

FACULDADE TRÊS PONTAS - FATEPS

DIREITO

FRANCISCO DE PAULA BRITO

DANO MORAL: parâmetros para fixação e formas para evitar a sua banalização

**Três Pontas
2015**

FRANCISCO DE PAULA BRITO

DANO MORAL: parâmetros para fixação e formas para evitar a sua banalização

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas- FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Esp. Marcelo Figueiredo.

**Três Pontas
2015**

FRANCISCO DE PAULA BRITO

DANO MORAL: parâmetros para fixação e formas para evitar a sua banalização

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas- FATEPS, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. Esp. Marcelo Figueiredo

Prof. Me. Camila Oliveira Reis

Prof. Me. Marco Antônio Lopes Campos

OBS.:

Dedico este trabalho a Deus que me guiou até aqui, ao professor Esp. Dr. Marcelo Figueiredo pela paciência sem o qual não seria possível a conclusão desta monografia, e em especial a minha família pelo apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por todas as graças e por ter me guiado nesta longa caminhada.

Em especial a minha esposa Marluce que sempre esteve ao meu lado me impulsionando e ajudando a vencer as barreiras, as minhas filhas Lorena e Samyli razões da minha vida, aos meus pais pelo apoio, amor e dedicação.

Agradeço aos meus irmãos e irmãs pela força e conselhos.

Aos colegas que participaram de decisões importantes durante este percurso e aos amigos que estiveram ao meu lado.

Nestes anos foram superadas dificuldades e desafios, enfim chegamos ao final, e levamos no coração a certeza de termos cumprido nosso dever, agora se inicia um novo caminho.

Agradeço por fim ao meu orientador professor esp. Dr. Marcelo Figueiredo pela paciência em que sempre mostrou disposto a ajudar nos esclarecimentos tornando de grande importância para a conclusão deste trabalho.

“Eis meu servo a quem apoio meu eleito, ao qual quero bem! Pus nele meu espírito; ele levará o Direito às nações” (Isaias 42,1).

“Causar um dano coloca você abaixo do inimigo, vingar-se faz com que você se iguale a ele, perdoá-lo coloca você acima dele.”

(Benjamin Franklin)

RESUMO

Este trabalho descreve sobre o dano moral nas relações de consumo, dando um enfoque especial aos parâmetros, critérios de fixação e às formas de evitar a sua banalização. Tal abordagem se faz necessária ao se verificar o excesso de ações judiciais atualmente ajuizadas, em que são postulados danos morais. A finalidade deste trabalho é relatar as particularidades do dano moral, a sua responsabilização, o modo em que é identificado nas relações de consumo, os critérios doutrinários, jurisprudenciais e legislativos utilizados para a sua fixação nas decisões contemporâneas, trazendo aos leitores os pontos positivos e negativos da subjetividade do magistrado ao fixar valores de indenização a título de danos morais. Este intento será conseguido através de revisões bibliográficas e estudos de jurisprudências atuais. A pesquisa evidenciou a grande importância da contribuição e conscientização das partes e do bom senso do magistrado, garantindo o acesso à justiça e afastando ao mesmo tempo o excesso de ações desnecessárias, a morosidade processual, o enriquecimento ilícito e a banalização do dano moral.

Palavras-chave: Dano moral. Relações de consumo. Parâmetros de fixação. Banalização. Critérios.

ABSTRACT

This paper describes about the moral damage to consumer relations, giving special emphasis to the parameters, setting criteria and ways to prevent its trivialization. Such an approach is necessary to analyze the excess of the legal proceedings for moral damage now. The purpose of this study is to report the particulars of the moral damage, the accountability, the way in which it is identified in consumer relations, doctrinal, jurisprudential and legislative criteria used for their fixation in contemporary decisions, bringing to the positives readers and negative subjectivity of the magistrate when setting compensation amounts as damages. This purpose will be achieved through literature reviews and current case law studies. The research showed the great importance of the contribution and awareness of the parties and the judgment of the magistrate, ensuring access to justice and away at the same time the excess of unnecessary actions, procedural delays, illicit enrichment and the trivialization of moral damage.

Keywords: *Material damage. Consumer relations. Setting parameters. Trivialization. Criteria.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.1 Responsabilidade	10
2.2 Conceito, função e natureza jurídica da responsabilidade civil.....	10
2.3 Aspectos históricos sobre a responsabilidade civil	13
2.4 Classificação da responsabilidade civil.....	15
2.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	15
2.4.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	15
2.4.2.1 A responsabilidade objetiva como regra nas relações de consumo.....	17
2.5 Elementos da responsabilidade civil	20
2.5.1 Conduta humana	20
2.5.2 Culpa.....	21
2.5.3 Nexo de causalidade	22
2.5.4 Dano ou prejuízo	23
3 DANO MORAL	25
3.1 Dano indenizável.....	25
3.2 Conceito de dano moral	26
3.3 Dano moral e direitos à personalidade	27
3.4 A evolução do dano moral.....	28
3.5 Dano patrimonial.....	29
4 FIXAÇÃO DO DANO MORAL	30
4.1 Critérios utilizados ao arbitramento da indenização à título de danos morais	32
4.1.1 Critérios legais à valoração do dano moral	32
4.1.2 Critérios doutrinários à valoração do dano moral	34
4.1.3 Critérios jurisprudenciais à valoração do dano moral	36
5 PROBLEMAS RELACIONADOS À SUBJETIVIDADE DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS.....	40
5.1 Técnicas alternativas para apuração e aplicação dos danos morais: tabelamento	41
5.2 Da banalização do dano moral	46
6 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	49

I INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema o dano moral nas relações de consumo e destaca principalmente os parâmetros utilizados para a fixação das parcelas indenizatórias decorrentes e a sua eventual banalização, frequente nos dias atuais.

A fim de atingir o objetivo principal, o segundo capítulo do trabalho aborda a responsabilidade civil, trazendo seu conceito, seus aspectos históricos, sua classificação e elementos.

Em capítulo seguinte são tratadas as particularidades do dano moral, bem como a sua evolução histórica dentro da legislação brasileira.

No quarto capítulo, por sua vez, adentra-se nos critérios utilizados pelas autoridades judiciárias a fim de delimitar e determinar a indenização por danos morais. Tais critérios resumem em: posições doutrinárias, jurisprudenciais e legais.

O quinto capítulo por sua vez, trata do arbitramento e quantificação do valor indenizatório, discutindo as dificuldades encontradas nessa etapa, como o subjetivismo do magistrado e o uso de técnicas alternativas, como o tabelamento.

Importante salientar que, o dano moral, embora seja um assunto corriqueiro para os profissionais do Direito, ainda é um tema incerto e polêmico, o que dificulta um posicionamento jurídico estável a seu respeito.

O presente estudo sobre a trajetória do dano moral no direito atual, bem como os recentes debates doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema representam grande importância diante da subjetividade do dano moral e da sua repercussão.

Dessa forma, é objetivo deste trabalho analisar o aferimento do dano, a quantificação do valor indenizatório e especialmente o arbitramento pelos magistrados, discutindo-se as técnicas e as dificuldades encontradas nas técnicas de apuração utilizadas por estes quando da aplicação da condenação por dano moral.

O trabalho, por meio de pesquisas bibliográficas e decisões judiciais, busca trazer os reflexos quando da definição do quantum indenizatório e os critérios empregados para decidir o valor do ressarcimento.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Responsabilidade

O vasto âmbito jurídico tem como um de seus principais elementos a obrigação, que nada mais é do que uma prestação positiva ou negativa consequente de determinado vínculo legal, contratual ou até mesmo decorrente de um fato ou ato causador de um dano.

O termo “responsabilidade” surge através do nascimento de uma obrigação consistente em arcar com condutas geradoras de danos a outrem ou ao ordenamento jurídico.

Assim, explica Venosa:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar (VENOSA, 2014, p. 01)

Toda atividade que gere algum tipo de prejuízo resulta em responsabilidade ou dever de indenizar, a fim de resguardar o equilíbrio social. Os danos a serem reparados poderão ser jurídicos, religiosos, morais, éticos, dentre outros.

A responsabilidade não é objeto de estudo apenas pelas ciências jurídicas. Ela é tratada e investigada nas mais variadas áreas do saber humano. No entanto, seja qual for o campo de estudo, existe um aspecto nuclear presente em todos os seus sentidos, qual seja: ela é um mecanismo de resposta a uma determinada falha comportamental, a qual culmina com a imposição de uma sanção, de uma pena. Portanto, o responsável é pessoa (natural ou jurídica) que, por ter violado determinada norma de conduta, vê-se exposto a determinadas consequências (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 59).

Assim, importante destacar que a responsabilidade está diretamente ligada aos laços jurídicos e morais, que não se confundem entre si, porém ambos são oriundos de violação de normas comportamentais.

2.2 Conceito, função e natureza jurídica da responsabilidade civil

A responsabilidade civil se inicia em face de um descumprimento obrigacional, ou seja, pela violação de alguma regra contratual ou por falta de cumprimento de normas que regulam a vida. Nada mais é do que a aplicação de medidas que possam obrigar determinado indivíduo a reparar o dano causado ao lesionado em razão de sua ação ou omissão.

De modo geral, toda atividade que possa gerar um prejuízo, conseqüentemente acarreta responsabilidade e a obrigação de indenizar.

Para Noronha (2003 *apud* VENOSA, 2014, p. 07): “[...] a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam esses difusos, sejam coletivos, *strictu sensu*¹”.

A responsabilidade civil gera o dever de indenizar, quando há violação de norma jurídica, o que pode causar grande desequilíbrio social. É a responsabilidade civil, que compele ao causador a arcar com as conseqüências advindas da sua violação, seja de ordem moral ou patrimonial.

Ressalte-se que a doutrina apresenta critérios diferentes para conceituar a responsabilidade civil, porém há um ponto em comum – a necessidade de reparação.

A renomada autora Maria Helena Diniz (2009) define a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a indenizar o 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 ou, ainda, de simples imposição legal. A autora também insere o elemento da culpa na obrigação de reparar o dano.

Noutro giro, Sérgio Cavalieri Filho (2012) traz a responsabilidade civil como um dever jurídico sucessivo que busca ressarcir o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico causador de um dano.

Nas palavras do autor Sílvio de Salvo Venosa:

No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independente 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. Se não puder ser identificado o agente que responde pelo dano, este ficará irressarcido; a vítima suportará o prejuízo. O ideal, porém, que se busca no ordenamento, é no sentido de que todos os danos sejam reparados. No século XXI descortina-se uma amplitude para os seguros que deverão, em futuro não distante, dar cobertura a todos os danos sociais, segundo a tendência que se pode divisar (VENOSA, 2014, p. 6).

¹ Tomado no sentido mais estreito, limitado, da palavra; em sentido restrito.

