

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS
ESTADUAIS

DÉBORA GUEDES DA SILVA

RIO DE JANEIRO

2008

DÉBORA GUEDES DA SILVA

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS
ESTADUAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lorenzo Martins Pompílio da Hora.

Orientador

RIO DE JANEIRO

2008

DÉBORA GUEDES DA SILVA

A INDÚSTRIA DO DANO MORAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS
ESTADUAIS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Lorenzo Martins Pompílio da Hora – Presidente da Banca Examinadora
Prof. Doutor da Universidade Federal do Rio de Janeiro- Orientador

Leandro Ribeiro
Prof. Doutor da Universidade Federal do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Profº Lorenzo Pompílio da Hora, pelos conselhos sempre úteis e precisos com que, sabiamente, orientou este trabalho.

A meus pais pelo apoio incondicional em todas as horas.

A Doutora Juíza de Direito Paloma Rocha Douat Pessanha, a Escrivã e funcionários do Juizado Especial Cível de Nilópolis e do Núcleo de 1º atendimento da Comarca de Nilópolis pelo auxílio necessário a este trabalho.

E a todos que direta ou indiretamente contribuíram com este trabalho.

“Cada aspecto da vida no campo de concentração era como descer mais um degrau da escada que leva à humilhação e à falta de dignidade”.

Magdalena Kusserow Reuter,
sobrevivente de campo de
concentração nazista.

RESUMO

SILVA, Debora. Guedes da. *A indústria do dano moral nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais*. 2008. f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Primeiramente adentra-se no estudo teórico dos danos morais, analisando o seu conceito histórico, tipos encontrados na doutrina e nas legislações pertinentes, como a Constituição Federal, o Código Civil, e a Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Cíveis estaduais. Em seguida, é estuda-se a parte prática do assunto, casos concretos, estatísticas e depoimentos de profissionais de direito que atuam na área cível nos Juizados Especiais Cíveis e jurisprudências relativas a este tema. Ao longo do desenvolvimento, deste modo, é feita uma relação entre a teoria e a prática. A pesquisa teórica se resume, a saber: a Responsabilidade Civil; Espécies, Conceito e Histórico do Dano Moral; a fixação do seu quantum indenizatório. Na pesquisa prática faz-se uma pesquisa junto ao Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis, onde são descritos vários casos concretos, nos quais pleiteiam-se indenizações por Danos Morais e realiza-se entrevista com os profissionais de direito ligados a esta área. Na última parte, analisa-se a Jurisprudência a respeito deste tema e, também, são colhidos dados estatísticos, com ajuda do Sistema DCP do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Palavras-chaves: Dano moral; Juizados Especiais Cíveis Estaduais.

SUMARY

SILVA, Debora. Guedes da. *A indústria do dano moral nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais*. 2008. Xf. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Firstly there are entered in the theoretical study of the moral damages, analysing his historical concept, types found in the doctrine and in the relevant legislation, like the Federal Constitution, the Civil Code, and the Law 9.099/95, law of the Special Civil state Courts. Next, practical part of the subject is studied, when there are analysed concrete cases, statistics and professionals' testimonies of right that act in the civil area in the Special Civil Courts and at the same time analysing jurisprudencias relative to this subject. Along the development, of this way, a relation is done between the theory and the practice. The theoretical inquiry consists, knowing: the Civil Responsibility; Sorts, Concept and Historical of the Moral Damage; the fixation of his quantum indenizatorio. In the practical inquiry do to him an inquiry near the Special Civil Court of the Judicature of Nilópolis, where there are described several concrete cases, in which compensations are pled by Moral Damages and interview happens with the professionals of right active in this area. In the last part, the Jurisprudence is analysed as to this subject and, also, statistical data are gathered, with help of the System DCP of the Court of Justice of the Rio de Janeiro.

Words-keys: Moral damage; Special Civil State Courts.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

A) GRÁFICOS

Gráfico 1- Número de Distribuição por tipo de ação no Juizado.....	50
---	-----------

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Quantidade de ações distribuídas no ano de 2002.....3

Tabela 2- Número de processos distribuídos entre julho e setembro de 2008.....49

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	1
1.1- Da pretensa indústria dos danos morais.....	1
2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
2.1- Da caracterização do dano.....	8
2.2- Da culpa e do dolo.....	9
2.3- Do nexo de causalidade.....	11
3- DO DANO MORAL.....	13
3.1- Do conceito de Dano moral.....	13
3.2 Do histórico do Dano moral.....	15
<u>3.2.1 No mundo antigo.....</u>	<u>15</u>
<u>3.2.2 No mundo moderno.....</u>	<u>16</u>
<u>3.2.3 No Direito Comparado, a partir do século XX.....</u>	<u>18</u>
<u>3.2.4- Do histórico do dano moral na legislação brasileira.....</u>	<u>20</u>
3.3- Da distinção, cumulatividade e prova de danos morais e materiais.....	26
4 -DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A INDÚSTRIA DE DANOS MORAIS.....	30
4.1- Do Funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis.....	33
<u>4.1.1 Da Distribuição e dos tramites das ações.....</u>	<u>33</u>
<u>4.1.2. Da fixação do quantum indenizatório de danos morais.....</u>	<u>35</u>
<u>4.1.3 Da Jurisprudência.....</u>	<u>43</u>
<u>4.1.4 Do número de demandas.....</u>	<u>48</u>
5 CONCLUSÃO.....	57
6 REFERENCIAS	60
7 ANEXOS.....	64

1-INTRODUÇÃO

1.1- Da pretensa indústria dos danos morais

A indústria do dano moral é um assunto atual e polêmico. Tem sido alvo de inúmeras discussões na doutrina e jurisprudência. A situação das Varas da Justiça Estadual, com excesso de processos, é um dos motivos pelo qual esse tema tem sido tão discutido.

