligada a valores do seu ser subjetivo, que o ato ilícito veio penosamente subverter, exigindo inequívoca reparação.

Esta norma encontra o seu fundamento de validade no inciso X do artigo 5º, da Constituição Federal, que dispõe

X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Assim ficando claro o direito assegurado pela carta magna promulgada em 1988 de que o dano moral caracteriza o dever de se indenizar uma vez que um bem extra-patrimonial da vítima foi atingido.

1.6 A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO DANO MORAL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO

Encontra-se no Código Civil brasileiro, no artigo 186, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Baseando-se nisto, se o fundamento moral é requisito indispensável para postular em juízo evidente que esse interesse pode ser objeto de reparação.

Pode-se vislumbrar inúmeros autores que demonstram acatar o mesmo entendimento a exemplo Beltrão que ensina da seguinte forma

Da ameaça ou lesão dos direitos pode resultar prejuízo econômico ou moral, e o interesse de agir será econômico ou moral, conforme a natureza do prejuízo; prejuízo moral é aquele que pode ser avaliado em dinheiro; prejuízo moral é aquele que atinge a própria personalidade do indivíduo, sua honra, a sua liberdade, as suas afeições. (BELTRÃO, 2007, p.65)

Destarte, ocorrendo prejuízo moral é prova que ocorreu dano e todo dano deve ser objeto de reparação. A ideia subjacente do artigo 186 do Código Civil leva a uma evidente conclusão da legalidade da reparação dos danos morais. Entretanto, a controvérsia a respeito da interpretação do referido artigo, por ter sido motivo de acerbos discussões e considerações. Para Lafayette (apud REIS, 2005, p.9) "trata-se de extravagância do espírito humano".

Belviláquia, entretanto, escolhe atribuir-lhe condição de natureza patrimonial moral e ensina

Se o interesse moral justifica a razão para defendê-la ou restaurá-la, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por 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. (BEVILÁQUIA apud REIS, 2005, p.9)

Ainda Beviláquia *ibidem* destaca que é tão importante o assunto em nossa lei civil, quando preleciona “O interesse será ordinariamente econômico, isto é, conversível em dinheiro; mas poderá ser também moral. No interesse econômico se compreende a defesa do direito real e a existência daquelas obrigações (*quae pecunia qui proestarique possunt* - D. 40, 7, fr. 9 § 2)” *ibidem*.

A própria personalidade do indivíduo traz consigo o interesse a moral, à honra, à liberdade, e ainda à profissão. E nesse entendimento, vislumbra-se da jurisprudência que consagra a reparabilidade dos danos morais, como se confirma

O dano moral pode ser compreendido num sentido lato, se for causa de prejuízos patrimoniais, ou num sentido estrito, em se tratando de uma repercussão puramente sentimental, o *pretium doloris*. Quando se trata do primeiro caso, exige-se prova da existência do nexo causal entre o sentimento moral afetado e o prejuízo patrimonial por ele acarretado. Não constitui julgamento *ultra petita* a admissão do dano moral em sentido estrito, em lugar do em sentido lato (SANTOS, 2003, p.69).

Enquanto o artigo 186 da ideia de precisão, o artigo 927 do mesmo código é de amplitude enorme. O texto de tal artigo nos abre um leque de várias interpretações. Assim, ao prescrever que “[...] aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”. Conclui-se que é obrigada a reparação de qualquer dano. E assim, quem porventura viola direito à personalidade, à privacidade, ou causa grande aflição em uma pessoa, não está lhe causando um dano?

Filamentos antes rejeitados por inúmeros estudiosos eram a de saber se estes fatos constituíam por si um patrimônio a ensejar reparação em face da lesão.

É arriscado interpretar a norma como se dano fosse todo ato ilícito que causa uma diminuição do patrimônio de alguém. Então, a personalidade do ser humano é formada por valores que constituem o seu patrimônio, podendo ser objeto de lesões, em decorrência de atos ilícitos.

O artigo 186, não explicitou o tipo de dano que poderá ou deverá ser reparado; abrangendo isto de forma genérica. Desta forma, a interpretação da lei deverá ser sempre em benefício da vítima. Não existe impedimento legal para que o artigo 186 seja interpretado de uma forma bem abrangente,

De acordo com Reis que proclama

É preciso também comprovar a existência da ocorrência de um dano, seja de natureza patrimonial ou moral. Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de uma lesão de um bem jurídico, pois o direito à indenização depende da prova do prejuízo. (REIS, 2005, p.10)

Portanto o texto demonstra claramente a presunção da necessidade de um dano, sem que determine qual a sua origem. Devemos invocar os ensinamentos de o magistério de Mazeaud e Mazeaud, mencionados por Dias (1979, p.702) que ensinam "[...] devemos reconhecer que quando se fala em dano entre nós o que se quer significar é o resultado da lesão ou injúria sobre o patrimônio moral ou material."

Desta forma, se torna não questionável a conclusão de que o dano previsto no artigo 186, mesmo que não defina, pressupõe *lato sensu*, a necessidade de reparar o dano dos valores morais do agredido.

Existe em nosso ordenamento jurídico em texto do Código Civil brasileiro uma ordem cronologia lógica acerca do dano moral uma vez que o artigo 186 permite a reparação de dano moral por meio de ação judicial, seguidamente o artigo 927 determina a obrigação de reparação do dano, dentre eles o moral seguidamente pelas orientações contidas no artigo 928 e seguintes.

As inúmeras interpretações da jurisprudência que sempre existiram não fixaram parâmetro singular para aplicabilidade do dano moral, ficando ao encargo dos juízos de primeiro e segundo grau o entendimento da reparabilidade dos mesmos.

Assim sendo, Magalhães em seu trabalho, após transcorrer inúmeras considerações sobre os artigos 927, 928 e seguintes, citando inclusive várias jurisprudências, conclui com acerto

No texto apresentado, se incluem a tutela pela integridade física, as indenizações pelos prejuízos materiais e morais, oriundos do dano a essa integridade e a dupla indenização no caso da ofensa atingir também o exercício do trabalho da vítima. (MAGALHÃES apud REIS, 2005, p.13)

Desta forma podendo-se concluir a abrangência com a qual a norma alcança garantindo a pessoa direitos a uma dupla indenização em caso do dano afetar sua esfera de trabalho e dificultar suas atividades laborais.

1.7 PROCEDIMENTOS LEGAIS DE NATUREZA ESPECIAL PARA A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Ocorreu por meio de expressivos instrumentos legais a contemplação na legislação brasileira da permissibilidade de reparação dos danos morais. Essas disposições demonstram a estabilidade no tocante a preconização doutrinária da existência da proteção ao patrimônio moral, sendo passível de indenização quando este for atingido.