Acerca da legislação exposta no Código Civil de 2002 sobre o assunto, *in verbis*: “Artigo 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

O artigo 927 do mesmo diploma complementa:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigo 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Também se encontra na legislação, entre os artigos 927 e 954 do Código Civil, os aspectos relacionados à responsabilidade civil, devendo estes ser respeitados e analisados no momento de indenizar o prejuízo causado a outrem.

A responsabilidade civil visa restaurar o equilíbrio em relação a aspectos morais e patrimoniais que foram rompidos circunstancialmente entre o autor do dano e a suposta vítima.

A responsabilidade civil tem como objetivo a realização de processos sociais de adaptação, integração e continuidade de um convívio social pacífico. Para garantir maior eficácia desses processos, as normas sobre responsabilidade civil devem ser vistas sob um prisma funcional (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 60)

A responsabilidade civil deve ser compreendida sob o enfoque de suas diversas funções, quais sejam: função ressarcitória; função compensatória; função punitiva e função sócio-preventiva.

A função ressarcitória visa retornar as coisas ao *status quo ante*², repondo à vítima, na medida do possível, a situação anterior ao ato danoso. Essa função se dá por meio de uma indenização fixada de acordo com o dano provocado.

A função compensatória é utilizada quando se tem situações e lesões impossíveis de valoração e ressarcimento.

O caráter compensatório visa neutralizar a dor causada pelo dano, seja ele ligado a intimidade, à privacidade, à imagem, etc. “A lesão sofrida é indelével, porquanto atinge ‘o ser’ do indivíduo e não o ‘ter’” (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 61).

² Expressão latina que significa: no mesmo estado que antes

Em relação a função punitiva, ela busca garantir a conscientização do comportamento causador do dano, diminuindo seu patrimônio por meio de uma indenização, e demonstrar, com fins exemplificativos, à sociedade.

Por fim, a função sócio-preventiva, cujo nome é autoexplicativo, tem a finalidade de prevenir a ocorrência de futuros danos.

Desta forma, deduz-se que a responsabilidade civil é extremamente importante na sociedade e no direito moderno, uma vez que ninguém deve ter prejuízo sem ter lhe dado causa, e para quem o fez, o Direito deve, portanto, impor a reparação.

Quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil, será sancionadora, pois decorre de um dever de indenizar um ato que gerou determinado prejuízo. Nesse sentido a doutrina:

No caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por força de algum ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo (previsão legal expressa) de que danos causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesses de terceiros. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 19).

Desta forma, assim que seja estabelecido o nexos causal entre uma atitude e o dano dela decorrente, será necessário estabelecer os ônus a fim de recompor ou minimizar os efeitos danosos, proporcionando à pessoa lesada a restauração do patrimônio ou a compensação pelos sofrimentos proporcionados.

2.3 Aspectos históricos sobre a responsabilidade civil

Para a compreensão da responsabilidade civil no tempo, se faz necessário um breve estudo sobre a história e a sua evolução jurídica.

É sabido que grande parte do direito teve início no Direito Romano, o que não é diferente da responsabilidade civil.

Primeiramente, o sistema romano, com base na *Lex Aquilia*³ atribui a culpa dos danos e pune os indivíduos responsáveis, independentemente da existência de alguma relação obrigacional.

³ [...] a *Lex Aquilia* é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual [...] A *Lex Aquila* foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do Século II a.C., que

Vigorava a Lei de Talião, sintetizada pela ideia da retribuição “do mal pelo mal” e do “olho por olho”. A sociedade agia com base na violência (VENOSA, 2009).

São as palavras de Sílvio de Salvo Venozza:

O famoso princípio da Lei de Talião, da retribuição do mal pelo mal, “olho por olho”, já denota uma forma de reparação do dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico. (VENOSA, 2014, p. 20).

A partir do século XVII, os juristas passaram a ter uma ideia de equilíbrio patrimonial entre o dano e suas repercussões, o que foi aperfeiçoado pelo direito francês.

A legislação francesa, por meio do princípio aquiliano, previa responsabilização independente do grau da culpa, o que foi evoluindo gradativamente, se tornando um espelho para vários países, inclusive para o Brasil.

Passa-se, ora, da reação violenta para alcançar tão somente a satisfação do dano e infringir um castigo a quem praticou o ato que gere responsabilidade civil. Houve evolução também, no momento em que se diferenciou o instituto da pena do instituto da reparação, e também, a responsabilidade civil da responsabilidade penal.

Futuramente, a culpa foi incluída nos elementos básicos da responsabilidade aquiliana, influenciando o Código Civil de 1916.

Ocorre que a teoria da culpa não era satisfatória, motivo pelo qual novas soluções e o acolhimento de novas teorias foram encontrados na jurisprudência.

No Brasil, a responsabilidade civil passou por várias evoluções. Primeiramente não havia diferença entre a reparação civil e à condenação criminal, porém, posteriormente, adotou-se a independência da jurisdição civil e criminal.

Em 1916, com o primeiro Código Civil, foi adotada a teoria subjetiva da responsabilidade civil, exigindo prova contundente da culpa do agente causador do dano.

Já no Código Civil vigente (Lei 10.406/2002) foi imposta a necessidade de reparação do dano causado por ato ilícito, assim previsto nos artigos 186 e 187, inclusive com a obrigação de reparação do prejuízo, independentemente de culpa, nos casos especificados pela lei.

possibilitou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens [...]. (VENOSA, 2014, p. 20-21).

Conclui-se que o legislador acolheu a teoria do risco, em determinados casos, onde o simples exercício de uma atividade impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovação da culpa do agente que causou o dano.

Entretanto, de maneira geral, a culpa continua a ser o fundamento da responsabilidade civil, juntamente com o risco, na teoria objetiva, o que será objeto de estudo mais aprofundado em capítulo próprio.

2.4 Classificação da responsabilidade civil

2.4.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

A diferença entre a responsabilidade contratual e extracontratual tem fins apenas didáticos (VENOSA, 2009).

A responsabilidade contratual decorre do descumprimento de uma determinada obrigação previamente contratada, em que uma das partes causa prejuízo a outra. Sobre o assunto Luiz Roldão de Freitas Gomes:

1º) quando um contratante comete uma falta dolosa na execução do contrato, pode-se considerar que ela faz desaparecer o contrato: aplicam-se as regras delituais;
2º) verifica-se, nos últimos anos, uma extensão da responsabilidade contratual. Admite-se com efeito, que os terceiros interessados no contrato possam agir e devam agir sobre uma base contratual (GOMES, 2000 *apud* VENOSA, 2014, p. 24)

Já a obrigação extracontratual, também tratada como aquiliana, advém de uma lesão causada ao direito subjetivo de outrem, sem que haja entre o ofensor e a vítima qualquer relação jurídica. “Na culpa aquiliana ou extranegocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato (VENOSA, 2014, p. 24).

Nesse caso a lesão é chamada de ilícito aquiliano ou absoluto.

2.4.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil subjetiva é vista como uma regra geral em nosso ordenamento, pois é necessária a comprovação de dolo e culpa, no sentido restrito (imprudência, imperícia, negligência) para que o agente seja responsabilizado.

A responsabilidade subjetiva consubstancia-se na culpa do agente, devendo esta, ser comprovada para que haja a obrigação de indenizar. Deste modo, não basta somente a

conduta humana, mas sim a comprovação de dolo ou culpa por parte do causador do dano, cabendo ao prejudicado o ônus de demonstrar a existência desses elementos subjetivos.

Na legislação pertinente, a cláusula geral da responsabilidade subjetiva está prevista no artigo 186 c/c com o caput do artigo 927 do Código Civil:

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (BRASIL, 2002).

Dos artigos se observa que aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia cause dano a outrem comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo.

Quanto a responsabilidade civil objetiva, o Código Civil a admite expressamente em seu artigo 927, parágrafo único:

Art. 927:

[...]

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 (BRASIL, 2002).

Em relação ao dispositivo mencionado, a explicação de Flávio Tartuce:

O dispositivo foi inspirado no art. 2.050 do *Codice Civile* Italiano, de 1942, que trata da *esposizione al pericolo* (exposição ao perigo) e que tem a seguinte redação: “Chiunque cagiona danno al altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno” (Tradução livre: “Aquele que causa dano a outrem no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios adotados, é obrigado ao ressarcimento, se não provar haver adotado todas as medidas idôneas para evitar o dano”).

De qualquer forma, é interessante perceber que os dispositivos não são idênticos. Primeiro porque o Código Civil brasileiro trata de atividade de risco; enquanto o Código Civil italiano consagra uma atividade perigosa, conceitos que são distintos pela própria redação. Segundo, porque aqui a responsabilidade é objetiva (sem culpa); enquanto lá não há unanimidade se a responsabilidade é objetiva ou se está presente a culpa presumida (TARTUCE, 2013, p. 488).

A responsabilidade objetiva não exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, ela é presumida pela lei e em outros é totalmente prescindível.

Essa modalidade deverá ser analisada conjuntamente com o nexo de causalidade e o dano.

Essencial trazer ao trabalho em apartado a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo.

2.4.2.1 A responsabilidade objetiva como regra nas relações de consumo

Com base na teoria do risco da atividade profissional, a fim de garantir a reparação aos danos causados ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade civil objetiva como principal justificativa nas reparações de danos ocasionados por acidentes de consumo. *In verbis*:

Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço

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

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

A teoria adotada exige que as responsabilidades sejam daqueles que desenvolveram a atividade com a finalidade lucrativa: “A adoção da teoria do risco-proveito funda-se, portanto, na premissa de que as perdas decorrentes do dever de indenizar serão compensadas com os lucros obtidos na atividade negocial do agente causador do dano.” (MELO, 2008).

Importante frisar que, conforme expresso no art. 14, § 4º do CDC, o profissional liberal recebe um tratamento especial em razão de que o mesmo exerce sua atividade predominantemente apenas com suas forças pessoais.

Se não existisse a exceção determinada pelo art. 14, § 4º do CDC estaria o profissional liberal sujeito ao pagamento de indenizações que poderia não suportar, inviabilizando o exercício de sua profissão. Neste sentido, poderia até mesmo ocorrer uma diminuição da oferta destes serviços, já que, como são exclusivos, ou seja, que somente podem ser prestados com a autorização do órgão competente, acabaria por restringir o mercado de trabalho destes profissionais, tendo em vista o risco da profissão (SABINO, 2012. p. 01).