Esse assunto tem sido abordado em grande parte da doutrina civilista tendo destaque o comentado por alguns doutrinadores como, por exemplo, Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum¹ em sua obra *Dano moral: questões controvertidas*, diz: “Questão deveras polêmica é a que trata da chamada ‘Indústria do dano moral’”, para ele:

A indigitada industrialização do dano moral pode ser entendida sob dois aspectos distintos, um concernente ao alto número de demandas (classificado como qualitativo), nas quais pessoas alegam o sofrimento de danos morais por qualquer situação cotidiana buscando um lucro indevido e outro no sentido do valor altíssimo de algumas indenizações recentemente arbitradas aqui e em outros países (classificado como quantitativo). (SCHONBLUM, 2000, p.129).

Além disso, o renomado jurista Sérgio Cavalieri Filho² em seu livro *Programa de Responsabilidade Civil* comenta: “Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo(...)”. para ele se este princípio não for observado: “acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

Sobre este tema, destacam-se também as palavras de Marcius Porto³ em seu livro- *Dano Moral: Proteção da Consciência e da Personalidade*:

A amplitude dada e a falta de regulamentação normativa específica do significado dos danos morais dificultam a aplicação dos direitos relacionados com a matéria. As decisões são muitas vezes contraditórias, imprecisas e sem uniformidade. Como a reparação de danos morais passou a ser admitida com mais intensidade em época recente, não existindo uma teoria específica

¹ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. *Dano moral: questões controvertidas*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.129.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 98.

³ PORTO, Marcius. *Dano moral Proteção da consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p.01.

da matéria, sendo controvertida a doutrina e a jurisprudência a respeito de vários aspectos relacionados com a conceituação de danos, provas, extensão, caráter da reparação como compensação ou pena, bem jurídico protegido e outras questões, a delimitação do tema se torna difícil.(PORTO, 2007, p. 01).

Igualmente, alguns magistrados e parte da jurisprudência, vêm se manifestando contra esta pretensa banalização, conforme o julgado da Juíza Rosangela Carvalho Menezes na Comarca de Garibaldi que diz⁴: “Deve ser desencorajada a proliferação da indústria de dano moral que atualmente ocorre, havendo exacerbado número de demandas da espécie em nossos tribunais e, na maioria das vezes, desacompanhadas de justa causa”.Assim, a problematização está justamente na dificuldade encontrada no direito vigente em aplicar a matéria dos danos morais com a finalidade da pacificação das relações sociais, haja vista tantas variações que encontramos em sua aplicabilidade.

A pesquisa junto aos Juizados Especiais Cíveis será de grande importância na elucidação do assunto em tese. Pois, tem sido apontado como um exemplo de Indústria de danos morais, isto porque neste microssistema, na maioria das ações, está envolvido o conflito de interesses em que na parte passiva, na maioria das vezes, encontram-se as grandes empresas, como as prestadoras de serviços públicos de telefonia e energia elétrica – Oi, Embratel e Light, respectivamente; Instituições financeiras, como Bancos privados e públicos – Banco Itaú e Banco do Brasil; administradoras de Cartões de Crédito como Credicard, Itaucard, dentre outros, e na parte ativa, normalmente, pessoas físicas, comuns, que muitas vezes se vêem vorazmente prejudicadas pela má-prestação de seus serviços. Isto é abordado pelo renomado jurista Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum⁵:

No tocante ao alto número de demandas, o fato é explicado pela péssima qualidade na prestação dos serviços à sociedade, sejam eles públicos ou privados, a exemplo dos prestados por bancos, administradoras de cartões de crédito, empresas de telefonia, de fornecimento de energia elétrica e dos planos de saúde que, com suas atitudes desrespeitosas, praticamente obrigam os cidadãos a procurar ajuda judicial para solução dos mais simples e variados problemas. (SCHONBLUM, 2000, p.131).

Consideremos como dados estatísticos do alegado acima, a situação dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais (JEC'S) do Estado do Rio de Janeiro. Nestes, isto é bastante observado na prática, por exemplo, segundo estatísticas dadas pelo sistema DCP do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro no Juizado Especial Cível da cidade de Nilópolis situado na baixada fluminense, no mês de julho até outubro de 2008, foram distribuídos 2817

⁴ Revista Sentenças e Decisões de Primeiro Grau, edição Julho, número 13.

⁵ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. Op. Cit. p. 131.

processos, e cerca de 87,53 % destes são referentes a ações do tipo Indenizatória e Defesa do Consumidor, que na maioria das vezes requer a condenação em danos morais. Neste sentido, O Prof. Dr. Marco Mondaini, em seu artigo intitulado: O acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis-uma análise sociológica, demonstrou a quantidade de ações distribuídas no ano da criação dos JEC'S, 2002, de algumas empresas nos JEC'S, conforme tabela abaixo:

Tabela 1

Nome da Empresa	Número de Ações
Telemar	40944
CERJ	9946
Light	3893
Credicard	2035
Fininvest	1230
CeA	788
Cartão Unibanco	771
Banco do Brasil	668
Ponto frio	645