Assim sendo, os textos legais que consentem à reparação dos danos exclusivamente patrimoniais e morais são os seguintes:

a) No artigo 49, I da lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que é a responsável por regular a liberdade de manifestação do pensamento e informação, demonstra claramente que

Aquele que no exercício de liberdade e manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

I - Os danos morais e materiais nos casos previstos nos artigos 16, números 11 e IV, no artigo 18 e seguintes de calúnia, difamação ou injúria.

Para chegar ao valor pecuniário da indenização deve o magistrado se embasar no artigo 53, I a III.

b) No artigo 244 da Lei 4.737, promulgada em 15 -07-1965, a seguinte prescrição:

E assegurado aos partidos políticos registrados o direito de, independentemente de licença da autoridade pública e do pagamento de qualquer contribuição:

§ 1º - O ofendido por calúnia ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal correspondente, poderá demandar no juízo cível a reparação do dano moral respondendo por esta o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele;

§ 2º - No que couber, aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

c) Os direitos morais do autor encontram resguardo nos artigos 25 a 28 e demais incisos da Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

Porém, de forma precisa o artigo 126 determina

Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade.

Os procedimentos acima detalhados asseguram com clareza e precisão o direito a reparação dos danos morais. Assim, a lei ordinária, em complemento à lei substantiva civil, reconheceu a validade da reparação dos danos extrapatrimoniais.

1.8 O DANO MORAL NO NOVO CÓDIGO CIVIL

O nosso antigo código trazia a baila as situações em que se admitia a indenização em casos de dano moral. Pode-se Verificar nos textos previstos nos artigos 1.538, 1.547 e 1.550, que versam sobre esta situação.

O artigo do código revogado que aborda de forma geral o dano é o artigo 159, embora não tenha apresentado nenhuma vedação ao dano moral foi omissivo em discorrer sobre ela, tendo em sua redação o seguinte "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

Ao não abordar o tema, o antigo Código Civil causou inúmeras e calorosas discussões acerca da reparação do dano moral, argumentos que variavam desde a alegação de impossibilidade de uma rigorosa avaliação pecuniária do dano extra patrimonial, ocorrendo à imoralidade da compensação da dor com dinheiro e chegando-se ao risco de enriquecimento sem causa.

Destarte, é importante a abordagem dispensada ao dano moral pelo novo Código Civil, que traz em seu artigo 186 a ratificação expressa da existência de dano moral ao dispor: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Assim sendo, o artigo acima referido em conjunto com o 927 traz de forma clara a impossibilidade de arguições no que tange a possibilidade de reparação pelo dano tido como moral. Tal ato traz nova roupagem que constitui importante renovação deste diploma legal.

Sílvio Venosa (2003) ratificou a informação de que o que antes era objeção, hoje estão superadas, e assim sendo a dificuldade de avaliação, não pode ser obstáculo à indenização.

Conforme frisou Pereira (1992, p.243) o arguto contrário à reparação do dano moral, fundado na inexecução de preceituação genérica, cai por terra em face do disposto no art.5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988.

Confirma-se que após o advento da Carta Magna de 1988, que inseriu em seu texto a possibilidade da indenização pelo dano moral, inúmeras legislações vêm sendo modificadas no país, Possibilitando a propositura de ações nessa área. É o caso do CDC (Lei nº 8.078 de 9.1990, DOU de 12.09.1990) que, em seu art. 6º, incisos VI e VII admitiu a "[...] reparação de danos patrimoniais e morais [...]".

Na mesma linha filiou-se a Lei nº 8.069/90 de 13.07.1990 (Estatuto criança e do Adolescente) que em seu art. 17, combinado com o artigo 201, V, VIII e IX garantiu à criança

e ao adolescente, o direito à integridade física, psíquica e moral. Assim sendo, à partir do momento em que a lei garante o direito à integridade física e moral do menor, concorda com a reparação de eventual agressão à sua imagem ou aos seus bens extrapatrimoniais.

Assim é seguro alegar que o conteúdo do novo Código Civil resguarda de maneira abrangente a indenização pelo dano moral.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL E OS PARÂMETROS DO DEVER DE INDENIZAR

O dever de indenizar consiste na obrigação de reparar o dano que alguém causa a outrem. Em Direito, a teoria da responsabilidade civil procura estipular em quais condições um indivíduo pode ser considerado responsável pelo dano sofrido por outra pessoa e em que medida está obrigada a repará-lo. A reparação do dano é feita por meio da indenização, que geralmente é em dinheiro. O dano pode ser à integridade física, à honra ou aos bens de uma pessoa. Artigo 927 do Código Civil brasileiro que diz: aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e continua em seu parágrafo único haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Maria Helena Diniz assim conceitua a responsabilidade civil

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2003, p. 34)

De regra, a responsabilidade civil e a obrigação de reparar o dano surgem da conduta ilícita do agente que o causou. O ato ilícito gera o dever de compensação da vítima, mas nem toda obrigação de indenização deriva de ato ilícito. Não se cogita indenização e dever de reparação somente nos casos em que haja conduta injurídica causadora de dano, a responsabilidade civil pode ter origem na violação de direito que causa prejuízo a alguém, desde que observados certos pressupostos. Neste sentido, afirma Venosa

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquele condutor que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor. (VENOSA, 2003, p.12)

Em se tratando de responsabilidade civil, a conduta do agente é a resultante do dano, causando aí o dever de reparação. Para que se caracterize o dever de indenizar vindo da responsabilidade civil, é necessário que haja a conduta do agente e nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente.

Ocorrem divisões entre doutrinadores com o que diz respeito aos pressupostos da responsabilidade civil. Venosa (2003, pag. 13) enumera quatro pressupostos para que passe a existir o dever de indenizar, afirmando que “[...] os requisitos para a configuração do dever de indenizar: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexo causal, dano e finalmente, culpa.” Diniz (2003, p. 32) entende que são três os pressupostos ação ou omissão, dano e a relação de causalidade, Rodrigues (2002, p.16) apresenta como pressupostos da responsabilidade civil a culpa do agente, ação ou omissão, relação de causalidade e dano.

Diniz (2003, p.112) conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.” A conduta do indivíduo para ocasionar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo à vítima. Sem o dano não existe responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar.

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

Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes: [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O dano é a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do indivíduo, que gerando para a vítima o direito de ser recompensado

para que assim haja o restabelecimento de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Venosa afirma que

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima. (VENOSA, 2003, p.28.)

Para que se confirme a existência da responsabilidade civil é necessário se demonstrar a confirmação do dano injusto, sua certeza e efetividade. A certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A efetividade relaciona-se a concretização do dano, a necessidade já ter sido verificada e que não esteja amparado por nenhum excludente da responsabilidade. O dano moral atinge a esfera de bens personalíssimos da vítima e a considerável diminuição em seu patrimônio não pode ser vista, por isso é de difícil aferição já que a indenização não será suficiente para promover o retorno ao estado anterior, sendo capaz apenas de compensar a vítima pelo dano sofrido e penitenciar o agressor por sua conduta.