Para complementar, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - **RESPONSABILIDADE OBJETIVA** - COPASA - CADÁVER ENCONTRADO NO RESERVATÓRIO DE ÁGUA - LÍQUIDO PRÓPRIO PARA O CONSUMO - DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A **concessionária de serviço público responde pelos seus atos de forma objetiva, bastando a demonstração, pela vítima, da existência do dano e do nexo causal entre a conduta do ente administrativo e o prejuízo sofrido.**

2. A **existência de dano efetivo é pressuposto necessário para a responsabilização civil**, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

3. A dificuldade de conceituação do dano moral não pode levar à banalização do instituto, que, justamente por não ser aferível objetivamente, tem se tornado escopo para abusos das mais diversas ordens, estimulando o demandismo e a judicialização das relações interpessoais.

4. Embora seja desconfortável a constatação de que havia um cadáver no reservatório de água que abastecia a cidade, não houve qualquer prova de que o evento abalou psicologicamente os autores ou causou-lhes qualquer tipo de dano, mormente diante do laudo pericial em que se constatou que o líquido estava próprio para o consumo.

5. Recurso não provido (TJMG. Apelação Cível 1.0611.14.001752-0/001. Des.(a) Áurea Brasil. 5ª Câmara Cível. Julgamento: 24/09/2015. Publicação: 07/10/2015. grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - CEMIG - FORNECEDORA DE SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA - RELAÇÃO DE CONSUMO - **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA** -

ART.37, §6º, CR/88 C/C ARTS.14 E 22, CDC - INCLUSÃO DE PARCELAMENTO DE DÉBITO EM FATURAS ATUAIS - AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR - AUMENTO INDEVIDO DA FATURA - INADIMPLEMENTO - INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - ILEGALIDADE - SERVIÇO DE NATUREZA ESSENCIAL - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - NEXO CAUSAL PRESENTE - DEVER DE INDENIZAR - "QUANTUM" - RAZOABILIDADE - ART.42 DO CDC - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CREDOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - RECURSOS DESPROVIDOS.

1) No âmbito das relações de consumo, para a configuração da responsabilidade extracontratual do Estado "lato sensu" (aí compreendidas as concessionárias), faz-se necessária a presença cumulativa do fato administrativo, do dano anormal (que supera os inconvenientes normais da vida em sociedade, decorrentes da atuação estatal) e do nexo de causalidade entre o ato do agente público e o dano sofrido pela pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o serviço como destinatária final. Inteligência do art.37, §6º, CR/88 c/c arts.14 e 22, CDC.

2) No caso em que a CEMIG inclui, sem autorização do consumidor, parcelamento de débito antigo nas faturas atuais, levando ao significativo incremento da cobrança e, por conseqüência, ao inadimplemento por parte do usuário (simples lavrador rural), mostra-se inaplicável o artigo 6º, parágrafo 3º, inciso II, da Lei 8.987/95.

3) A CEMIG deve ser responsabilizada objetivamente pelos danos morais causados ao consumidor em virtude da interrupção ilegal de serviço de natureza essencial por cerca de um mês.

4) A ausência da prova da má-fé da credora afasta a aplicação do art.42 do CDC ao caso.

5) Ressalva do posicionamento da Relatora quanto à aplicabilidade das normas consumeristas às concessionárias de serviço público.

6) Recursos desprovidos (TJMG. Apelação Cível 1.0040.13.007917-7/001. Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto. 8ª Câmara Cível. Julgamento: 17/09/2015. Publicação: 28/09/2015. grifo nosso)

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 25 §1º DO CDC - VERIFICAÇÃO - COMPRA DE VEÍCULO ZERO E COM DEFEITO - RESCISÃO E DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS - ART. 14 E 18 DO CDC - CABIMENTO - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - VEDAÇÃO - RETORNO DAS PARTES AO STATUS QUO ANTE - DANO MORAL - VERIFICAÇÃO - INDENIZAÇÃO MÓDICA E ADEQUADA ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO - REDUÇÃO - NÃO CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO CONDIZENTE COM O PROCESSO - REDUÇÃO - NÃO CABIMENTO - 1º RECURSO NÃO PROVIDO. 2º RECURSO NÃO PROVIDO.

-Não há falar em cerceamento de defesa pela ausência de depoimento pessoal das partes se tal prova não era necessária ao julgamento.

-A responsabilidade civil do prestador de serviços em cadeia é objetiva e solidária, consoante art. 25 §1º do Código de Defesa do Consumidor.

-A responsabilidade civil nas relações de consumo é objetiva, nos termos do art. 14 do CDC, bastando que o autor comprove o dano e o nexo de causalidade entre este e a falha no serviço do fornecedor.

-Inexistindo prova de que os vícios foram sanados no prazo de trinta dias é cabível a rescisão do contrato com a condenação das rés na restituição do preço pago devidamente atualizado.

-Uma vez rescindido o contrato é cabível a condenação das rés na indenização dos valores de acessórios instalados no veículo, pois a restituição do veículo com tais acessórios ensejaria o enriquecimento sem causa das rés.

-A indenização moral é cabível em caso de defeito em veículo zero e deve ser fixada de acordo com as circunstâncias da lide e conforme princípios da razoabilidade.

-Em ação condenatória, os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados com observância do § 3º do art. 20 do CPC, não cabendo sua redução se já arbitrados em valor adequado ao processo.
 -1º recurso não provido. 2º recurso não provido (TJMG. Apelação Cível 1.0097.12.002596-6/001. Des.(a) Márcia De Paoli Balbino. 17ª Câmara Cível. Julgamento: 03/09/2015. Publicação: 15/09/2015. grifo nosso).

Diante o exposto, desde que se comprovada a relação “risco-atividade” e sendo ela a causa do dano, o seu explorador estará obrigado a indenizar a vítima, independente da existência de culpa, exceto se comprovar a ocorrência das excludentes previstas no Código de Defesa do Consumidor.

2.5 Elementos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil possui quatro elementos essenciais, extraídos do artigo 186 do Código Civil de 2002:

- a) conduta humana;
- b) culpa genérica ou *lato sensu*;
- c) nexos de causalidade;
- d) dano ou prejuízo.

2.5.1 Conduta humana

A conduta humana é o primeiro elemento, sendo que sem ela não há que se cogitar a configuração da responsabilidade civil.

Ressalte-se que, para alguns autores, como Sérgio Cavalieri Filho, a conduta e a culpa podem ser fundidas em um só elemento subjetivo de responsabilidade civil.

Do homem que advém o elemento da conduta, pois é somente através dele ou por meio das pessoas jurídicas que faz parte, que poderá ser responsabilizado.

Não há como dizer que houve conduta humana sem que se tenha voluntariedade, ou seja, a autonomia de vontade do agente em praticar seu ato.

A conduta humana poderá ser omissiva ou comissiva. “[...] a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente” (TARTUCE, 2013, p. 443).

O ato comissivo é manifestado através de uma ação, que é a forma mais comum de exteriorização de uma conduta. Já o ato omissivo, condiz com uma decisão voluntária responsável por violar um dever jurídico de praticar um ato que poderia impedir a consumação de um determinado dano.

2.5.2 Culpa

A culpa é o elemento subjetivo da responsabilidade civil.

O dolo configura culpa no sentido amplo, já a simples negligência caracteriza a culpa restrita e rigorosamente técnica. Para a responsabilidade civil, só interessará se deste ato gerar algum acontecimento danoso.

Conforme já abordado, as modalidades da culpa são: a culpa contratual, que é aquela em que o dever se funda em um contrato pela sua inexecução, direcionada pelo direito das obrigações. Já a culpa *aquiliana* ou extracontratual, que se funda, em preceito geral, em respeito de pessoas e bens alheios.

Quanto à atuação do agente a culpa é classificada em:

- a) Culpa *in committendo*: quando deriva de conduta positiva, ou seja, da ação do agente, caracterizando a imprudência;
- b) Culpa *in omittendo*, decorrente da omissão, ou seja, conduta negativa, que caracteriza a negligência.

Quanto à sua presunção, três subdivisões:

- a) Culpa *in vigilando*: quebra do dever legal de vigilância;
- b) Culpa *in elegendo*: decorrente da escolha ou eleição feita pela pessoa a ser responsabilizada;
- c) Culpa *in custodiendo*: presunção da culpa decorreria da falta de zelo e cuidado em guardar uma coisa ou um animal.

Por fim, sua classificação quanto ao critério da análise pelo aplicador do direito:

- a) Culpa *in concreto*: sempre recomendável, pois analisa a conduta de acordo com o caso concreto;
- b) Culpa *in abstrato*: analisa a conduta conforme o “homem médio”. Deve interagir com a culpa *in concreto* para que se tenha uma aplicação do direito justa e razoável.

Importante destacar a culpa concorrente, que causa uma divisão de responsabilidade, prevista no art. 945 do Código Civil, *in verbis*: “Se a vítima tiver concorrido culposamente

para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”. (BRASIL, 2002).

Ressalve-se que a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro caso fortuito e a força maior são situações que impedem a concretização do nexo causal entre a conduta e o dever de indenizar.

A culpa, juntamente com o exame da capacidade econômica do agente e a posição social do ofendido são requisitos extremamente importantes a serem considerados no momento de fixação do quantum de indenização por danos morais, o que será estudado em capítulo apropriado.

2.5.3 Nexos de causalidade

Elemento essencial à caracterização da responsabilidade civil, pois representa o liame entre a conduta humana e o dano.

A teoria adotada pelo Código Civil vigente é a teoria da causalidade adequada, por se figurar a mais adequada e a que mais satisfaz a responsabilidade civil. Para referida teoria, a causa é apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse uma consequência direta e imediata.

O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre de leis naturais. É um vínculo, uma ligação ou relação da causa e seu efeito, da conduta e do resultado, diretamente ou como sua consequência previsível. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente ao fato ou ato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato ou ato não tivesse acontecido (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 67).

O nexo causal é um elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil e o conseqüentemente gera o dever de indenizar, pois, é quando ocorre o nexo entre o dano e a conduta humana, que gera dever de indenização.

Para melhor entendimento e esclarecimento, a seguir serão expostas três construções doutrinárias destacadas por Flávio Tartuce:

Para que se concretize a responsabilidade é indispensável se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano porque o agente procedeu contra o direito (PEREIRA, 1994 *apud* TARTUCE, 2013, p. 452).

Uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não teria lugar (GONÇALVES, 2010 *apud* TARTUCE, 2013, p. 452)

Trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades [...]. O conceito de nexa causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre conduta e resultado (CAVALIERI FILHO, 2005 *apud* TARTUCE, 2013, p. 452)

Através do exame da relação causal que poderá ser reconhecido o causador o dano, dessa forma esse quesito se torna indispensável.

2.5.4 Dano ou prejuízo

É indispensável à existência do dano ou prejuízo para a configuração da responsabilidade civil, pois sem a ocorrência dos mesmos, não haveria o que indenizar, não acarretando nenhuma responsabilidade ao agente sequer.