Além dos fatores acima mencionados, outros fatores podem ser atribuídos como causadores para este excesso de distribuições, como por exemplo, a relativa facilidade que a Lei 9.099/95, lei que regula o funcionamento dos Juizados, oferece para intentar uma ação nos JEC'S. A lei 9.099/95 estatui em seu art.9º: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; mas de valor superior, a assistência é obrigatória”. Isto pode contribuir para essa banalização, pois pelo Princípio Constitucional Inafastabilidade do Controle Jurisdicional, art. 5º, XXV, da Constituição Federal (CF) de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, sacramentado no nosso ordenamento jurídico, não se pode afastar da apreciação pelo juiz lesão ou ameaça de lesão ao direito subjetivo das pessoas, assim não é possível, antes de ser apreciado pelo Juiz a realização de uma averiguação quanto a real necessidade da demanda. A situação econômica da maioria das pessoas em nosso país, também pode ser apontada como uma causa a esta banalização, conforme os dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) referente ao Trabalho de pessoas de 10 ou mais anos de idade, ocupadas, por classe de rendimento de trabalho: 60,5 % têm renda abaixo de três salários mínimos e 10,8% não possui renda, por fim, a má-prestação dos serviços ao consumidor na área privada. Isto tem provocado o anseio de algumas pessoas de obterem “lucro fácil”, por meio de indenizações, ou até mesmo, meio de sobrevivência, conforme a opinião de alguns juristas e doutrinadores, de que o Dano Moral passou a ser, não um meio de

reparação de danos psíquicos, ou da reputação das pessoas, mas sim o meio de algumas pessoas tentar melhorar sua situação financeira. Para Schonblum⁶, por exemplo, que diz: “Num enorme universo de pessoas que se socorrem do poder jurisdicional, sempre existirão aqueles cuja falta de padrões éticos faz com que tentem melhorar sua situação por meio de temerárias aventuras jurídicas”.

Malgrado a todas estas posições e hipóteses da existência da Indústria de Danos Morais, não se pode generalizar afirmando que em todos os casos as pessoas que procuram os Juizados querem obter “lucro fácil”, neste sentido, Paulo Maximilian Wilhelm Schonblum⁷ conclui:

Os “espertalhões” sempre existiram e criaram mil maneiras de ganhar dinheiro facilmente; revela-se, no entanto, enorme falta de bom senso “apontar todos os canhões” para as ações de reparação de danos morais, como se ali estivessem todos os aventureiros; como se restringir as indenizações fosse a solução para os problemas da sociedade e do Judiciário. (SCHONBLUM, 2000, p.132).

Assim, não podemos simplesmente encarar os JEC’S, por serem sobrecarregados com a quantidade de ações visando danos morais, como um instrumento da banalização dos danos morais, pois a sua existência é um importante meio do exercício dos direitos dos cidadãos. Sobre este assunto, Schonblum⁸ comentou sobre o professor gaúcho Darci Pacheco Mandelli que tratou da boa inovação trazida com a supracitada “Lei dos Juizados”, bem como sua importância para os cidadãos:

O legislador deu maior atenção a essas questões que, em razão do pequeno valor pecuniário, entre outros problemas que afligem o Judiciário, muitas vezes dificultavam o acesso das massas populacionais à busca da tutela jurisdicional, devido ao freqüente enfrentamento de um serviço lento e burocrático na justiça tradicional, de modo que muitos desistiam ou reiniciavam as suas pretensões por temor de enfrentar esses obstáculos, sentindo-se muitas vezes, desamparados perante a lei. O alcance da nova modalidade não se restringe somente ao valor econômico da causa, mas também, àquelas de menor complexidade, o que permite um maior acesso da população ao judiciário, que, muitas vezes, se inibe de pleitear em juízo pequenas questões. (...) Criam-se os Juizados Especiais de Pequenas Causas para dar ao povo maior acesso à Jurisdição. Isto para que haja maior rapidez na tutela jurisdicional e se oportunize, assim, uma prestação jurisdicional mais adequada no momento histórico em que vivemos, oferecendo ao povo um novo veículo para exercer o seu sagrado direito à jurisdição, que lhes é assegurado pelo Estado. O povo tem direito à jurisdição, que lhes é

⁶ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. Op. Cit. p. 131.

⁷ Ibid. p. 132.

⁸ Loc. Cit.

assegurado pelo Estado. O povo tem direito à jurisdição. (SCHONBLUM, 2000, p.132).

Então, para elucidarmos melhor a problematização da pretensa banalização dos danos morais e chegarmos, se possível no atual contexto da sociedade, a uma solução para este problema teremos que analisar o instituto do dano moral, seu conceito, histórico e características. Será importante também a análise de alguns casos concretos, jurisprudências, doutrina e os princípios do direito, bem como a opinião de operadores de direito desta área. Conforme dito pelo doutrinador Yussef Said Cahali⁹, em sua obra *Dano moral*:

O desabrochar tardio da reparabilidade do dano moral em nosso direito fez desenfrear uma “demanda reprimida”, que por vezes tem degenerado em excessos inaceitáveis, com exageros que podem comprometer a própria dignidade do instituto. Impende, portanto, seja preservada, para sua melhor compreensão, a análise (feita nas edições anteriores) da reparação do dano moral e sua evolução histórica, sua perspectiva no direito comparado, sua natureza e seus fundamentos, seus pressupostos e sua forma de indenização, a proporcionar informações proveitosas para a identificação do dano moral indenizável e parâmetros para a sua liquidação.(CAHALI, 2005, p.20).

Por todo o exposto, constata-se que na sua afirmação como um importante instituto da Responsabilidade Civil o dano moral sob alguns aspectos, tem sido ainda um tema controvertido. Por isso, no trabalho será verificado a aplicabilidade do Dano Moral na Justiça comum. Por isso, a grande questão do tema é se pode falar de uma industrialização de danos morais ou se na verdade as indenizações devem ocorrer e não fazem parte de uma indústria de danos morais, mas sim é a garantia da tutela jurisdicional para os fatos geradores do dano.

Cabe acrescentar, como justificativa para a escolha do tema, a grande relevância dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais para o Poder Judiciário. Pois, foi criado através da Lei 9.099/95, com o objetivo de desafogar as Varas Cíveis, passando a ser competente pelas causas de pequeno valor e de menor complexidade, conforme estatui a Lei 9.099/95, em seu art. 3º. Deste modo, será ao mesmo tempo estudado um importante instituto do Direito, o Dano moral e também se discutirá sua relevância nos JEC’S sendo hoje um dos Juízos em que ocorre o maior número de demandas no Poder Judiciário.