Ir-se-á configurar o dano extrapatrimonial quando a lesão atingir bens morais como a vida, integridade física ou psicológica. O dano moral será indireto quando a vítima experimentar um dano material que atinge o lesionado não pelo valor pecuniário do bem, e sim por seu valor sentimental superior a seu valor material. Assim sendo a reparação tem o objetivo de diminuir o sofrimento psicológico e a consternação da vítima.

Os parâmetros utilizados pelos julgadores no momento de aferir o valor da indenização por danos morais estão relacionados com o cotidiano social do indivíduo. É levado em consideração a espécie do dano, o tempo e a duração do mesmo bem como sua intensidade. Os reflexos físicos e psicológicos deixados na pessoa que sofreu o dano, as partes envolvidas para que haja um reflexo desse dano no presente e futuro, as condições psicológicas do ofensor e do ofendido. Uma vez que se o dano não obtiver êxito de prejudicar a vítima, não há que se falar em dano moral visto que é necessário que se cause angústias e temor à vítima sob pena de sua descaracterização.

Se fazem de total relevância os elementos probatórios para que haja confirmação dos danos sofridos. As provas devem estar em consonância com as aceitas no ordenamento jurídico pátrio, que são: a prova testemunhal, a documental e a perícia. Após serem reunidas as devidas provas o magistrado deve aplicar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade para que a partir daí possa quantificar um valor.

No anexo nº. 1 é possível conferir algumas decisões acerca de determinados danos morais do quais o STJ fixou valores, a exemplo temos a indenização por paraplegia fixada no importe de 600 (seiscentos) salários mínimos vigentes, bem como a fofoca social que obteve a indenização fixada em R\$30.000,00 (trinta mil reais.)

Existem Tribunais que fixam o valor do dano moral em patamar muito abaixo do habitual a exemplo do acórdão contido no anexo nº. 2 aonde foi fixado o dano moral no valor de R\$1,00 (um real) de outro lado existem indenizações em alto valor pecuniário a exemplo do contido no anexo nº. 3 que foi fixado o valor de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais) valor este tido como exorbitante e que sofreu a reforma da sentença fixando em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Porém essa enorme diferença em valores é ocasionada pelos princípios que norteiam o magistrado no momento de fixar o valor da indenização, ele age de maneira proporcional ao dano e procura ser razoável em sua aplicação para que assim não ocasione enriquecimento ilícito por parte da vítima nem empobrecimento drástico por parte do réu.

É válido ressaltar que o nosso ordenamento jurídico não recepciona a modalidade de tabela que estimule para que o dano moral seja algo mecânico. A moral faz menção para o interior do indivíduo e é este interior quem deve ser avaliado para que a indenização surta o efeito de compensação ao que ali foi lesionado.

Constata-se assim que o dano moral exige subjetivismo para que seja aplicado na medida correta a se compensar os danos causados. Admite-se, porém a aplicação de um quantum indenizatório proveniente de cunho objetivo, a exemplo de danos morais advindos de condutas que estejam na esfera do direito do consumidor, é a ocasião em que o dano moral pode ser presumido, podemos observar tal ocorrência no anexo nº. 4 que define em quais situações o dano moral pode-se presumir. A exemplo de atraso de voo, responsabilidade bancária, cadastro de inadimplentes. Entende-se nestes exemplos que o fato danoso acarretará sempre um dano objetivo uma vez que o mesmo ao ser praticado já configura um dano por haver vinculação direta entre a conduta e a moral do indivíduo lesionado.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Destaca-se a evolução do dano moral ao passar do tempo e as conquistas advindas com as novas legislações que hoje estão em vigência e a reparação moral passou a ser objeto de estudo e respaldo jurídico.

Observa-se que atualmente inúmeros doutrinadores e julgados são pertinentes na compenetração do dano moral existentes nos textos dos diplomas legais já citados neste trabalho, porém conclui-se que o dano moral além de ser um patrimônio passível de indenização é um patrimônio que vislumbra hoje a necessidade de resguardo do direito de indivíduos que atentam contra o mesmo. São consideradas inúmeras maneiras de se causar dano moral a pessoas físicas e jurídicas bem como é facilmente perceptível a não sincronização dos valores fixados nos Tribunais e instancias superiores do país, uma vez que nosso ordenamento jurídico não contempla a modalidade de tabela para cada tipo de dano, devendo-se observar cada caso em isolado e a subjetividade que este contém.

A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento é vista na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema. No ano de 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número é crescente desde a década de 1990 e, nos últimos 10 anos, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior¹.

Podemos perceber uma alta quantidade de processos que aportaram no STJ visando uma equiparação para fixação dos danos morais. Uma vez que anualmente esta instância recebe milhares de ações que fazem menção a tal tema e ocorreu por meio da corte à fixação de determinados valores para determinado tipo de dano. Porém a de se destacar que em se tratando de dano moral o valor da indenização tem que ser o suficiente para compensar o sofrimento daquela vítima, ou seja, o mesmo fato gerador pode provocar em duas pessoas diferentes reflexos e frustrações distintas. A exemplo: Um pintor que perde os movimentos das mãos por erro médico e um aposentado que é acometido de mesmo dano.

¹ Disponível em: <http://ww.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>

Desta forma é conclusivo que em salvo os casos especificados no CDC que presume o dano objetivo todo e qualquer outro dano deve ser analisado de maneira subjetiva levando-se em consideração os critérios de fixação de valor para a compensação do dano sofrido pela vítima.

REFERÊNCIAS

- BELTRÃO, Silvio Romero. **Danos morais e direitos da personalidade**. Paraná: Forense, 2007.
- BITTAR, Eduardo de C. B; SILVA, Arthur Marques. **Estudos de Direito de Autor, Direito da Personalidade, Direito do Consumidor e Danos Morais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BUITONI, Ademir. **O direito na balança da estabilização econômica**. São Paulo: LTr, 1997.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 2.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.3.
- FERRARA, Francesco. **Interpretação e Aplicação das Leis**. 4 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1987.
- FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O *Quantum* Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico**. Dissertação (Mestrado em direito). Escola de Magistratura do Estado do Rio Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos Morais e Direito da Personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- REIS, Clayton. **Dano moral**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 19 ed. vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SANTANA, Henri José. **Responsabilidade Civil por dano moral ao consumidor**. São Paulo: Ciência Jurídica, 2001.
- SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 2 ed. São Paulo: LEJUS, 1999.
- _____. **Dano moral indenizável**. 4 ed. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2003. p. 69.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e Sua Reparação**. 3 ed. rev. e ampl., 3 tiragem, edição histórica, 1999.

SARAIVA. **VADE MECUM**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 3 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

VITELLI, Eliana. **A indenização do dano moral e as multileituras do art. 114 da CF**. São Paulo: Revista LTr, Abril, 1997. p. 507.