O dano é a lesão a um interesse jurídico tutelado, de cunho patrimonial ou não, causado por ação ou omissão, por ato lícito ou ilícito, pelo agente do evento danoso.

Assim explica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

É muito importante, pois, que nós tenhamos o cuidado de nos despir de determinados conceitos egoisticamente ensinados pela teoria clássica do Direito Civil, e fixemos a premissa de que o prejuízo indenizável poderá decorrer – não somente da violação do patrimônio economicamente aferível – mas também da vulneração de direitos inatos à condição de homem, sem expressão pecuniária essencial. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p. 37).

São três os requisitos do dano indenizável:

- a) Violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial (pessoa física ou jurídica)
- b) Certeza do dano
- c) Subsistência do dano

Fundamental trazer o conceito do dano emergente e lucros cessantes, que deverão ser devidamente comprovados na ação indenizatória. O primeiro se refere ao efetivo prejuízo da vítima. O lucro cessante é tudo aquilo que a vítima deixou de lucrar em virtude do dano.

Noutro giro, o dano reflexo, também chamado de dano em ricochete, é aquele que o prejuízo atinge reflexamente uma pessoa próxima, ligada a vítima em virtude de um ato ilícito.

Uma vez destacados os pontos principais à responsabilidade civil, o presente trabalho passará a abordar nos próximos capítulos o dano moral e peculiaridades no âmbito das relações de consumo, inclusive abordando os elementos utilizados para se fixar o valor do dano moral, inclusive o dano e a culpa.

3 DANO MORAL

3.1 Dano indenizável

Conforme já explanado no capítulo anterior, o dano consiste no prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser individual ou coletivo, patrimonial ou extrapatrimonial.

O conceito de dano por um ponto de vista físico significa “o aniquilamento ou a alteração de uma condição favorável de um indivíduo ou grupo num determinado espaço-tempo” (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 70).

No ponto jurídico significa a inobservância de uma norma. No sentido abstrato o dano resulta da violação de um valor protegido por uma norma e no sentido concreto o dano se traduz na perda ou deterioração de um bem pertencente à pessoa ofendida.

Em relação à indenização, a doutrina traz quatro requisitos que deverão ser observados para que o dano seja efetivamente indenizável:

a) violação de um interesse jurídico protegido: trata-se da diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial, pertencente a uma pessoa natural ou jurídica. Hoje já se cogita de uma violação de um bem da coletividade, a exemplo dos danos ambientais;

b) certeza: ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um abstrato ou hipotético. A certeza do dano refere-se a sua existência. A certeza do dano não se confunde com a ideia de atualidade. A atualidade ou futuridade do dano é atinente à determinação do conteúdo do dano e ao momento em que ele se produziu. O dano pode ser atual ou futuro, desde que seja consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação;

c) subsistência: o dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo. Se o dano já foi reparado pelo responsável, o prejuízo é insubsistente, mas, se o foi pela vítima, a lesão subsiste pelo *quantum* da reparação; o mesmo se diga se terceiro reparou o dano, caso em que ele ficará sub-rogado no direito do prejudicado;

d) imediatidade: significa que só se indenizam, em regra, os danos diretos e imediatos. Trata-se de uma aplicação do disposto no art. 403 do CC/2002. Esse dispositivo afirma que as perdas e danos só incluem os prejuízos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato d inexecução (ARAÚJO JÚNIOR; GIANCOLI, 2009, p. 71).

Assim, se torna essencial a observância dos requisitos acima para que possa determinar um dano indenizável, entretanto, em alguns casos concretos o agente poderá responder por danos e prejuízos ulteriores provocados, mesmo não tendo intenção de causar esses efeitos (danos reflexos ou em ricochete).

O dano é desmembrado em dano material e dano moral, cujos conceitos serão abordados nos tópicos seguintes.

3.2 Conceito de dano moral

O conceito de dano moral é demasiadamente amplo e subjetivo, havendo particularidades e divergências entre as doutrinas ao descrevê-lo e ao enfatizá-lo na legislação. À luz da Constituição da República de 1988 pode-se dizer que o dano moral é aquele que lesa os bens jurídicos de outrem tutelados pelo Estado direta ou indiretamente. Já no âmbito do Código Civil é considerado como um ataque aos bens imateriais que são insuscetíveis de valores pecuniários e ao mesmo tempo indenizáveis objetivando satisfazer à vítima, repreender o ofensor e dar o exemplo à sociedade, pelo método da prevenção (MELO, 2008, p. 59).

Importante ressaltar que a lesão de um interesse não patrimonial de uma pessoa física ou jurídica não se confunde com os resultados causados, ou seja, a dor, angústia, sofrimento, humilhação, vexame, dentre outros que se resumem nas consequências do ato danoso e não no dano moral em si.

[...] são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da intimidade e da consideração pessoal”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da reputação ou da consideração social”). Derivam, portanto de práticas atentatórias à personalidade humana (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 3)

No que tange ao Código de Defesa do Consumidor, o legislador, com total coerência à Carta Magna, além de proporcionar o direito de defesa, dá aos consumidores lesionados uma irrestrita reparação referente aos danos morais por eles sofridos, assegurando o princípio da dignidade da pessoa humana e o ressarcimento dos eventuais prejuízos, estabelecendo as formas pelas quais o consumidor possa se proteger ao se deparar com publicidades enganosas, práticas e cláusulas abusivas ou até mesmo se defender quando o assunto é sua honra em cobranças vexatórias, indevidas e excessivas.

Uma vez caracterizado o dano moral, a respectiva indenização é garantida constitucionalmente e reafirmada na lei de proteção dos consumidores, facultando-lhes a interposição de ações judiciais que visem protegê-los diante da hipossuficiência e vulnerabilidade incidentes na relação de consumo, dando o acesso amplo aos órgãos

judiciários e administrativos, facilitando a instrução probatória, concedendo a inversão do ônus probatório em determinados casos e os isentando de taxas e custas processuais.

Quanto à responsabilidade civil, conforme anteriormente mencionado, foi estabelecida a objetiva, responsabilizando os prestadores de serviço e fornecedores que estejam dentro da cadeia de consumo pelos danos causados, independentemente de culpa.

3.3 Dano moral e direitos à personalidade

A influência mútua entre danos morais e direitos da personalidade é necessária ao estudo do direito civil constitucional. Ambos foram reconhecidos na Constituição Federal de 1988:

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

[...]

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

Como características em comum, os direitos da personalidade e os danos morais tem natureza não patrimonial e tem por objeto a interioridade do indivíduo.

Os direitos da personalidade sempre encontraram obstáculos em encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência de uma lesão. Assim, a recepção jurídica dos danos morais foi essencial para resolução do impasse.

Da mesma maneira, não havia parâmetros seguros à aplicação dos danos morais, o que fez com que fossem determinados conforme o arbítrio judicial e à verificação da “dor moral”.

Os direitos de personalidade apresentam um conjunto de situações definidas em lei conatas à pessoa, cuja lesão incide imediata pretensão aos danos morais, sem necessidade de comprovação de dor ou prejuízo.

Conclui-se, portanto, que a responsabilidade surge pelo simples fato da violação, ou seja, assim que verificada a lesão à direitos personalíssimos surge concomitantemente a necessidade de reparação do dano moral, bastando o nexo de causalidade.

3.4 A evolução do dano moral

Após a conceituação, urge a necessidade de exposição do dano moral ao longo do tempo, de forma a relatar de que forma era tratado ao longo da história da humanidade.

Vale salientar, que o dano moral sempre existiu e sempre irá existir, pois já era julgado no estado de natureza e sua reparação era sempre provida da sabedoria popular e embasada em costumes da população local, já que não havia leis que amparasse e auxiliasse as pessoas nesse sentido.

Atualmente os artigos 186, 187 e 927, todos do Código Civil, bem como o artigo 1.382 do Código Francês, estabelecem a obrigação de reparação do dano em razão da violação de um direito (ANDRADE, 2011, p. 1).

Contudo, até o advento do Código Civil vigente (2002), não havia nenhuma previsão legal do dano moral na legislação brasileira, motivo pelo qual, coube a doutrina e a jurisprudência fornecer bases, o conceito teórico e até mesmo fundamentar a sua existência.

Bem se sabe que não há como falar em responsabilidade civil sem a ocorrência do dano, ato e nexos causal.

As noções primordiais sobre dano traziam uma ideia errônea de que o dano só poderia corresponder o prejuízo de ordem estritamente patrimonial, ou seja, apenas compreendia a lesão aos bens materiais de um indivíduo.

Na doutrina, Carnelutti ([19-] *apud* DIAS *apud* ANDRADE, 2011) passou a definir dano como lesão de interesse. Através dessa definição criou-se a possibilidade de reparação de qualquer dano, seja ele material ou imaterial.

Mesmo com o conceito mais amplo, antes do Código Civil de 2002, admitiu-se apenas os danos materiais e imateriais com valor econômico, não se englobando os direitos não patrimoniais, ditos morais, de ordem não econômica, como expressão da personalidade.

Em 1993, o doutrinador Carlos Alberto Bittar, deu conceito ampliativo em relação ao dano, fugindo da ideia de dano como prejuízo de ordem econômica, assegurando que o dano visto como pressuposto da responsabilidade civil é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais (ANDRADE, 2011).

Assim, todos os direitos protegidos juridicamente foram abrangidos, tanto os patrimoniais como os extrapatrimoniais.

Assim, o que se pôde notar foi que, ao longo do tempo, o dano moral sofreu mutações tanto no sentido, como no conteúdo e, principalmente, quanto às consequências jurídicas. Se antes o dano moral sequer poderia ser concebido

desgarrado do prejuízo material, antes mesmo do artigo 186 do Código Civil de 2002 vigorar, com o tempo já se podia vislumbrá-lo, cremos melhor definir o dano como sendo reflexo – resultado – no plano patrimonial ou extrapatrimonial da ofensa a direito juridicamente tutelado – bem jurídico – compreendido na esfera jurídica da pessoa (ANDRADE, 2011, p. 4-5).

O artigo 186 do Código Civil não estabeleceu nenhuma restrição à indenização de danos de ordem não patrimonial, restando atualmente vencidas qualquer tipo de discussão doutrinária acerca da existência ou não do dano moral e a respectiva indenização.

3.5 Dano patrimonial

Antes de abordar a fixação e a reparação do dano moral, se faz necessário um breve conceito sobre os danos patrimoniais.

O dano patrimonial compreende juridicamente os direitos de natureza econômica, ou seja, aqueles que possam ter um valor pecuniário.

[...] o dano patrimonial caracteriza-se pela diminuição econômica do patrimônio – bens materiais e imateriais –, podendo ser aferido por simples cálculo aritmético; subtraindo-se do patrimônio existente antes do evento danoso o patrimônio que restou depois desse evento, o resultado será o dano experimentado pelo lesado (ANDRADE, 2011, p. 5).