Consideradas todas as questões e justificativas do tema. Analisaremos a formulação das hipóteses e a delimitação do tema. Como hipóteses têm-se: o grande número de condenações em danos morais nos Juizados Especiais Cíveis está provocando uma verdadeira Indústria de Dano Morais? Quais os fatores que contribuem para a indústria de danos morais?

⁹ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*: São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2005, p.20.

E o que pode ser feito para frear-se a banalização em danos morais? Será que há uniformização na Doutrina e Jurisprudência acerca da qualificação e quantificação dos danos morais, sendo este um direito subjetivo? Podemos falar de uma industrialização de danos morais ou na verdade as indenizações são justas e devem ocorrer e não fazem parte de uma indústria de danos morais, mas sim é a garantia da tutela jurisdicional na pacificação das relações sociais? Tais hipóteses serão elucidadas ao longo do texto. Quanto à delimitação, o tema foi escolhido o estudo do dano moral na sua aplicação em causas cíveis de pequeno valor nos Juizados Especiais Cíveis (JEC'S). O dano moral está inserido no tema geral - Responsabilidade Civil. A Responsabilidade Civil tem como um de seus elementos o dano, incluso neste, temos o dano moral e, ainda contido em dano moral, o estudo se concentrará na aplicação destes nos micro-sistemas dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais através da análise de várias demandas por Responsabilidade Civil por danos morais, comuns neste tipo de Juízo. Nos próximos capítulos será feito um estudo pormenorizado destes importantes institutos, para que o assunto foco “A indústria de danos morais” seja mais esmiuçado.

Portanto, o desenvolvimento do trabalho, de maneira geral, visará à busca das respostas inseridas na hipótese do trabalho descritas acima. Para isto, primeiramente, adentra-se no estudo teórico desta matéria, analisando os institutos relevantes deste tema encontrados na doutrina e nas legislações pertinentes, como a Constituição Federal, o Código Civil, e a Lei 9,099/95, lei dos Juizados Especiais Cíveis estaduais. Em seguida, estuda-se a parte prática do assunto, tratando-se de estudos de casos concretos, estatísticas e depoimentos de profissionais de direito que atuam na área civil nos Juizados Especiais Cíveis e ao mesmo tempo analisando-se jurisprudências relativas a este tema. No desenvolvimento, deste modo, será feita uma relação entre a teoria e a prática, dando-se base para a conclusão do assunto. A seguir começa-se a pesquisa teórica, a iniciar pelo gênero, a Responsabilidade Civil, seguindo, pelo estudo da espécie, Dano Moral, seu conceito, histórico, principais tipos, fixação do quantum indenizatório, etc. Na parte prática, foi feita uma pesquisa junto ao Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis onde foram analisados vários processos, nos quais foram pleiteadas indenizações por Danos Morais, Jurisprudência e, também, colhidos dados estatísticos, com ajuda do Sistema DCP do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Os depoimentos pessoais de Juízes e funcionários se mostrarão deveras esclarecedores para a conclusão do assunto. Dada esta breve visão da metodologia a ser utilizada, a seguir teremos a introdução teórica do desenvolvimento, o estudo da Responsabilidade Civil. Tudo isso visará a constatação ou não da suposta indústria de danos morais tão comentada em nossos dias, se é que é possível na situação atual chegarmos a alguma conclusão final sobre este assunto.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes de aprofundar-se no assunto específico do tema principal, pertinente faz-se o estudo do instituto da Responsabilidade Civil, sendo que a espécie - dano moral-vem do gênero Responsabilidade Civil que é a obrigação de ressarcir. Para compreender-se este

instituto, faz-se necessário o estudo de seus pressupostos que são, conforme já explicitado na seção anterior:

- o dano;
- o ato ilícito ou o risco, com ou sem a culpa do agente;
- um nexo de causalidade entre tais elementos¹⁰.

Nesta seção considerar-se-á cada pressuposto da Responsabilidade Civil.

2.1- Da caracterização do dano

Não há responsabilidade civil sem que haja um dano, a obrigação de ressarcir nasce com a existência de um dano. Os danos, por sua vez, de maneira geral, podem ser materiais ou patrimoniais e morais ou extrapatrimoniais. Os danos materiais são de simples caracterização. Na sua apuração verifica-se o prejuízo causado envolvendo o dano emergente e o lucro cessante e com base de seu valor econômico se fixa o valor de sua compensação, recompondo-se a situação anterior, a restituição integral do prejuízo. Quanto aos danos morais sua caracterização é complexa, pois não atinge a bens tangíveis, e sim, a aspectos intangíveis e subjetivos como a consciência da pessoa. Os danos morais provocam lesões à consciência, como comentado pelo autor Marcius Porto¹¹ :

há uma interação indissociável entre consciência e físico, mente e cérebro, sendo difícil, na maioria das vezes, saber se a origem de uma lesão física teve origem a consciência, na relação social, ou se uma deformação na consciência teve origem no funcionamento dos sistemas orgânicos físicos. (PORTO, 2007, P.76).

Além destes, há outras espécies de dano, Lindbergh¹², os classifica levando em consideração as causas e efeitos do dano da seguinte forma: a) dano positivo (dano emergente) e dano negativo (lucro cessante); b) dano material (dano patrimonial) e dano imaterial (dano moral); c) dano direto e dano indireto; c) dano previsível e dano imprevisível; e) dano futuro e dano eventual; f) dano certo e dano atual g) dano contratual e dano extracontratual.

¹⁰ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. Op. Cit. p. 01.

¹¹ PORTO, Marcius. Op. Cit. p. 76.

¹² MONTENEGRO, Antonio Lindbergh. Op. Cit. p.11.