Código de Hamurabi disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acessado em: 27 de nov. 2013.

Definições de danos morais objetivos pelo STJ disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2989>>. Acesso em: 27 de nov. 2013.

Indenização de alto valor, Recurso Especial Nº 521.434 - TO (2003/0060149-0) disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200300601490&dt_publicacao%20=08/06/2006>. Acesso em: 27 de nov. 2013.

Indenização fixada em R\$ 1,00 disponível em: <https://app.tjpb.jus.br/dje/paginas%20/diario_justica/publico/buscas.jsf>. Acesso em: 27 de nov. 2013.

Tabela de quantificação do dano moral do STJ Disponível em: <http://tj-pi.jusbrasil.com.br/noticias/1876583/stj-busca-parametros-para-uniformizar-valores-de-danos-morais>. Acesso em: 27 de nov. 2013.

Dano moral "in re ipsa": a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes disponível <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/dano-moral-re-ipsa-inscri%C3%A7%C3%A3o-indevida-em-cadastro-de-inadimplentes>

ANEXOS

ANEXO 1

ESPECIAL

STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais.

Por muitos anos, uma dúvida pairou sobre o Judiciário e retardou o acesso de vítimas à reparação por danos morais: é possível quantificar financeiramente uma dor emocional ou um aborrecimento? A Constituição de 1988 bateu o martelo e garantiu o direito à indenização por dano moral. Desde então, magistrados de todo o país somam, dividem e multiplicam para chegar a um padrão no arbitramento das indenizações. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem a palavra final para esses casos e, ainda que não haja uniformidade entre os órgãos julgadores, está em busca de parâmetros para readequar as indenizações.

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. Como é vedado ao Tribunal reapreciar fatos e provas e interpretar cláusulas contratuais, o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia irrisória ou exagerada.

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

O ministro do STJ Luis Felipe Salomão, integrante da Quarta Turma e da Segunda Seção, é defensor de uma reforma legal em relação ao sistema recursal, para que, nas causas em que a condenação não ultrapasse 40 salários mínimos (por analogia, a alçada dos Juizados Especiais), seja impedido o recurso ao STJ. “A lei processual deveria vedar expressamente os recursos ao STJ. Permitti-los é uma distorção em desprestígio aos tribunais locais”, critica o ministro.

Subjetividade

Quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. De acordo com o ministro Salomão, não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. “Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”, explica. “A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”, completa.

Para o presidente da Terceira Turma do STJ, ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual. “Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”, avalia. De acordo com o ministro Beneti, nos casos mais frequentes, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior ou menor e consequências psicológicas duráveis para a vítima.

Quanto ao ofensor, considera-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que o valor seja um desestímulo efetivo para a não reiteração.

Tantos fatores para análise resultam em disparidades entre os tribunais na fixação do dano moral. É o que se chama de “jurisprudência lotérica”. O ministro Salomão explica: para um mesmo fato que afeta inúmeras vítimas, uma Câmara do Tribunal fixa um determinado valor de indenização e outra Turma julgadora arbitra, em situação envolvendo partes com situações bem assemelhadas, valor diferente. “Esse é um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica”, analisa o ministro do STJ. “A indenização não representa um bilhete premiado”, diz.

Estes são alguns exemplos recentes de como os danos vêm sendo quantificados no STJ.

Morte dentro de escola = 500 salários

Quando a ação por dano moral é movida contra um ente público (por exemplo, a União e os estados), cabe às turmas de Direito Público do STJ o julgamento do recurso. Seguindo o entendimento da Segunda Seção, a Segunda Turma vem fixando o valor de indenizações no limite de 300 salários mínimos. Foi o que ocorreu no julgamento do Resp 860705, relatado pela ministra Eliana Calmon. O recurso era dos pais que, entre outros pontos, tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil para 500 salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por um disparo de arma. A Segunda Turma fixou o dano, a ser ressarcido pelo Distrito Federal, seguindo o teto padronizado pelos ministros.

O patamar, no entanto, pode variar de acordo com o dano sofrido. Em 2007, o ministro Castro Meira levou para análise, também na Segunda Turma, um recurso do Estado do Amazonas, que havia sido condenado ao pagamento de R\$ 350 mil à família de uma menina morta por um policial militar em serviço. Em primeira instância, a indenização havia sido fixada em cerca de 1.600 salários mínimos, mas o tribunal local reduziu o valor, destinando R\$ 100 mil para cada um dos pais e R\$ 50 mil para cada um dos três irmãos. O STJ manteve o valor, já que, devido às circunstâncias do caso e à ofensa sofrida pela família, não considerou o valor exorbitante nem desproporcional (REsp 932001).

Paraplegia = 600 salários

A subjetividade no momento da fixação do dano moral resulta em disparidades gritantes entre os diversos Tribunais do país. Num recurso analisado pela Segunda Turma do STJ em 2004, a Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul apresentou exemplos de julgados pelo país para corroborar sua tese de redução da indenização a que havia sido condenada.

Feito refém durante um motim, o diretor-geral do hospital penitenciário do Presídio Central de Porto Alegre acabou paraplégico em razão de ferimentos. Processou o estado e, em primeiro grau, o dano moral foi arbitrado em R\$ 700 mil. O Tribunal estadual gaúcho considerou suficiente a indenização equivalente a 1.300 salários mínimos. Ocorre que, em caso semelhante (paraplegia), o Tribunal de Justiça de Minas Gerais fixou em 100 salários mínimos o dano moral. Daí o recurso ao STJ.

A Segunda Turma reduziu o dano moral devido à vítima do motim para 600 salários mínimos (Resp 604801), mas a relatora do recurso, ministra Eliana Calmon, destacou dificuldade em chegar a uma uniformização, já que há múltiplas especificidades a serem analisadas, de acordo com os fatos e as circunstâncias de cada caso.

Morte de filho no parto = 250 salários

Passado o choque pela tragédia, é natural que as vítimas pensem no ressarcimento pelos danos e busquem isso judicialmente. Em 2002, a Terceira Turma fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais de um bebê de São Paulo morto por negligência dos responsáveis do berçário (Ag 437968).

Caso semelhante foi analisado pela Segunda Turma neste ano. Por falta do correto atendimento durante e após o parto, a criança ficou com sequelas cerebrais permanentes. Nesta hipótese, a relatora, ministra Eliana Calmon, decidiu por uma indenização maior, tendo em vista o prolongamento do sofrimento.

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

Fofoca social = 30 mil reais

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

Protesto indevido = 20 mil reais

Um cidadão alagoano viu uma indenização de R\$ 133 mil minguar para R\$ 20 mil quando o caso chegou ao STJ. Sem nunca ter sido correntista do banco que emitiu o cheque, houve protesto do título devolvido por parte da empresa que o recebeu. Banco e empresa foram condenados a pagar cem vezes o valor do cheque (R\$ 1.333). Houve recurso e a Terceira Turma reduziu a indenização. O relator, ministro Sidnei Beneti, levou em consideração que a fraude foi praticada por terceiros e que não houve demonstração de abalo ao crédito do cidadão (Resp 792051).