Para o autor, todos os demais danos não apreciáveis economicamente estariam enquadrados na classe dos danos extrapatrimoniais, ou seja, de cunho moral.

4 FIXAÇÃO DO DANO MORAL

A constitucionalização do dano moral estabeleceu uma nova etapa no ordenamento jurídico pátrio, pois possibilitou àquele que sofreu injusto ataque a algum bem imaterial, o direito de buscar compensação da dor suportada em decorrência da prática de ato ilícito.

Para o mestre Sérgio Cavalieri Filho o dano moral, à luz da Carta Magna, é a violação direta ao direito à dignidade.

Hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português. [...] em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 21).

Os danos morais podem ser das mais variadas espécies, trazendo prejuízo à reputação, à integridade física (como o dano estético), ao direito moral do autor, ao direito de uma pessoa ao nome, às convicções pessoais de uma pessoa, à inteligência, à tranquilidade, à honra, à liberdade, etc.

A consagração de um preceito expresso na Lei Maior garantindo a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da imagem e da honra das pessoas significa um marco importantíssimo entre a carência de tutela do dano moral e o emprego de critérios jurídicos possibilitando a real reparação dos danos suportados pelo ofendido.

[...] com a vigência da Constituição Federal de 1988, iniciou-se um novo marco no direito brasileiro, revolucionando todos os conceitos tradicionais de dano moral e estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revelar-se-ia mais apropriado chamá-lo de “dano imaterial ou não patrimonial”, sendo portanto insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 96).

Em que pese o Código Civil introduzir em 2002 de forma expressa o direito de indenização por danos morais, não estabeleceu quais os critérios que deverão ser eventualmente observados para fixação do *quantum* indenizatório.

Sobre esse assunto, a jurisprudência já se posicionou:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS - AUSÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS - DANO MORAL CONFIGURADO - "QUANTUM" - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - TERMO INICIAL DOS JUROS DE

MORA. I - A inclusão indevida em cadastros negativos, sem que se haja inscrição anterior, dá ensejo à indenização pelos danos morais sofridos pelo ofendido, em valor suficiente e adequado para compensação dos prejuízos por ele experimentados e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. II - **Ausentes parâmetros legais para fixação do dano moral**, mas consignado no art.944 do CC/02 que a indenização mede-se pela extensão do dano, o valor fixado a este título deve assegurar reparação suficiente e adequada para compensação da ofensa suportada pela vítima e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. III - Consoante entendimento já sumulado pelo STJ, os juros de mora, nos casos de responsabilidade extracontratual, incidem desde a data do evento danoso (Súmula 54) (TJMG. Apelação Cível 1.0433.13.046401-2/001. Des.(a) João Cancio. Julgamento: 20/10/2015. Publicação: 23/10/2015. grifo nosso)

EMENTA: INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS. SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DE LINHA TELEFÔNICA NÃO ATENDIDA. AUSÊNCIA DE PROVA DA REGULARIDADE DA COBRANÇA. DANO MATERIAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESEMBOLÇADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. "QUANTUM". JUROS E CORREÇÃO

I - A inclusão indevida em cadastros negativos, sem que se haja inscrição anterior, dá ensejo à indenização pelos danos morais sofridos pelo ofendido, em valor suficiente e adequado para compensação dos prejuízos por ele experimentados e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. II - Deixando a requerida de comprovar a regularidade da cobrança que gerou a inscrição em cadastros restritivos, ônus que lhe incumbia diante da indicação, pelo consumidor, de números de protocolos de atendimento no qual solicitado o cancelamento da linha telefônica, mostra-se indevida a inclusão dos dados do autor em cadastros de inadimplentes, devendo a ré suportar o pagamento da indenização respectiva. III - **Ausentes parâmetros legais para fixação do dano moral**, mas consignado no art.944 do CC/02 que a indenização mede-se pela extensão do dano, o valor fixado a este título deve assegurar reparação suficiente e adequada para compensação da ofensa suportada pela vítima e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor. IV - Consoante entendimento já sumulado pelo STJ, a correção monetária sobre a indenização por danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362) e, nos termos do art.219 do CPC os juros de mora são contados desde a citação, eis que se trata de indenização decorrente de responsabilidade contratual (TJMG. Apelação Cível 1.0024.13.244896-0/002. Des.(a) João Cancio. Julgamento: 20/10/2015. Publicação: 23/10/2015. grifo nosso).

EMENTA: APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - PRELIMINAR - INEXISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR - REJEIÇÃO - PENHORA E ARREMATACÃO DE IMÓVEL - DÍVIDA DE TERCEIRA PESSOA - HOMÔNIMO - DANOS MORAIS - MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO - FIXAÇÃO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - DANO MATERIAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- A ausência de requerimento na via administrativa não inviabiliza a postulação em juízo, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
 - A indenização por dano moral é devida quando efetivamente comprovado o abalo psíquico decorrente do ato ilícito.
 - **Inexistindo parâmetros legais que versem sobre a determinação do valor do dano moral**, cabe ao juiz fixá-lo sob seu prudente arbítrio, evitando que ele seja irrisório ou de molde a converter o sofrimento em móvel de captação de lucro
 - O pagamento dos danos materiais está na dependência da efetiva comprovação, e por isso, não havendo demonstração concreta dos valores que efetivamente teria a parte despendido, indevida se mostra a indenização pleiteada (TJMG. Apelação Cível 1.0479.11.003135-4/002. Des.(a) Elias Camilo. Julgamento: 24/09/2015. Publicação: 05/10/2015. grifo nosso).

Deste modo, como inexistem parâmetros legais para a fixação do montante pecuniário por danos morais, o magistrado poderá se utilizar de diretrizes legais, jurisprudências, doutrinárias, dentre outras circunstâncias que por ele forem consideradas importantes e essenciais.

4.1 Critérios utilizados ao arbitramento da indenização à título de danos morais

Devido à ausência de parâmetros legais concretos a fim de estabelecer a fixação do valor da indenização por dano moral, a jurisprudência traz como justificativa ao arbitramento magistral vários fatores extremamente importantes.

Deverá o julgador se ater ao caso concreto observando conjuntamente à extensão do dano, a reparação suficiente e adequada para compensar a ofensa suportada pela vítima, o desestímulo a prática reiterada da conduta pelo ofensor, a razoabilidade, proporcionalidade, o caráter pedagógico da condenação, as consequências reais do fato discutido, as condições das partes, dentre outros critérios utilizados e oportunamente fundamentados.

Enfim, o livre arbítrio do magistrado ao fixar uma indenização terá como intuito evitar que o valor seja irrisório, e ao mesmo tempo impedir o enriquecimento ilícito.

A seguir, serão abordados, com mais detalhes, os principais critérios utilizados nas decisões judiciais atuais.

4.1.1 Critérios legais à valoração do dano moral

Conforme já explanado, inexistem critérios legais para fixação dos danos morais. Entretanto, a legislação estabelece algumas diretrizes e limitações ao valor do dano morais, remetendo ao juiz o arbitramento.

O Código Civil de 1916 dispunha em alguns dispositivos acerca da valoração do dano moral.

Art. 1.538. No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente.

§ 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade.

§ 2º Se o ofendido, aleijão ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito (BRASIL, 1916).

Art. 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550) (BRASIL, 1916).

Art. 1.548. A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida:

I. Se, virgem e menor, for deflorada.

II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças.

III. Se for seduzida com promessas de casamento.

IV. Se for raptada (BRASIL, 1916).

De acordo com os artigos apontados do Código Civil anterior, o dano moral era indenizado pelo pagamento de multa, revelando-se a natureza de pena privada.

No Brasil, é o Código Civil que atribui para certas violações de direitos da personalidade, verdadeiras penas que são concedidas à vítima ou aos seus herdeiros, mas o montante fixado anteriormente, geralmente no dobro da pena prevista para o delito penal correspondente (VINEY, 1988 *apud* ANDRADE, 2011, p. 38).

Após a Constituição Federal de 1988, a multa prevista nos dispositivos mencionados não pôde ser mais aplicada, já que a Carta Magna considerou como garantia constitucional a ampla indenização do dano moral e não estabeleceu nenhuma limitação ao valor, não recepcionando, portanto, nenhum artigo do Código Civil de 1916 referente a limitação da valoração dos danos morais.

Observe-se que nos dias atuais, o artigo 944 do Código Civil de 2002 traz critérios e não limitações legais em relação ao quantum de fixação dos danos morais: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002).

Não sendo um critério exclusivo, o artigo supramencionado diz que a indenização é medida pela extensão do dano. Já o parágrafo único dá a opção subjetiva de redução conforme o caso concreto, não estabelecendo critérios objetivos.

Outros dispositivos esparsos na legislação trazem critérios subjetivos sobre o dano moral, como, por exemplo, critérios da Lei de Imprensa, *in verbis*:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido (BRASIL, 1967).

Todos os dispositivos mencionados são úteis ao fixar guias norteadores para a fixação da indenização dano moral, utilizados gradativamente na jurisprudência atual.

4.1.2 Critérios doutrinários à valoração do dano moral

A doutrina impõe ao juiz o encargo de arbitrar o valor da indenização, porém essa decisão não poderá ficar exclusivamente ao seu arbítrio.

Nas palavras de Brebbia, o magistrado deverá observar os seguintes critérios:

- [...] a) gravidade objetiva do dano;
- b) a personalidade da vítima;
- c) a gravidade da falta cometida;
- d) a personalidade do causador do dano (BREBBIA, 1950 *apud* ANDRADE, 2011, p. 40)

O primeiro critério diz respeito à gravidade do dano, no qual o juiz deverá analisar todos os aspectos perceptíveis do dano. Ronaldo Alves de Andrade explica os dizeres de Brebbia:

No tocante a gravidade objetiva do dano, para exemplificar o critério, o citado jurista toma o caso de injúria, asseverando que o juiz deverá analisar a difusão da injúria, o meio empregado e o lugar de cometimento; já no caso de lesão corporal deverá examinar sua gravidade, o tempo que tardou para a cura, o caráter doloroso e a seqüela que trará para a vítima (ANDRADE, 2011, p. 41).

Já o segundo critério, a personalidade da vítima, o julgador deverá verificar se a situação familiar e social da vítima eventualmente influenciaram os resultados produzidos pelo dano moral. Também será levado em conta o impacto causado na vítima “seja em razão de sua peculiar suscetibilidade decorrente de fatores psicofísicos, seja em razão da profissão da vítima, como nos casos de magistrados e militares atingidos em sua honra [...]” (ANDRADE, 2011, p. 41).

Em relação aos últimos critérios o doutrinador se refere a intensidade do dano e à personalidade do causador do dano.