2.2- Da culpa e do dolo

A análise da culpa e do dolo é extremamente relevante na apuração da responsabilidade civil, pois são os elementos caracterizadores de um dos pressupostos da mesma: o fato ilícito que, em *latu sensu*, é a ação ou omissão de um agente capaz de produzir um dano. O dolo é conceituado pela infração consciente do dever preexistente ou infração da norma com a consciência do resultado, caracteriza-se pela intenção ou *animus* do agente em praticar o ato ilícito. A culpa em sentido amplo engloba o dolo e a culpa em sentido estrito, esta última, é a violação do dever sem a consciência da transgressão ou de causar o dano.¹³ Para o presente trabalho, importante destacar o instituto da culpa em sentido estrito. A culpa no direito brasileiro herdou os institutos do direito romano, por isso, apesar de em alguns países não se analisar o pressuposto culpa sendo em regra a Responsabilidade Civil Objetiva, como por exemplo, nos EUA, no Brasil, conforme dito por Marcius Porto¹⁴: “adotou-se os princípios do direito romano e estabelece que a responsabilidade civil pressupõe a culpa, em sentido amplo, ressalvadas algumas exceções”.

Existem vários tipos de culpa descritos em nossa doutrina, a culpa no direito brasileiro, o autor Busa Mackenzie Michellazzo em sua obra o Dano Moral as descreve da seguinte forma: (1) **Culpa contratual** é aquela fundada em um contrato, que não foi cumprido, do qual nasce a obrigação, aqui respondendo por ela o agente capaz; (2) **Culpa Extracontratual ou aquiliana** que é “a fundada no preceito de caráter geral que resguarda a pessoa, e os alheios, esta obrigação provindo de norma geral e social de não ofender”, para ele cabe ao devedor fazer prova de que não houve cumprimento da obrigação por caso fortuito ou força maior, segundo ele: “culpa aquiliana, compete o ônus da prova a quem alega ter sido ofendido injustamente, aqui se distinguindo pelo fato de envolver várias situações tais como: intenção de prejudicar, imperícia, negligência, imprudência, invigilância, abuso de direito, etc.” (3) **Culpa in eligendo**, a que provem da má escolha de um representante ou preposto; (4) **Culpa in vigilando** que é a proveniente da falta da fiscalização do empregador em relação a seus empregados ou mesmo à própria coisa; (5) **Culpa in committendo** é a que decorre de abstenção ou ato necessário de forma negligente; (6) **Culpa in custodiendo**, a que se caracteriza pela falta de atenção do agente sobre as coisas sob sua guarda ou cuidados,

¹³ PORTO, Marcius. Op. Cit. p.82..

¹⁴ Ibip. p.83.

podendo ser pessoa, coisa ou animal; (7) **Culpa in concreto**, é o desatendimento por parte do agente a certas diligências necessárias às próprias coisas; (8) **Culpa in abstrato**, é a falta de atenção natural que o agente deve dispensar aos seus negócios, relativamente a sua administração.¹⁵

Quanto ao grau de culpa, Michellazzo¹⁶ cita em seu livro o autor Rui Stoco que: “ensina que ‘Além da dicotomização das duas modalidades em culpa contratual e culpa aquiliana, os autores, especialmente na doutrina francesa, distinguem o que apelidam de culpa grave, leve e levíssima’”. Ele continua afirmando que: “na culpa grave, embora não intencional, seu autor, sem ‘querer’ causar o dano, ‘comportou-se como se o tivesse querido’”, o que segundo ele:

inspirou o adágio *culpa lata dolo aequiparetur*, e levou os Mazeaud ao comentário de sua inexatidão lógica, pois não é equitativo trazer do mesmo modo a pessoa que quis o dano e a que não quis (Mazeud et Mazeud Iacon de Droit Civil VI. I). (MICHELLAZZO, 2000, p.66).

A doutrina prevê hipóteses em que há exclusão de culpa, Marcius Porto¹⁷, por exemplo, que a exclusão de culpa se dá “mediante a demonstração do ofensor de que o ato praticado é legítimo” ou “na hipótese de ausência de vontade, quando há coação, por exemplo”. Mas, o autor fala também dos casos em que há a Responsabilidade Objetiva, ou seja, nas quais o elemento culpa não é verificado: “Já o pai é responsável pelo ato de seu filho que provocou danos morais, independentemente de sua vontade”.¹⁸

Ainda concernente tipos de culpa, cabe acrescentar, no que se refere a danos morais, a existência da culpa presumida. Para alguns juristas como Marcius Porto, Carlos Alberto Bittar e Pedro Frederico Caldas a culpa presumida diferencia-se da culpa acima estudada, pois é a que melhor se aplica nos casos da reparabilidade em danos morais.¹⁹

A responsabilidade civil por danos morais advém do respeito à consciência da pessoa humana sendo um dos elementos dos direitos da personalidade, além de dar a resposta da sociedade em face daquele ato que independente da vontade ou da falta de consciência do agente tenha provocado um dano a um bem jurídico. Por esta forma, a culpa presumida é de importância neste instituto, pois através desta a vítima é privilegiada e acrescenta um sentido

¹⁵ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. *Do Dano Moral-Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática*: São Paulo: Lawbook, p. 65.

¹⁶ Ibip. p. 66.

¹⁷ PORTO, Marcius. Op. Cit. p.86.

¹⁸ Ibip. p.87.

¹⁹ Ibip. p.84.

ético dos danos morais. Assim, na responsabilidade civil por danos morais presume-se sempre a culpa do agressor, cabendo ao ofensor o ônus da prova inversa para excluir o seu dever de reparar o dano. Esta é a orientação de Pedro Frederico Caldas que salienta a mesma opinião de Carlos Alberto Bittar, conforme descrito por Marcius Porto²⁰ que diz:

No sentido de admitir a responsabilidade civil por danos morais, independente da culpa do agente, é a orientação de Pedro Frederico Caldas, que salienta também a mesma opinião de Carlos Alberto Bittar. Ressalta esse entendimento com base no disposto no inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal. Conclui: “Veja-se bem que o dispositivo Constitucional não exige conduta culposa do agente violador”. (PORTO, *apud*, CALDAS, 2007, p. 85).