Alarme antifurto = 7 mil reais

O que pode ser interpretado como um mero equívoco ou dissabor por alguns consumidores, para outros é razão de processo judicial. O STJ tem jurisprudência no sentido de que não gera dano moral a simples interrupção indevida da prestação do serviço telefônico (Resp 846273).

Já noutro caso, no ano passado, a Terceira Turma manteve uma condenação no valor de R\$ 7 mil por danos morais devido a um consumidor do Rio de Janeiro que sofreu constrangimento

e humilhação por ter de retornar à loja para ser revistado. O alarme antifurto disparou indevidamente.

Para a relatora do recurso, ministra Nancy Andriahi, foi razoável o patamar estabelecido pelo Tribunal local (Resp 1042208). Ela destacou que o valor seria, inclusive, menor do que noutros casos semelhantes que chegaram ao STJ. Em 2002, houve um precedente da Quarta Turma que fixou em R\$ 15 mil indenização para caso idêntico (Resp 327679).

ANEXO 2

Apelação Cível Nº 001.2004.020.196-2/001.

Relator: Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz Convocado em substituição ao Des. José Di Lorenzo Serpa. Apelante: Gramercy Participações Ltda (Adv. Álvaro Trevisoli). Apelado: Luiz Ferreira dos Santos (Adv. Walber J. Fernandes Hiluey). Apelação cível. Ação de Indenização por Danos Morais. Negativação indevida do nome do apelado em cadastro de inadimplentes. Existência de outros registros anteriores. Irrelevância na análise de configuração do dano moral. Precedentes do STJ. Quantum indenizatório. Excesso. Minoração para valor simbólico. Provimento parcial do recurso interposto. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão...

(REsp 717.017/PE, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 330).

O dano moral prescinde de comprovação, sendo suficiente a inscrição indevida do nome em cadastro de proteção ao crédito. (REsp 678.211/SC, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 21.09.2006, DJ 13.11.2006 p. 265). ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por sua 1ª Câmara Cível, em sessão ordinária, rejeitar a preliminar, a unanimidade, e, no mérito, prover parcialmente, por maioria, para reduzir a condenação para o valor simbólico de R\$1,00 (hum real), contra o voto do Relator, que dava provimento ao recurso.

ANEXO 3

Recurso especial nº 521.434 - TO (2003/0060149-0)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Recorrente: Estado do Tocantins

Procurador: Adelmo Aires Júnior e outros

Recorrido: José Liberato Costa Póvoa

Advogado: Hélio Miranda e outros

Ementa processual civil. Recurso especial. Responsabilidade civil do estado. Danos morais. Suposta violação dos arts. 70, iii, e 269, iv, do cpc, e 56 da lei 5.250/67. Não-ocorrência. Indenização. Valor exorbitante e desproporcional. Revisão. Possibilidade. Inaplicabilidade da súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. Parcial provimento.

1. A pretensão de direito material deduzida em juízo (indenização por danos morais), fundada na responsabilidade civil objetiva do Poder Público, é juridicamente possível e não depende de decisão penal condenatória transitada em julgado, pois o direito positivo brasileiro consagra a autonomia das responsabilidades civil e criminal (CC/2002, art. 935; CC/1916, art. 1.525; CP, arts. 66 e 67).
2. Nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado (CF/88, art. 37, § 6º), não é obrigatória a denúncia da lide do agente público supostamente responsável pelo ato lesivo (CPC, art. 70, III).
3. O prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.
4. O STJ consolidou entendimento no sentido de que é possível revisar o valor da indenização por danos morais quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem que isso implique reexame dos aspectos fáticos da lide.
5. Na hipótese, considerando as circunstâncias do caso, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, a indenização de três mil e seiscentos salários mínimos (equivalente, hoje, a R\$ 1.080.000,00) é manifestamente exorbitante e desproporcional à ofensa sofrida pelo recorrido, devendo, portanto, ser reduzida para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
6. A indenização por dano moral deve ter conteúdo didático, de modo a coibir a reincidência do causador do dano, sem, contudo, proporcionar enriquecimento sem causa à vítima.
7. Recurso especial parcialmente provido.

ANEXO 4

STJ define em quais situações o dano moral pode ser presumido.

Diz a doutrina – e confirma a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – que a responsabilização civil exige a existência do dano. O dever de indenizar existe na medida da extensão do dano, que deve ser certo (possível, real, aferível). Mas até que ponto a jurisprudência afasta esse requisito de certeza e admite a possibilidade de reparação do dano meramente presumido?

O dano moral é aquele que afeta a personalidade e, de alguma forma, ofende a moral e a dignidade da pessoa. Doutrinadores têm defendido que o prejuízo moral que alguém diz ter sofrido é provado *in re ipsa* (pela força dos próprios fatos). Pela dimensão do fato, é impossível deixar de imaginar em determinados casos que o prejuízo aconteceu – por exemplo, quando se perde um filho.

No entanto, a jurisprudência não tem mais considerado este um caráter absoluto. Em 2008, ao decidir sobre a responsabilidade do estado por suposto dano moral a uma pessoa denunciada por um crime e posteriormente inocentada, a Primeira Turma entendeu que, para que “se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé” (REsp 969.097).

Em outro caso, julgado em 2003, a Terceira Turma entendeu que, para que se viabilize pedido de reparação fundado na abertura de inquérito policial, é necessário que o dano moral seja comprovado.

A prova, de acordo com o relator, ministro Castro Filho, surgiria da “demonstração cabal de que a instauração do procedimento, posteriormente arquivado, se deu de forma injusta e despropositada, refletindo na vida pessoal do autor, acarretando-lhe, além dos aborrecimentos naturais, dano concreto, seja em face de suas relações profissionais e sociais, seja em face de suas relações familiares” (REsp 494.867).

Cadastro de inadimplentes

No caso do dano *in re ipsa*, não é necessária a apresentação de provas que demonstrem a ofensa moral da pessoa. O próprio fato já configura o dano. Uma das hipóteses é o dano provocado pela inserção de nome de forma indevida em cadastro de inadimplentes.

Serviço de Proteção ao Crédito (SPC), Cadastro de Inadimplência (Cadin) e Serasa, por exemplo, são bancos de dados que armazenam informações sobre dívidas vencidas e não pagas, além de registros como protesto de título, ações judiciais e cheques sem fundos. Os cadastros dificultam a concessão do crédito, já que, por não terem realizado o pagamento de dívidas, as pessoas recebem tratamento mais cuidadoso das instituições financeiras.

Uma pessoa que tem seu nome sujo, ou seja, inserido nesses cadastros, terá restrições financeiras. Os nomes podem ficar inscritos nos cadastros por um período máximo de cinco anos, desde que a pessoa não deixe de pagar outras dívidas no período.