Para Ronaldo Alves de Andrade, os critérios trazidos por Brebbia são importantes, porém não são hauridos cientificamente e se fundam nas próprias regras de experiência.

Noutro giro, a reparação *in natura* de um ato ilícito é uma medida quase impossível, já que o ato lesivo já ocorreu, e não há como voltar no tempo de forma a apagá-lo. Veja a posição do magistrado José Luiz Gavião de Almeida sobre o tema:

[...] nenhuma indenização, por mais alta que possa ser, tem força de apagar os prejuízos, a humilhação e as dificuldades enfrentadas pela vítima, que teve seu crédito abalado em virtude da conduta negligente de alguém. Dinheiro algum pode devolver o bom nome de alguém que teve sua reputação indevidamente arranhada. (ALMEIDA *apud* MELO, 2008)

Ao fixar um valor, é pacífico o entendimento em que o magistrado deverá sobrepor a qualquer decisão os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Além disso, deve-se atentar para as circunstâncias dos fatos e das partes, evitando o enriquecimento indevido, mas proporcionando à vítima uma satisfação e ao ofensor um desestímulo à prática de condutas abusivas.

Precisa as palavras de Sérgio Cavalieri Filho:

Creio que na fixação do *quantum debeatur* da indenização, mormente tratando-se de lucro cessante e dano moral, deve o juiz ter em mente o princípio de que o dano não pode ser fonte de lucro. A indenização, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível, nada mais. Qualquer quantia a maior importará enriquecimento sem causa, ensejador de novo dano (...). Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições econômicas do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizerem presentes (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 108)

Importante ressaltar, que o estabelecimento de critérios rígidos e definitivos para a fixação do dano moral em valor pecuniário não é justificável, pois os efeitos dos danos e suas peculiaridades são absolutamente distintos.

Salienta-se também que a liberdade do magistrado ao valorar o dano moral tem limitações, pois a decisão deverá ser fundamentada e motivada, trazendo os critérios utilizados e levando em consideração as peculiaridades do caso concreto.

[...] ante a inexistência de critério legal, a valoração do dano moral deverá ser feita pelo juiz que, assim como é obrigado a fundamentar a sentença, deverá motivar o arbitramento do dano moral, valendo-se do disposto no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, regramento repetido no artigo 126 do Código de Processo Civil, podendo

ainda valer-se dos critérios fixados pela doutrina e pela jurisprudência, bem como das regras de experiência comum, nos termos do disposto no artigo 335 do Código de Processo Civil (ANDRADE, 2011, p. 44).

Diante todo o exposto, fica clara a importância do órgão judiciário ao agir com prudência e severidade ao fixar um valor indenizatório, pois somente assim, que será possível reduzir o abuso de direito e reiteração ainda muito frequentes no universo jurídico.

4.1.3 Critérios jurisprudenciais à valoração do dano moral

Vários são os critérios abordados pela jurisprudência em relação à fixação dos danos morais, motivo pelo qual é enriquecedor ao trabalho abordar acórdãos nesse sentido, principalmente de decisões pronunciadas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Os critérios mais utilizados pelo Tribunal de Justiça local são a razoabilidade e a proporcionalidade, a fim de que se possa evitar o enriquecimento ilícito.

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA - ART. 29 E 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL PURO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. NOME SPC E SERASA - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE. A simples negativação indevida enseja dano moral e direito à indenização, independente de qualquer outra prova, porque neste caso é presumida a ofensa à honra e ao bom nome do cidadão. **A fixação do valor indenizatório deve ocorrer com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento de uma parte, em detrimento da outra, bem como para que o valor arbitrado não seja irrisório, devendo observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade.** Os juros moratórios, de 1% ao mês, fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual (Súmula 54 do STJ), e a correção monetária incide a partir da data em que for fixado o quantum indenizatório definitivo (TJMG. Apelação Cível 1.0476.14.000025-0/001. Des.(a) Newton Teixeira Carvalho. Julgamento: 12/11/2015. Publicação: 20/11/2015. grifo nosso).

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - DÉBITO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE - MAJORAÇÃO DO QUANTUM - TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. INDEVIDA. - **Para fixação do valor do dano moral, deverá o Julgador se ater aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade para que a medida não represente enriquecimento ilícito,** bem como para que seja capaz de coibir a prática reiterada da conduta lesiva pelo seu causador. - Quanto aos juros de mora, constato que a incidência deste, no percentual de 1% ao mês, deve ser fixada desde o evento danoso, nos termos das Súmulas 43 e 54 do STJ. - Em virtude, pois, da presunção de boa-fé que perpassa o nosso ordenamento jurídico, não há como presumir-se que o apelado estivesse de má-fé, o que impossibilita a aplicação do art. 42, parágrafo único, do CDC, ou seja, a devolução em dobro (TJMG. Apelação Cível 1.0015.13.002375-5/001. Des.(a) Luiz Artur Hilário. Julgamento: 06/11/2015. Publicação: 20/11/2015).

Em decisões recentes, o Desembargador Vicente de Oliveira Silva, além de destacar os princípios abordados acima, também traz em suas decisões o caráter reparatório e pedagógico da condenação, na fixação do *quantum* dos danos morais.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO C/C ANULATÓRIA DE DÉBITO. SPC. FRAUDE REALIZADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

I - Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor à vítima de evento danoso, nos termos do artigo 17 do CDC.

II - Dispõe o art. 14 do CDC que "O fornecedor de serviço responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço..." O § 3º estabelece: "O fornecedor do serviço só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva de terceiro". É a responsabilidade objetiva, pelo fato do serviço.

III - A contratação de empréstimo por terceiros não afasta a responsabilidade da instituição financeira, em face da aplicação da teoria do risco do negócio.

IV - Viola o patrimônio imaterial do consumidor o desconto indevido em seu benefício previdenciário de cunho alimentar, por vários meses, sobretudo quando a instituição financeira se recusa a solucionar o problema administrativamente.

IV - Na fixação de indenização por dano moral, o julgador deve levar em conta o caráter reparatório e pedagógico da condenação, de forma a não permitir o lucro fácil do ofendido, mas também sem reduzir a indenização a um valor irrisório. V.v. A inscrição indevida do nome do consumidor junto aos cadastros de proteção ao crédito, decorrente de dívida inexistente, enseja a indenização por danos morais. A suposta dívida deve ser comprovada pelo credor. É ônus do réu a prova dos fatos extintivos do direito do autor (inciso II do artigo 333 do CPC). Ao fixar valor da indenização deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo no causador do mal impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. Os danos morais devem ser fixados dentro de critérios que equalizem seu caráter pedagógico, a retribuição pelo constrangimento e a proibição de enriquecimento ilícito (TJMG.. Apelação Cível 1.0056.13.006916-6/001. Des.(a) Vicente de Oliveira Silva. Julgamento: 10/11/2015. Publicação: 20/11/2015. grifo nosso)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DÍVIDA SEM LASTRO. NOME. INCLUSÃO NO SPC. ATO ILÍCITO. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOSMORAIS. CABIMENTO. VALORAÇÃO DO DANO. CRITÉRIOS. I - Sendo o juiz o destinatário da prova, pode ele indeferir a produção daquelas que entender desnecessárias ao desate do litígio. O indeferimento do pedido de exibição do original de nota promissória, por ser dispensável ao julgamento da lide, não configura cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença, haja vista que os elementos necessários ao convencimento do julgador estão presentes na documentação trazida aos autos. II - Dispõe o art. 14 do CDC que "O fornecedor de serviço responde, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço..." O § 3º estabelece: "O fornecedor do serviço só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva de terceiro". É a responsabilidade objetiva, pelo fato do serviço. III - O registro indevido do nome do consumidor em Serviço de Proteção ao Crédito configura dano moral puro, a dispensar a produção de prova. IV - **Na fixação de indenização por dano moral, o julgador deve levar em conta o caráter**

reparatório e pedagógico da condenação, de forma a não permitir o lucro fácil do ofendido, mas também sem reduzir a indenização a um valor irrisório. V.v. A inscrição indevida do nome do consumidor junto aos cadastros de proteção ao crédito, decorrente de dívida inexistente, enseja a indenização por danos morais. A suposta dívida deve ser comprovada pelo credor. É ônus do réu a prova dos fatos extintivos do direito do autor (inciso II do artigo 333 do CPC). Ao fixar valor da indenização deve-se ter em conta as condições do ofendido, do ofensor e do bem jurídico lesado. A indenização deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento sem causa, produzindo no causador do mal impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado. Os danos morais devem ser fixados dentro de critérios que equalizem seu caráter pedagógico, a retribuição pelo constrangimento e a proibição de enriquecimento ilícito (TJMG. Apelação Cível 1.0479.13.011498-2/001. Des.(a) Vicente de Oliveira Silva. Julgamento: 10/11/2015. Publicação: 20/11/2015. grifo nosso).

Outros critérios também não poderão ser esquecidos, como as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa e as condições financeiras das partes:

EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍTIMA DO EVENTO DANOSO. CDC. APLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA JUNTO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. PROVA DO DANO. INEXIGIBILIDADE. VALORAÇÃO DO DANO. CRITÉRIOS. JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. INÍCIO DE INCIDÊNCIA. EVENTO DANOSO. I - Aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor à vítima de evento danoso, nos termos do artigo 17 do CDC. II - Referido diploma legal adotou a teoria da responsabilidade objetiva pelos danos causados aos consumidores. Portanto, para se ver ressarcido dos danos sofridos, basta ao consumidor provar a conduta antijurídica do fornecedor de produtos ou serviços, o dano e o nexo de causalidade. Por se tratar de responsabilidade objetiva, dispensável a prova da culpa. III - A inclusão indevida do nome do suposto devedor nos cadastros de proteção ao crédito causa injusta lesão à sua honra, garantindo-lhe direito à indenização por dano moral. IV - O dano moral fundado na ofensa à honra e no sentimento de dignidade da pessoa decorre da própria negativação injusta de seu nome, não se exigindo prova de efetivo prejuízo sofrido pela parte. V - **Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúlice finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado.** VI - Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem a partir do evento danoso (TJMG. Apelação Cível 1.0151.09.032383-4/001. Des.(a) Vicente de Oliveira Silva. Julgamento: 10/11/2015. Publicação: 20/11/2015. grifo nosso).