Apesar da existência deste instituto que visa o benefício da vítima quando impossibilitada de produzir a prova do dano moral, pois, conforme veremos na seção 3.3, não é possível provar o dano moral, majoritariamente, a jurisprudência dos Tribunais entende que necessária se faz a prova do fato gerador do dano por parte da vítima nos casos concretos, conforme lavra do Acórdão nº 2008.700.32186-0 da Quarta Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no processo nº 2007.808.006201-0 do mesmo Tribunal, sentença de Processos proferidas no Juizado Especial Cível de Nilópolis e Jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ver seções 4.1.2 e 4.1.3 desta monografia.

2.3- Do nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o terceiro pressuposto da Responsabilidade civil por danos. É um importante conceito, tendo em vista ser o liame dos dois outros pressupostos já estudados, o dano e o ato ilícito ou risco, com ou sem culpa do agente. No nexo de causalidade diz respeito a elementos objetivos, consistentes na ação ou omissão do sujeito, atentatória do direito alheio, produzindo dano material ou moral. O nexo representa esta relação entre o fato danoso e a ação que o produziu identificando esta última como causa do primeiro.

Como excludentes da culpa, posto que afastam o nexo causal necessário para a verificação da responsabilidade identificam-se as seguintes²¹:

²⁰ PORTO, Marcius. *Dano moral Proteção da consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p.01, *apud*, CALDAS Pedro Frederico. *Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 124.

²¹ PORTO, Marcius. *Op. Cit.* p.90.

- O estado de necessidade;
- Concorrência de culpa, hipótese em que o prejuízo pode ser dividido;
- A culpa exclusiva da vítima, caso em que a culpa de um neutraliza a do outro;
- Culpa de terceiro;
- Força maior ou Caso fortuito.

O estudo do nexo da causalidade é relevante também na delimitação do ressarcimento, na medida em que o seu valor é medido na extensão da relação da causalidade e precisando esta relação implica fixar o alcance da obrigação e como consequência a reparação cabível no caso concreto. A sua identificação é crucial na apuração da procedibilidade da ação no que concerne à danos morais, visto que uma vez não observado o nexo de causalidade no caso concreto o juiz não poderá responsabilizar o suposto autor do fato, ver Acórdão nº 2008.700.32186-0 da Quarta Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no processo nº 2007.808.006201-0 do mesmo Tribunal, na seção 4.1.2 desta monografia.

3- DO DANO MORAL

3.1- Do conceito de Dano moral

São vários os conceitos de dano morais existentes na doutrina, o autor Busa Mackenzie Michellazzo, diz que, tecnicamente, o dano moral é “um não-dano, onde a palavra ‘dano’ é empregada em sentido translato ou como metáfora: um estrago ou uma lesão (este o

termo jurídico genérico), na pessoa, mas não no patrimônio”.²² Além desta definição ele traz a citação de alguns autores, dentre estes se destaca os seguintes:

BITTAR, Carlos Alberto -o dano moral são aqueles experimentados por algum titular de direito, tanto em sua esfera de consideração pessoal (intimidade, honra, afeição, segredo), como na social (reputação, conceito, consideração, identificação), por força de ações ou omissões, injustas de outrem, como por exemplo, agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança vexatória de dívida e outras tantas manifestações desairosas que podem surgir no relacionamento social²³.

DIAS, Jose de Aguiar-define da seguinte forma:

as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão” e que “Quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, nas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado a ofensa a bem material. (MICHELLAZZO, 2000, P.15).

NAVES, Nilson dano moral é: “Todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral, uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa”.²⁴

NETO, S. J. de Assis este autor define dano moral dizendo que “é a lesão ao patrimônio jurídico materialmente não apreciável de uma pessoa. É a violação do sentimento que rege os princípios morais tutelados pelo direito”.²⁵

PINASSI, Ayrton ensina que “o dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre, no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.²⁶

²² MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 16.

²³ Loc. Cit.

²⁴ Loc. Cit.

²⁵ Loc. Cit.

²⁶ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 16.

STOCCO, Rui firmando-se nas lições de PONTES DE Miranda, diz que: “Nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.²⁷

CHAVE, Antonio ensina que: “Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física -dor -sensação como a denominava Carpenter -nascida de uma lesão material; seja a dor moral-dor-sentimento-de causa material”.²⁸

SILVA, Wilson Melo, definindo que:

danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural, de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico”, e ainda, que “Dano moral é aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural (não jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não-econômicos. (MICHELLAZZO, 2000, P.17).

FONSECA, Arnaldo Medeiros define “Dano moral, na esfera do direito é todo sofrimento resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico”.²⁹

DINIZ, Maria Helena de: “o dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.³⁰

FRANÇA, R. Limongi, entende dano moral como “aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim, a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos”.³¹

Assim, o dano moral, pode atingir tanto a pessoa física como a jurídica que de alguma forma sofre lesão em seu interesse não patrimonial.

3.2 Do histórico do Dano moral

²⁷ Loc. cit.

²⁸ Loc. cit.

²⁹ Ibip. p. 17.

³⁰ Loc. cit.

³¹ Loc. cit.

Para o estudo do histórico do dano moral dividiremos segundo as várias fases históricas, a saber: Antiguidade, Modernidade, Mundo Contemporâneo no Direito Internacional e o histórico no Direito Brasileiro.