No STJ, é consolidado o entendimento de que “a própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos” (Ag 1.379.761).

Esse foi também o entendimento da Terceira Turma, em 2008, ao julgar um recurso especial envolvendo a Companhia Ultragaz S/A e uma microempresa (REsp 1.059.663). No julgamento, ficou decidido que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes caracteriza o dano moral como presumido e, dessa forma, dispensa a comprovação mesmo que a prejudicada seja pessoa jurídica.

Responsabilidade bancária

Quando a inclusão indevida é feita em consequência de serviço deficiente prestado por uma instituição bancária, a responsabilidade pelos danos morais é do próprio banco, que causa desconforto e abalo psíquico ao cliente.

O entendimento foi da Terceira Turma, ao julgar recurso especial envolvendo um correntista do Unibanco. Ele quitou todos os débitos pendentes antes de encerrar sua conta e, mesmo assim, teve seu nome incluído nos cadastros de proteção ao crédito, causando uma série de constrangimentos (REsp 786.239).

A responsabilidade também é atribuída ao banco quando talões de cheques são extraviados e, posteriormente, utilizados por terceiros e devolvidos, culminando na inclusão do nome do correntista em cadastro de inadimplentes (Ag 1.295.732 e REsp 1.087.487). O fato também caracteriza defeito na prestação do serviço, conforme o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O dano, no entanto, não gera dever de indenizar quando a vítima do erro que já possuir registros anteriores, e legítimos, em cadastro de inadimplentes. Neste caso, diz a Súmula 385 do STJ que a pessoa não pode se sentir ofendida pela nova inscrição, ainda que equivocada.

Atraso de voo

Outro tipo de dano moral presumido é aquele que decorre de atrasos de voos, inclusive nos casos em que o passageiro não pode viajar no horário programado por causa de *overbooking*. A responsabilidade é do causador, pelo desconforto, aflição e transtornos causados ao passageiro que arcou com os pagamentos daquele serviço, prestado de forma defeituosa.

Em 2009, ao analisar um caso de atraso de voo internacional, a Quarta Turma reafirmou o entendimento de que “o dano moral decorrente de atraso de voo prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se *in re ipsa*” (REsp 299.532).

O transportador responde pelo atraso de voo internacional, tanto pelo Código de Defesa do Consumidor como pela Convenção de Varsóvia, que unifica as regras sobre o transporte aéreo internacional e enuncia: “Responde o transportador pelo dano proveniente do atraso, no transporte aéreo de viajantes, bagagens ou mercadorias.”

Dessa forma, “o dano existe e deve ser reparado. O descumprimento dos horários, por horas a

ção, significa serviço prestado de modo imperfeito que enseja reparação”, finalizou o relator, o então desembargador convocado Honildo Amaral.

A tese de que a responsabilidade pelo dano presumido é da empresa de aviação foi utilizada, em 2011, pela Terceira Turma, no julgamento de um agravo de instrumento que envolvia a empresa TAM. Nesse caso, houve *overbooking* e atraso no embarque do passageiro em voo internacional.

O ministro relator, Paulo de Tarso Sanseverino, enfatizou que “o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos” (Ag 1.410.645).

Diploma sem reconhecimento

Alunos que concluíram o curso de Arquitetura e Urbanismo da Universidade Católica de Pelotas, e não puderam exercer a profissão por falta de diploma reconhecido pelo Ministério da Educação, tiveram o dano moral presumido reconhecido pelo STJ (REsp 631.204).

Na ocasião, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, entendeu que, por não ter a instituição de ensino alertado os alunos sobre o risco de não receberem o registro de diploma na conclusão do curso, justificava-se a presunção do dano, levando em conta os danos psicológicos causados. Para a Terceira Turma, a demora na concessão do diploma expõe ao ridículo o “pseudoprofissional”, que conclui o curso mas se vê impedido de exercer qualquer atividade a ele correlata.

O STJ negou, entretanto, a concessão do pedido de indenização por danos materiais. O fato de não estarem todos os autores empregados não poderia ser tido como consequência da demora na entrega do diploma. A relatora, ministra Nancy Andrighi, explicou, em seu voto, que, ao contrário do dano moral, o dano material não pode ser presumido. Como não havia relatos de que eles teriam sofrido perdas reais com o atraso do diploma, a comprovação dos prejuízos materiais não foi feita.

Equívoco administrativo

Em 2003, a Primeira Turma julgou um recurso especial envolvendo o Departamento Autônomo de Estradas de Rodagem do Rio Grande do Sul (DAER/RS) e entendeu que danos morais provocados por equívocos em atos administrativos podem ser presumidos.

Na ocasião, por erro de registro do órgão, um homem teve de pagar uma multa indevida. A multa de trânsito indevidamente cobrada foi considerada pela Terceira Turma, no caso, como indenizável por danos morais e o órgão foi condenado ao pagamento de dez vezes esse valor. A decisão significava um precedente para “que os atos administrativos sejam realizados com perfeição, compreendendo a efetiva execução do que é almejado” (REsp 608.918).

Para o relator, ministro José Delgado, “o cidadão não pode ser compelido a suportar as consequências da má organização, abuso e falta de eficiência daqueles que devem, com toda boa vontade, solicitude e cortesia, atender ao público”.

De acordo com a decisão, o dano moral presumido foi comprovado pela cobrança de algo que já havia sido superado, colocando o licenciamento do automóvel sob condição do novo

pagamento da multa. “É dever da administração pública primar pelo atendimento ágil e eficiente de modo a não deixar prejudicados os interesses da sociedade”, concluiu.

Credibilidade desviada

A inclusão indevida e equivocada de nomes de médicos em guia orientador de plano de saúde gerou, no STJ, o dever de indenizar por ser dano presumido. Foi esse o posicionamento da Quarta Turma ao negar recurso especial interposto pela Assistência Médica Internacional (Amil) e Gestão em Saúde, em 2011.

O livro serve de guia para os usuários do plano de saúde e trouxe o nome dos médicos sem que eles fossem ao menos procurados pelo representante das seguradoras para negociações a respeito de credenciamento junto àquelas empresas. Os profissionais só ficaram sabendo que os nomes estavam no documento quando passaram a receber ligações de pacientes interessados no serviço pelo convênio.

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial, “a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos caracteriza o dano, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral” (REsp 1.020.936).

No julgamento, o ministro Salomão advertiu que a seguradora não deve desviar credibilidade dos profissionais para o plano de saúde, incluindo indevidamente seus nomes no guia destinado aos pacientes. Esse ato, “constitui dano presumido à imagem, gerador de direito à indenização, salientando-se, aliás, inexistir necessidade de comprovação de qualquer prejuízo”, acrescentou.

Coordenadoria de Editoria e Imprensa.