Os critérios mencionados pelo Superior Tribunal de Justiça não se afastam dessa sistemática. Nas suas decisões são mencionados os critérios da razoabilidade, da proporcionalidade, do bom-senso, das circunstâncias do caso concreto, a extensão do dano, do contexto fático-probatório dos autos e das condições econômicas das partes.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TELEFONIA. RELAÇÃO CONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DANOS MORAIS. REVISÃO. VALOR EXORBITANTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. **1. É pacífico nesta Corte o entendimento no sentido de que a fixação dos valores referentes a danos morais cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta de apreciação de critérios da razoabilidade e da proporcionalidade do valor fixado, compatível com a extensão do dano causado**, razão pela qual insuscetível de revisão em recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Corte Especial deste Tribunal firmou entendimento, no sentido de que, tratando-se "de reparação de dano moral, os juros de mora incidem desde o evento danoso, em casos de responsabilidade extracontratual (Súmula n. 54/STJ), e desde a citação da parte ré, no caso de responsabilidade contratual" (EDcl nos EREsp 903.258/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 6/5/2015, DJe 11/6/2015). 3. Não pode ser conhecido o recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional quando o recorrente não realiza o necessário cotejo analítico, bem como não apresenta, adequadamente, o dissídio jurisprudencial. Apesar da transcrição de ementa, não foram demonstradas as circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 744032/PR. Ministro HUMBERTO MARTINS (1130). Julgamento: 08/09/2015. Publicação: DJe 16/09/2015. grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - ACIDENTE DE TRÂNSITO - PROPORÇÃO DE CULPA DA VÍTIMA E GRAU DE INVALIDEZ PERMANENTE - REVISÃO - NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR ARBITRADO COM RAZOABILIDADE - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DESTA STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO - INSURGÊNCIA DA RÉ. 1. A pretensão de reexame das provas coligidas aos autos é inviável em sede de recurso especial, instrumento processual destinado, precipuamente, à guarda do Direito Federal infraconstitucional, através da uniformização da jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. No que tange ao quantum indenizatório, desnecessária a excepcionalíssima intervenção deste STJ, mormente quando evidenciado que o arbitramento do valor da compensação por danos morais foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do recorrido e, ainda, ao porte econômico do recorrente, **orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades do caso**. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg nos EDcl no AREsp 202155 / ES . Ministro MARCO BUZZI (1149). Julgamento: 25/08/2015. Publicação: 31/08/2015).

Percebe-se, portanto, que é vigente na fixação do valor do dano moral o subjetivismo do juiz. No próximo capítulo as decisões inspiradas nos critérios anteriormente expostos, mostrando os pontos negativos, onde que muitas vezes levam os juízes a arbitrar indenizações descabidas em desfavor das vítimas e ineficientes para conter os infratores. Também será ressaltado o repúdio à banalização dos danos morais e as decisões por tabelamento.

5 PROBLEMAS RELACIONADOS À SUBJETIVIDADE DA FIXAÇÃO DOS DANOS MORAIS

No sistema jurídico pátrio, onde o sistema de fixação de indenização é aberto, o julgador, após avaliar subjetivamente o caso, estabelece o valor da indenização que, a seu ver, minorará a agravo imputado ou satisfará o dano sofrido pela vítima. Em via reversa, coibirá o ofensor de reincidir nestas e noutras ofensas.

Infelizmente, a assertividade e subjetividade do magistrado ao “medir” a dor das eventuais vítimas poderão conduzir a arbitrariedades, gerando contradições, devido aos casos semelhantes tratados (MORAES, 2009).

Conforme aduz o autor Nehemias Domingos de Melo (2008), uma das maiores críticas existentes na realidade jurídica brasileira é chamada de “indústria do dano moral”, em razão do número excessivo de ações a esse título nos Tribunais.

De fato, existem contratempos e transtornos causados, dentro do contexto da sociedade atual, que justificam a propositura de uma ação à título de danos morais, porém nem sempre um fato insignificante justifica o conhecimento de um fato ilícito.

[...] não é todo e qualquer melindre, toda suscetibilidade exacerbada, toda exaltação do amor-próprio pretensamente ferido, a mais suave sombra, o mais ligeiro roças das asas de uma borboleta, mimos, escrúpulos, delicadezas excessivas, ilusões, insignificantes desfeitas, que hão de caracterizar a existência de ilícito autorizador da propositura de ação na busca de indenização por danos morais (CHAVES, 1985 *apud* MELO, 2008, p. 281).

Desse modo, a crítica em relação ao grande número de ações propostas decorrentes de dano moral, defende que a “loteria do dano moral” não deve prevalecer (MELO, 2008).

Noutro giro, também se pode afirmar que na maioria das vezes, os magistrados têm sido econômicos suas condenações, acreditando que o valor arbitrado reparará justamente os danos sofridos pelo ofendido, sem que ocorra o locupletamento da vítima, mas seja suficiente para reparar-lhe o bem jurídico atingido e, também, desestimular o ofensor de praticar a conduta lesiva.

Ressalte-se que na hipótese do dano moral, a indenização serve como compensação, e não deverá ser vista como uma punição apenas, pois o caráter punitivo é apenas um reflexo, de modo que o causador do dano sofre um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva.

No Direito Brasileiro, falar em indenização punitiva remete a ideia de que se é indenização não pode ser pena; e se é pena, não pode ser indenização. A objeção dos doutrinadores à indenização punitiva decorre da premissa de a resposta jurídica, na esfera civil, deve se dar única e exclusivamente, na forma de reparação (ANDRADE, 2009).

Os prejuízos causados aos bens imateriais não são passíveis de quantificação. O valor a título de indenização deve ser arbitrado e ajustado de acordo com a conduta tida por ilícita e ao mesmo tempo satisfazendo e compensando os reflexos do dano na honra subjetiva do indivíduo.

É justamente nesse momento que se identifica o grande problema enfrentado pelos julgadores, a árdua tarefa de reconhecer o dano imaterial e estipular o *quantum* indenizatório diretamente proporcional.

Para evitar esse problema ou até mesmo evitar injustiças, os magistrados se utilizam dos critérios expostos no capítulo anterior, dentre eles a origem, a intensidade, as consequências e o efetivo sofrimento do ofendido. E ainda, se o ofensor agiu com dolo ou culpa, sua situação econômica e a posição do ofendido na sociedade.

Uma condenação à título de danos morais não deve ser “tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (PEREIRA, 1986, p. 67).

Conclui-se, portanto, que a quantia compensatória há que ser bem estipulada já que concentra dois atributos do instituto, preventivo-pedagógico e ressarcitório, com a função essencial de advertir o ofensor para que reveja sua conduta e evite causar qualquer dano reiterado.

5.1 Técnicas alternativas para apuração e aplicação dos danos morais: tabelamento

Frente a ausência de padronização e de legislação em face da aplicação e condenação por dano moral, outras técnicas são propostas a fim de se definir uma quantia indenizatória.

O tabelamento é uma técnica em que se impõem limites pecuniários máximos e mínimos às indenizações, adotando como parâmetros elementos como a importância/gravidade do dano, a situação econômica do ofensor e do ofendido e seu grau de percepção dos envolvidos.

O Ministro João Oreste Dalazen, preocupado com a deficiência de parâmetros para a fixação do valor indenizatório, sugere sejam disciplinadas, por lei infraconstitucional, as previsões constantes dos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal, “fixando-se

patamares mínimo e máximo e delineando-se, objetivamente, os elementos para a aferição e a dosagem do valor do dano moral. Equilibrar-se-iam, assim, os sistemas *tarifário* e *aberto*, pois [...] qualquer extremo é desaconselhável: ‘*in medio virtus*’, ensinavam os latinos” (DALAZEN, 1999, p. 81).

O Congresso Nacional já caminhou nesta direção. O Projeto de Lei nº 7.124/2002 dispunha sobre os danos morais e sua reparação:

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

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

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

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

III – ofensa de natureza grave: de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) a R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) (BRASIL, 2002).

Mencionado projeto foi arquivado em 11/08/2010, julgado inconstitucional.

Importante destacar, que alguns autores chegaram a tabelar o *quantum* indenizatório, se utilizando de decisões jurisprudenciais.

Sobre o assunto o Ministro Felipe 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 (SALOMÃO, 2009 apud CONJUR JURÍDICO, 2009, p. 1).

A seguir a tabela elaborada em 2009 pela Revista Consultor Jurídico de acordo com as decisões do Superior Tribunal de Justiça:

Tabela 01: Tabela de fixação dos danos morais de acordo com decisões do STJ

(continua)

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947

(conclusão)

Evento	2º Grau	STJ	Processo
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	R\$ 4,65 mil	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	R\$ 8 mil	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; resolvido pela garantia	R\$ 15 mil	Não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes	R\$ 232,5 mil	R\$ 10 mil	Resp 1105974
Revista íntima abusiva	Não há dano	R\$ 23,2 mil	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	R\$ 200 mil	Resp 742137
Morte após a cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	R\$ 360 mil	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	R\$ 52 mil	Resp 1060856

Fonte: Revista Consultor Jurídico, 2009

Ronaldo Alves de Andrade (2011) também apresenta em sua obra: Dano Moral e sua valoração, tabelas elaboradas conforme decisões dos Tribunais Estaduais, Federais e Superiores, coletados a partir de 1988:

Tabela 02 - Lesão corporal – Salário Mínimo

Classificação da lesão	Mínimo	Médio	Máximo
Leve	-	-	-
Grave	15	77	150
Gravíssima	10	187	1.000

Fonte: ANDRADE, 2011, p. 170

Tabela 03: Lesão corporal – Dólar Americano

Classificação da lesão	Mínimo	Médio	Máximo
Leve	-	-	-
Grave	831,00	4.960,00	8.817,00
Gravíssima	827,00	16.124,00	98.755,00

Fonte: ANDRADE, 2011, p. 170

Tabela 04: Dano estético – Salário Mínimo

Classificação da lesão	Mínimo	Médio	Máximo
Leve	10	20	30
Grave	50	92,5	150
Gravíssima	25	131	500

Fonte: ANDRADE, 2011, p. 170

Tabela 05 - Dano estético – Dólar americano

Classificação da lesão	Mínimo	Médio	Máximo
Leve	874,00	1.842,00	3.294,00
Grave	2.772,00	9.305,00	15.166,00
Gravíssima	1.386,00	9.935,00	38.545,00

Fonte: ANDRADE, 2011, p. 171.

O autor supracitado defende que as tabelas podem contribuir cada vez mais para a efetiva avaliação do dano moral, “dando aos juízes, mas especificamente ao autor da ação, um

balizamento que permitirá fincar pedido específico na petição inicial, além de oferecer subsídio para dar valor à causa” (ANDRADE, 2011, p. 171).

Importante destacar que as tabelas não visam substituir a valoração judicial, mas sim servir de parâmetro ao magistrado, que inclusive poderá consultá-las para conhecer um panorama nacional e ao mesmo tempo inutilizá-las.