3.2.1 No mundo antigo

Indenizações à atos atentatórios aos direitos da personalidade já existiam em épocas e civilizações extremamente antigas como os babilônios, Gregos e Romanos. Por exemplo, no Código de Manu era previsto que o compromisso oriundo de um contrato válido tinha algo de sagrado a que não podiam impunemente furtar-se os pactuantes. No Código de Hammurabi em seu art. 1º previa que se alguém enganasse outra pessoa, difamando-a e esta pudesse provar então aquele que enganou devia ser condenado à morte. E no seu art. 127 que se alguém “apontar o dedo”, em outras palavras difamasse, mulher consagrada ou a mulher de um homem livre e não pode provar, se deverá arrastar esse homem perante aos juízes e tosquiar-lhe a fronte, ou seja, a sua sobancelha seria marcada. No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas previa na tábua II penalidade para crime de furto: “5. Se ainda não atingiu a puberdade, que seja fustigado com varas a critério do pretor, e que indenize o dano; na tábua VII, penalidades patrimoniais para crimes como o dano e injúria: 2. Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare. 3. Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses. 10. Se alguém difama outrem com palavras ou cânticos, que seja fustigado.” Na Grécia, também havia institutos que resguardavam os direitos da personalidade como a “*dikekategorias*”. Na Idade Média, houve um retrocesso na instituição dos direitos da personalidade, incluindo-se nestes o dano moral. Sobre este assunto é relevante o que dito pelo ilustre magistrado Marcius Porto³²:

Alguns autores lembram o reconhecimento dos direitos da personalidade na Antiguidade com a punição de ofensas físicas e morais à pessoa, através do “*actio injuriarum*”, em Roma, e a “*dikekategorias*” na Grécia. Na Idade Média há inúmeras agressões à vida humana praticadas pela Igreja Católica e pelo Estado.(PORTO, 2007, p.66).

Dentre todos os direitos acima citados, o que mais causou influência ao nosso e a maioria dos países ocidentais foi o Direito Romano. Por isto, para alguns autores, Ihering, por exemplo, considera que o dano moral encontra suas fontes no Direito Romano. Neste assunto, merece destaque as palavras de Sérgio Santos Garcia³³:

³² PORTO, Marcius, Op. Cit. p. 66.

³³ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*: São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, p.21, 2005, *apud* GARCIA, Sérgio Santos, Da ressarcibilidade do dano moral, Ver. Faculdade de Direito de Pinhal IV/75).

No estudo do antigo Direito Romano, alguns autores como Ihering, e entre nós Pedro Lessa, notaram entre instituições havidas naquele tempo algo de originário para questão da história do dano moral. Foi na *actio injuriarum aestimatoria*, criação do direito pretoriano, que o injuriado tinha a faculdade de pleitear perante o magistrado certa soma em satisfação das injúrias sofridas, ficando, entretanto, livre ao juiz decidir se o pedido era justo e equitativo. Para injúrias especiais, existia a lei Cornélia, que assim ditava: *'pulsatum, verberatumve suam vi introitum'*. A *actio injuriarum* era destinada pelo pretor para atingir, então, duas funções, uma material e outra ideal, e ambas foram reconhecidas por quase todos os pandectistas. E mesmo que se atribuísse uma natureza penal a tal ação, não se poderia negar o conceito de tutela jurídica de danos não patrimoniais, pois Gabba e Chironi, ao afirmarem o caráter penal desta *actio*, identificaram nela uma notória pena e não a pretendida reparação, uma *restitutio*, a qual buscamos na origem. No mesmo sentido, pronunciou-se Soriano de Sousa aqui em terras brasileira. (CAHALI, 2005, P.30).

3.2.2 No mundo moderno

No mundo moderno, o Renascimento italiano desenvolveu as ciências hoje conhecidas como humanas, Direito, Psicologia, Psicanálise juntamente com as ciências exatas Matemática, Astronomia, dentre outras. Esse movimento dava ênfase ao ser humano e tentava desvincular as relações humanas dos dogmas e misticismo da Igreja e das Religiões. Com isso, foram lançados as primeiras idéias e hábitos que caracterizam de maneira distinta os indivíduos e a coletividade, dando base para os direitos de privacidade dos cidadãos. Nesta mesma época, desenvolveu-se também o conceito de sociedade, a idéia de um Estado laico com a formação dos Estados modernos³⁴. Deu-se também, criação da ciência política e do direito com filósofos de grande importância nesta área, destacando-se H. Grotius em sua obra Sobre a Lei da Paz, e da Guerra; John Locke e Thomas Hobbes em seu livro O Leviatã. Estes foram contribuidores para a formação da ciência do direito. Toma-se, como exemplo, algumas declarações do filósofo da ciência do direito Hugo Grotius: “O que discutimos até aqui teria um certo grau de validade, mesmo se concedêssemos aquilo que não pode ser concedido...que Deus não existe” ou “Eu declaro verdadeiramente que , da mesma forma que os matemáticos contemplam suas figuras abstraídas dos corpos, eu em meu tratamento da lei abstraí-me de qualquer evento particular.”³⁵

³⁴ PORTO, Marcius, Op. Cit. p. 35.

³⁵ SCHNEEWIND, J.B. *The Invention of Autonomy: A History of Modern Moral Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 70-81.