Dano moral "in re ipsa": a inscrição indevida em cadastro de inadimplentes

Autores:

RORIZ, Rodrigo Matos

Numa passagem de sua Teoria Pura do Direito, Hans Kelsen assinalou que o ordenamento jurídico não é um sistema de normas igualmente ordenadas, colocadas uma ao lado da outra, mas sim um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas, cuja unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção, e dessa forma, a validade de uma reverte para a outra num percurso de regresso que desemboca na norma fundamental. ([1934] 2010: p. 132). O jurista austríaco denominava “norma” o que hoje tecnicamente é tratado como “texto normativo”, e assim referia-se à questão de um texto normativo encontrar sua validade no fato de sua origem remontar a outro texto normativo que lhe é hierarquicamente superior no ordenamento jurídico. Teóricos afirmam que a teoria *kelseniana* tomava como norma fundamental as regras de Direito Internacional. Contudo, o constitucionalismo moderno teria adequado tal teoria à valorização da Constituição interna dos Estados. Kelsen defendeu uma total separação entre o Direito e a Justiça, pois aquele possuiria caráter descritivo-normativo, enquanto essa é essencialmente valorativa. No entanto, aqui também a teoria do jurisconsulto foi adaptada, pois o atual estágio do constitucionalismo propõe uma Constituição axiológica, cujos valores devem nortear o aplicador do Direito na análise do caso concreto.

Tomemos a Constituição positiva como a norma fundamental do ordenamento jurídico, no sentido de que devido a sua posição superior regula a produção dos demais textos normativos que lhe são hierarquicamente inferiores, mas não só quanto à questão da validade em relação à origem, mas também no que refere à interpretação do direito positivo que criará a norma aplicável ao caso concreto, segundo a clássica lição lembrada por Nery Júnior de que “é o resultado da interpretação que se apresenta como norma jurídica.” (2010, p. 24).

É nesse cenário de exaltação dos valores acolhidos por determinada sociedade em certa época e registrados num texto constitucional que o neoconstitucionalismo propõe que toda legislação que integra determinado ordenamento jurídico seja interpretada à luz de sua norma – ou melhor, de seu texto normativo – maior, a Constituição.

Mesmo em ambientes em que as regras jurídicas davam sustentação a uma total “autonomia da vontade”, passa-se a exigir uma interpretação que leve em conta um dos postulados basilares da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana. No âmbito do Direito Civil, onde tradicionalmente havia uma preocupação em se proteger o patrimônio das pessoas, passa-se a considerar uma inversão da fórmula, onde o ordenamento jurídico deve primeiro se prestar à proteção da pessoa, relegando o patrimônio a um segundo plano. Afinal, o “ser” é mais importante que a “coisa”, conforme conhecida lição *kantiana*.

Essa proteção à pessoa não deve ser confundida com um incentivo ao descumprimento das obrigações assumidas nas relações negociais, e tampouco ser tomada como uma permissão para a prática de atos ilícitos. Tais condutas continuam vedadas pelo ordenamento. A preservação da dignidade do “ser” é questão a ser apreciada em cada caso concreto, de acordo

com os vetores constitucionais, dentro dos limites traçados pelo Direito, com o temperamento da razoabilidade.

É nesse contexto normativo que a Constituição Federal em vigor admite expressamente em seu art. 5º, inciso X, a possibilidade da ocorrência de danos de outra ordem que não os meramente patrimoniais. Tem-se assim o reconhecimento do dano moral, ou seja, “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; PAMPLONA FILHO: 2010, p. 97).

Doutrinadores de peso sustentam que mesmo o art. 159 do Código Civil de 1916 não restringia a indenização aos danos exclusivamente materiais (VENOSA: 2004, p. 39), não obstante a relutância da jurisprudência da época em admiti-lo. De qualquer forma, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e o novel Código Civil de 2002 o instituto do dano moral ganhou consistência em seu regramento infraconstitucional, passando a ocupar local de destaque na seara da responsabilidade civil, por vezes de forma positiva, como no caso da justa reparação por uma injustificável ofensa à personalidade da pessoa, outras vezes sob um aspecto negativo, em razão da formação de uma verdadeira indústria da busca pela indenização por dano moral. Assim é que o STJ já negou pedido de indenização por suposto dano moral no caso de ter sido encontrado um inseto dentro de um refrigerante que sequer fora ingerido pelo autor da ação. Noutro giro, o STJ decidiu que sete horas para devolução das malas aos seus proprietários em caso de extravio de bagagem em aeroporto ensejava a indenização por dano moral. .

O dano, seja ele moral ou patrimonial, é um dos elementos da responsabilidade civil, ao lado da conduta, do nexos causal e do resultado. Responsabilidade, por sua vez, corresponde a um dever jurídico sucessivo, na media em que é posterior à violação de um dever jurídico originário, qual seja, a “obrigação” (CAVALIERI FILHO: 2012, p. 2). Assim é que, em sede de dano moral, é possível asseverar que o ordenamento jurídico concebe uma obrigação (dever jurídico originário) imposta a todos consubstanciada no dever de não ofender a outrem. Descumprida tal obrigação, a partir de determinada conduta com potencial lesivo ligada a um resultado danoso, caracteriza-se a responsabilidade (dever jurídico sucessivo ou secundário).

Portanto, para que subsista responsabilidade e o conseqüente dever de reparar a lesão, hão que ser comprovados, em regra, a conduta do agente infrator, o dano por ela causado, o nexos de causalidade que une a ação ao resultado e, nos casos de responsabilidade subjetiva, a existência do elemento acidental, isto é, o dolo ou a culpa.

Existem situações, porém, em que se prescinde da comprovação de ter o agente agido com dolo ou culpa em sentido estrito – negligência, imprudência ou imperícia. São os casos em que a responsabilidade é considerada objetiva. Tal espécie de responsabilidade que dispensa a verificação da culpa foi tratada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil:

Art. 927. Omissis

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

O dispositivo legal citado menciona duas situações em que se observa a dispensa da verificação da culpa do agente: 1) os casos especificados em lei; 2) quando se estiver diante de dano causado por quem exerça atividade de risco.

Os casos previstos em lei são aqueles que possuem descrição específica em textos normativos, como é o caso, por exemplo, do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor.

A problemática se verifica nas hipóteses das “atividades de risco”. Trata-se de conceito jurídico indeterminado e que, portanto, demanda a atividade do juiz para alcançar sua significação no caso concreto. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona asseveram que o dispositivo legal em comento é um dos mais polêmicos do Código Civil, pois amplia consideravelmente os poderes do magistrado e que a ideia de “risco” deve estar associada ao proveito econômico da atividade realizada. Os juristas citam, como exemplo, o caso do motorista não profissional, que embora exerça atividade que por sua própria natureza possui risco de causar dano, não retiram dela proveito econômico, não se podendo falar, portanto, em responsabilidade objetiva. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO: 2010, p. 180-182).