O autor Clayton Reis propõe outra forma alternativa de fixação, uma fórmula matemática:

$$VI = SE(v) + (MD)^2 \cdot QE(r) \cdot SE(r)$$
 ELEMENTOS DA EQUAÇÃO:
 VI = Valor da Indenização.
 SE(v) = Situação Econômica da vítima.
 SE(r) = Situação Econômica do réu.
 MD = Magnitude do Dano.
 QE(r) = Quociente de Entendimento do réu.
 TABELA DE VALORES:
 Situação Econômica da vítima – SE(v):
 Péssima = 800 – 1.000
 Ruim = 1.001 – 1.200
 Razoável = 1.201 – 1.400
 Ótima = 1.401 – 1.600
 Excelente = 1.601 – 1.800
 Situação Econômica do réu – SE(r):
 Péssima = 90 – 100
 Ruim = 70 – 80
 Razoável = 50 – 60
 Boa = 30 – 40
 Excelente = 01 – 20
 Magnitude do Dano – MD:
 Levíssimo = 0 – 25
 Leve = 26 – 50
 Grave = 51 – 75
 Gravíssimo = 76 – 100
 Quociente de Entendimento do réu – QE-r:
 Inferior = 700 – 1.000
 Médio = 500 – 700
 Elevado = 300 – 100
 Superior = 100 – 0. (REIS, 2000, p. 113-114).

Ao tempo que surpreende, a fórmula retrata a preocupação do operador do Direito com o subjetivismo na fixação do *quantum* indenizatório.

Apesar dos méritos do tabelamento e outras formas alternativas, ainda assim o arbitramento judicial destaca-se como a melhor técnica para a fixação do valor a indenização.

O problema do arbitramento atualmente continua sendo a falta de parâmetros específicos que possam delimitar a maneira como atua o juiz ao fixar o *quantum* que possa reparar todo mal causado ao patrimônio subjetivo do indivíduo.

Com efeito, o valor da indenização deve ser aplicado sopesando-se a proporcionalidade entre a conduta lesiva e o prejuízo enfrentado pela parte ofendida.

5.2 Da banalização do dano moral

O instituto do dano moral deve ser visto como instrumento eficaz no sentido de assegurar o direito à dignidade da pessoa humana e não, pelo contrário, banalizado e definido como toda e qualquer lesão aos valores tutelados juridicamente, decorrentes da própria personalidade humana, que possa causar prejuízo de ordem material ou sem conteúdo econômico.

Atualmente, o dano moral cível e trabalhista foi diminuído a qualquer aborrecimento corriqueiro, visto pelo autor da demanda como um ato passível de uma indenização milionária. Destaque-se que no âmbito trabalhista, na maioria das vezes o próprio empregador motiva a lide, devido à quebra de leis que regem o contrato de trabalho ou pelo sentimento de superioridade excessiva sobre a parte mais vulnerável, o trabalhador.

As demandas cíveis e trabalhistas à título de dano moral são excessivas, o que é preocupante e desnecessário ao mesmo tempo, já que auxilia na morosidade da justiça brasileira.

Deste modo, a sociedade presencia dois pontos, um negativo e outro positivo. Primeiro se tem o acesso à justiça juntamente com os pleitos de reparação pelos danos sofridos, porém por outro lado se observa pedidos despropositados e de valores desproporcionais aos respectivos danos aos bens personalíssimos.

Saliente-se que não são os números que permitem considerar a banalização dos danos morais, mas sim os pedidos feitos com as mais diferentes alegações e fundamentações controversas e desproporcionais.

São justamente esses abusos, somados a eventual cumplicidade de juízes estáticos às mudanças contemporâneas que conduzem à banalização dos danos morais e consequentemente aos pedidos de indenização.

Deste modo, é de fácil percepção que além da conscientização das partes e de seus patronos, compete ao Poder Judiciário conter os excessos de acordo com o caso concreto, dando fim à banalização e às suas diversas causas.

6 CONCLUSÃO

O estudo acerca do dano moral é algo extremamente interessante e polêmico. São vastas as peculiaridades no estudo do tema.

Para elucidar melhor o assunto, o presente trabalho, após trazer um breve relato histórico e classificatório sobre a responsabilidade civil, cuidou da análise de seus elementos essenciais, extraídos do artigo 186 do Código Civil de 2002: a conduta humana, a culpa, o dano ou prejuízo e o nexo causal representando o liame entre a conduta humana e o dano. Também foi demonstrada a diferença entre a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva.

No entanto, o ponto central do estudo foi o dano moral e a sua aplicação no direito brasileiro, dando enfoque aos parâmetros utilizados pelo ordenamento jurídico pátrio quando da fixação do *quantum* indenizatório.

Em que pese o reconhecimento dos danos morais nos diplomas legais atuais, é muito controversa a questão que diz respeito à sua quantificação e aos critérios adotados pelo Poder Judiciário nas diversas demandas distribuídas no país.

Constatou-se que, para a fixação de uma eventual indenização a título de dano moral, são utilizados diversos critérios. Em termos legais, percebeu-se que vigora a inexistência de critérios, o que deixa o magistrado totalmente responsável pela subjetividade na sua quantificação. Em relação aos critérios doutrinários, são apresentados alguns elementos que auxiliam o magistrado na fixação do *quantum*, destacando-se a personalidade da vítima, a gravidade da falta cometida, a personalidade do causador do dano. Os critérios jurisprudenciais, por sua vez, se resumem na razoabilidade e na proporcionalidade, no caráter reparatório e pedagógico da condenação e nas circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa e as condições financeiras das partes.

Métodos alternativos também são propostos, dentre eles o tabelamento. Este artifício é muito questionado, pois, ao introduzir uma tabela de valores, pode afastar a decisão da individualidade do caso concreto, diante da sua generalidade.

De fato o dano moral tem caráter predominantemente subjetivo, uma vez que a vítima suportou uma dor que não é passível de valorização pecuniária. Todavia, a banalização do dano moral, muitas vezes objetivada pela tentativa de enriquecimento ilícito, deve ser evitada, tanto pelo judiciário, quanto pela própria sociedade, pela conscientização.

Importante destacar que os critérios expostos, como o tabelamento ou qualquer outro método, não visam e não devem visar substituir o poder judicial ao fixar um *quantum*

indenizatório. Deverão ser observadas como um panorama, que poderá ser utilizado ou não pelo poder judiciário.

Portanto, todos os critérios são válidos como parâmetros, inclusive os alternativos, porém, a sua utilização deverá ser flexível a cada situação, respeitando a individualidade de cada demanda levada à apreciação judicial. Ao mesmo tempo, as decisões deverão ser devidamente fundamentadas pelos magistrados, a fim de explicar os critérios utilizados.

O compromisso do julgador na fixação do dano moral como em qualquer decisão, deve sempre estar ligado diretamente com o ativismo processual, abandonando a tecnocracia jurídica e garantindo a efetividade da lei e da prestação jurisdicional no caso concreto.

Os anseios da sociedade também não poderão ser esquecidos, de forma que sua resposta indenitória se ajuste a ambas as partes, levando em consideração a função social do processo.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Ronaldo Alves. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAÚJO JÚNIOR, Marco Antônio; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito do Consumidor: difusos e coletivos**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406 de 2002. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02.out.2015

_____. **Código Civil de 1916**. Lei 3.071 de 1916. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30.out.2015

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 1990. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 03.out.2015

DALAZEN, João Oreste. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Vol. 65, n. 1, p. 81, out./de z. 1999

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1439598&num_registro=201501700700&data=20150916&formato=PDF>. Acesso em: 20.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=crit%E9rios+fixa%E7%E3o+dano+moral+&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em> 20.nov.2015.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=129&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20OBJETIVA%20RELA%C7%D5ES%20CONSUMO&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 10.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=129&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20OBJETIVA%20RELA%C7%D5ES%20CONSUMO&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 10.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=96&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=fixa%E7%E3o%20danos%20morais%20aus%EAncia%20par%E2metros%20legais&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20>>

20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=96&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=fixa%E7%E3o%20danos%20morais%20aus%EAncia%20par%E2metros%20legais&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 30.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=1743&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=crit%E9rios%20fixa%E7%E3o%20dano%20moral%20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1743&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=crit%E9rios%20fixa%E7%E3o%20dano%20moral%20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=1743&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=crit%E9rios%20fixa%E7%E3o%20dano%20moral%20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em: <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=96&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=fixa%E7%E3o%20danos%20morais%20aus%EAncia%20par%E2metros%20legais&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 30.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=129&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20OBJETIVA%20RELA%C7%D5ES%20CONSUMO&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 10.out.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=>

tro=3&totalLinhas=1743&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=crit% E9rios% 20f
ixa% E7% E3o% 20dano% 20moral% 20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&or
derByData=1&referenciaLegislativa=Clique% 20na% 20lupa% 20para% 20pesquisar% 20as% 2
0refer% EAncias% 20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 20.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em:
<[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegis
tro=4&totalLinhas=1743&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=crit% E9rios% 20f
ixa% E7% E3o% 20dano% 20moral% 20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&or
derByData=1&referenciaLegislativa=Clique% 20na% 20lupa% 20para% 20pesquisar% 20as% 2
0refer% EAncias% 20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegis
tro=4&totalLinhas=1743&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=crit% E9rios% 20f
ixa% E7% E3o% 20dano% 20moral% 20cdc&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&or
derByData=1&referenciaLegislativa=Clique% 20na% 20lupa% 20para% 20pesquisar% 20as% 2
0refer% EAncias% 20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>)>. Acesso em: 20.nov.2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 7124/2002. Disponível em: <
<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64880>>.
Acesso em: 20.nov.2015

_____. _____ . Disponível em: <
[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=92FA44ED0EEF
CA2009EE18F4F9FB0E2C.node1?codteor=450188&filename=Avulso+-PL+7124/2002](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=92FA44ED0EEF
CA2009EE18F4F9FB0E2C.node1?codteor=450188&filename=Avulso+-PL+7124/2002)>.
Acesso em: 20.nov.2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Curso de Responsabilidade Civil, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSULTOR JURÍDICO. STJ define valor de indenizações por danos morais. 2009.
Disponível em: <[://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais](http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais)>. Acesso em: 05.nov.2015.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade Civil. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. Danos morais e direitos da personalidade. Jus Navegandi, 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>>. Acesso em: 01.nov.2015.

MELO, Nehemias Domingos de. Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MORAES, Maria Celina Bodin de. Dano à pessoa humana: Uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

REIS, Clayton. Avaliação do dano moral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA PEREIRA. Caio Mário da. Instituições de Direito Civil, 8ª ed., Rio, Forense, 1986.

SABINO, Ana Carolina Melo Coelho. A Responsabilidade Civil Objetiva no Código de Defesa do Consumidor. 2012. Disponível em: <
<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-objetiva-no-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 15.nov.2015.

SILVEIRA, João José Custódio da. **Manual de Fixação das Indenizações**: direito e processo. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2013

THEodoro JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 7. ed. Belo Horizonte: Juarez de Oliveira, 2010.

VENOSA, Silvío de Salvo. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2014