A atividade desenvolvida pelas sociedades empresárias que administram cadastros de inadimplentes, por sua própria natureza, é considerada pela jurisprudência como potencialmente lesiva à honra dos indivíduos. É que as inscrições dos nomes nas listas de devedores costuma ocorrer quase que unilateralmente, por solicitação do comerciante ou prestador de serviços que afirma possuir um crédito em face de determinada pessoa, sem a observância de um contraditório verdadeiramente substancial. Por outro lado, o credor que solicita a negativação de seu cliente mantém uma relação consumerista com este e, portanto, sujeita-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Daí poder concluir que a inscrição indevida em cadastros de inadimplentes dispensa a comprovação de culpa, cuidando-se de clássica hipótese de responsabilidade objetiva.

Ocorre que o STJ, no cumprimento de sua missão institucional de intérprete da legislação infraconstitucional, foi mais além, para dispensar a comprovação da existência do próprio “dano” nos casos de inscrição indevida em cadastro de devedores. Trata-se do dano “*in re ipsa*”, ou seja, que decorre do próprio ato e, dessa forma, dispensa a apresentação de provas para demonstrar a ofensa moral causada à pessoa. É o que se observa nos seguintes julgados da excelsa Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. DANOS MORAIS. VALOR. PARÂMETROS DESTA CORTE.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF.

3. Em casos como o dos autos, no qual se discute a comprovação do dano moral em virtude da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano moral se configura in re ipsa, ou seja, prescinde de prova do dano moral, que é satisfeita com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes.

4. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais).

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 42.294/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CHEQUE COMPENSADO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ. DANO MORAL PRESUMIDO. REVISÃO DO VALOR.

1. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

2. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado, pedido que se pressupõe incluído na arguição de inexistência de conduta culposa. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102083/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 26/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INCLUSÃO INDEVIDA NA SERASA. PROVA DO DANO. DESNECESSIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. I - **Nas ações de indenização em decorrência da inscrição indevida nos órgãos de proteção ao crédito, o dano moral se considera comprovado pela simples demonstração de que houve o apontamento.** II - É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo Acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante, situação que não se faz presente no caso concreto. Agravo improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; AgRg-Ag 1.101.393; Proc. 2008/0219329-7; MG; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 17/12/2009; DJE 10/02/2010).

Assim, é possível afirmar que nas situações de inscrição indevida em cadastro de inadimplentes o dano decorre do próprio ato, dispensando-se a sua comprovação. O entendimento consolidado no âmbito do STJ acaba por contribuir para a realização de uma das tarefas mais árduas da seara da responsabilidade civil, qual seja, a comprovação do dano moral, pois se trata de prejuízo que, na lição de Sílvio de Salvo Venosa, *afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima e, portanto, transita pelo imponderável*. (VENOSA: 2004, p. 39).

Contudo, há que se atentar para o fato de que a existência de inscrição legítima anterior descaracteriza o dano moral que seria gerado pela anotação indevida, quando essa lhe é posterior. Esse também o entendimento sufragado pelo STJ:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO, CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE REGISTROS ANTERIORES. DANO MORAL. AUSÊNCIA.

- A inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito sem prévia notificação é ilegal e sempre deve ser cancelada.

Precedente.

- A inscrição do nome do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, sem prévia comunicação, acarreta dano moral, **salvo quando preexistir inscrição desabonadora regularmente realizada.**
Precedente.

- Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1176480/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - AÇÃO REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - DANO MORAL INEXISTENTE - REGISTROS ANTERIORES - RESPONSABILIDADE CIVIL AFASTADA - EXAME DO SEGUNDO REGISTRO - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional.

2.- Ao julgar o REsp 1.002.985/RS, Relator o E. Ministro ARI PARGENDLER, a **Segunda Seção desta Corte adotou orientação no sentido de que a existência de registros anteriores nos serviços de proteção ao crédito afasta a pretensão indenizatória.**

3.- Na hipótese dos autos, a revisão do julgado a quo no sentido de examinar-se se o segundo registro no nome da ora recorrente seria

mesmo indevido exigiria o revolvimento das circunstâncias de fato pertinentes ao caso, o que não se admite em Recurso Especial, diante da aplicação da Súmula 7 desta Corte.

4.- A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1401012/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 22/08/2011)

Na hipótese ressaltada, a inscrição indevida não causa maiores prejuízos ao consumidor, eis que antes dela o seu nome já constava na lista de devedores. Eventual constrangimento, que não possui aptidão para caracterizar um dano moral, ocorrerá não em razão do registro indevido, pois independente desse havia uma anotação legítima, essa sim apta a manter a informação no cadastro. A inscrição posterior deve ser baixada porque é indevida, mas em nada altera a situação fática, pois o nome já estava e continuará negativado em razão da ocorrência anterior.

Por fim, há que se perquirir quem deve responder pelo dano moral causado a quem teve seu nome irregularmente inserido nas listas de devedores: a mantenedora do cadastro ou o comerciante ou prestador de serviços que requereu a inscrição?

A resposta que soa mais razoável é que todos devem responder. Ora, se a inscrição é indevida é porque a dívida nunca existiu ou já havia sido paga e, portanto, há que se admitir que houve uma solicitação equivocada do comerciante ou prestador de serviços, o que decorre da ineficiência de seus controles administrativos e financeiros, o que de todo modo é injustificável. Por sua vez, as empresas mantenedoras dos cadastros de devedores não devem realizar os registros sem qualquer critério, e se assim o fazem, limitando-se, quando muito, a encaminhar uma correspondência ao suposto devedor, mas sem qualquer preocupação em verificar se o indigitado realmente foi notificado para que pudesse apresentar defesa, há que se reconhecer sua parcela de culpa. O contraditório efetivo aqui deveria ser imprescindível. Não fosse a concorrência das duas condutas, não existiriam as inscrições indevidas.

Ante o exposto, tendo-se por norte o entendimento consolidado no âmbito do STJ, é possível afirmar que na ação que visa a responsabilização por dano moral em razão da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes não é necessário comprovar nem a culpa, por se tratar de responsabilidade objetiva, nem o dano, que se configura *in re ipsa*, ou seja, decorre do próprio fato. Assim, basta a conduta consubstanciada no lançamento do nome da pessoa no rol dos devedores para surgir o dever de indenizar.

O consumidor que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastro de devedores não precisa comprovar a ocorrência do dano moral, sendo suficiente esclarecer em juízo que não havia motivos para a anotação.

A posição do STJ afigura-se acertada e encontra respaldo nos princípios vetores da Constituição, na medida em que se presta à valorização do ser humano em detrimento da questão patrimonial de fundo. Ademais, não se está diante da tradicional relação credor x devedor, pois a inscrição caracteriza-se como indevida justamente em razão da inexistência da dívida cuja ausência de pagamento justificaria o ato.