A Inglaterra foi pioneira em consagrar, em seu direito pátrio, Leis que tutelavam a personalidade da pessoa humana. Em sua Magna Carta de 1215 era estabelecido que “nenhuma taxa de isenção do serviço militar (*scutagium*) nem contribuição alguma será criada em nosso reino, salvo mediante o consentimento do conselho comum do reino” [...]. Após isso, os ingleses editaram a Lei do Habeas Corpus em 1679 e o Bill of Rights em 1689. Os Estados Unidos e, em seguida, a França e a Alemanha também deram continuidade ao desenvolvimento dos direitos humanos. O Direito norte-americano na Declaração de Independência dos Estados Unidos estabeleceu em 1776: “Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo Seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. E na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) estatuiu em seu art. 1º “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”. E, em seu art. 2º “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Tais direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”³⁶, bem como o Código Francês de 1804 que os tutelou sem defini-lo.³⁷ Por fim, a Alemanha, que na Constituição de Weimar em 1919 através da introdução dos direitos sociais também contribuiu para a afirmação dos Direitos da personalidade. Na codificação Alemã, previa-se a reparação por fatos ilícitos em atentados contra a vida, ao corpo, à saúde, à liberdade, à propriedade e a todos os direitos de outrem, hipóteses de violação de lei que proteja outra pessoa (p.823); investidas contra o crédito, a indução de mulher, por artifício, a coabitação sem casamento; atentado aos bons costumes e situações danosas particulares (p. 824 *et. sep.*) e a disposição mais significativa é a da referência expressa a danos não patrimoniais, embora se mencione a reparação apenas em casos previstos em lei (p.253).³⁸

3.2.3 No Direito Comparado, a partir do século XX

No século XX, conceitos como o liberalismo econômico, *Welfare State*, pensamento existencialista foram alguns resultados do desenvolvimento do direito à liberdade dos indivíduos. Nesta mesma época, deu-se a internacionalização dos direitos humanos com a

³⁶ PORTO, Marcius, Op. Cit. p. 47

³⁷ PORTO, Marcius. *Dano moral Proteção da consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p.01, *apud*, DINIZ, Maria Helena. Teoria Geral do Direito Civil. Ed. Saraiva, 2002, p.118.

³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. p. 100.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em seus arts. I, III e XXIX é estatuído: Art. I: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Vê-se que neste artigo pela primeira vez a consciência humana é especificada como direito a ser tutelado. Art. II: “Todo os homens tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Art. XXIX: 1 “ Todo homem tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível”. Neste último artigo, observa-se a importância da personalidade humana que deverá ser desenvolvida e conseqüentemente, tutelada. Além destes, nesta mesma época foram editadas várias outras legislações que também tratavam deste assunto. Por exemplo, a Convenção Européia de 1950, o Pacto Internacional das Nações Unidas, o Código Civil italiano de 1942 que os prevê nos arts. 5º a 10 e o atual Código Português, nos arts. 70 a 81.³⁹.

No Direito Comparado, atualmente, podem-se classificar diversos sistemas legislativos relativos a reparabilidade de danos morais, variando suas legislações unicamente quanto à amplitude que lhe conferem: (1) no primeiro grupo, reúnem-se aqueles sistemas cujas legislações consagram a reparabilidade de maneira ampla e geral. Este grupo se desdobra em dois, a saber: primeiro os que admitem a reparação no campo da responsabilidade aquiliana e admitem no âmbito da responsabilidade contratual (Brasil, Uruguai, México) e aqueles que admitem somente no campo da responsabilidade aquiliana (França e Suíça). (2) no grupo dois, reúnem-se os sistemas que admitem a indenização dos danos morais unicamente em certas hipóteses taxativamente enumeradas em lei. Destacando-se a legislação alemã (3) o terceiro grupo integra-se pelo direito anglo-norte-americano, de características especialíssimas que o separam dos demais sistemas (4) o quarto grupo é formado por países que parecem ignorar o princípio da reparação, ainda que não o rejeitem de forma expressa, como por exemplo, a Rússia e Hungria⁴⁰. Segundo Cahali: “na Rússia isto ocorre porque na opinião de Cherchevitch, a transformação do prejuízo moral é resultado do espírito burguês que avalia tudo em dinheiro, a considerar que tudo pode ser vendido”.⁴¹ Além destes grupos, neste assunto, destacam-se: a Argentina que pela Lei 17.111 de 68, conduz à plena admissibilidade da reparação do dano moral, tanto na Responsabilidade contratual como na aquiliana; o direito português no qual o novo Código Civil consagra a regra, a saber, “na fixação da

³⁹ PORTO, Marcius. *Dano moral Proteção da consciência e da Personalidade*. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007, p.01, *apud*, DINIZ, Maria Helena. *Teoria Geral do Direito Civil*. Ed. Saraiva, 2002, p.118.

⁴⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 31.

⁴¹ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 31.

indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito” (art. 496) e o Código Civil peruano de 1984 estabelece em seu art. 1322 que: “El dano moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimento”.⁴²

Esta consideração do Direito comparado é pertinente ao tema da monografia, haja vista que se observa que muitos países têm limitado a sua reparabilidade por motivos, segundo doutrinado pelo jurista Cahali⁴³, ideológicos e políticos. Este fato explica a evolução dos direitos positivos (Direito húngaro e Direito holandês) e as divergências entre eles:

Si, par exemple, les nations phares du monde communiste, l' U.R.S.S. et la CHine, ont maintenu jusqu'à présent une position systématiquement hostile à la réparation des souffrances, alors que tous les pays non communistes lui font une certaine place, c'est officiellement parce que la morale socialiste repugne davantage à la commercialization des sensations et des sentiments, mais c'est aussi très certainement, parce que l'individu qui, dans les pays occidentaux, reste le sujet de droit par excellence, autour duquel s'organise toute la vie sociale, n'a pas la même place dans les pays socialistes que donnent la priorité à la protection des intérêts collectifs. Enfin, l'assurance de responsabilité reste actuellement très peu développée en U.R.S.S. comme en Chine alors que c'est une industrie en plein essor dans la plupart des autres pays économiquement avancés. D'ailleurs, il convient de remarquer qu'à l'intérieur des deux blocs, les divergences demeurent considérables puisque la plupart des pays d'Europe centrale soumis à un régime communiste ont finalement fait une place à la réparation de la souffrance, comme en témoignent les rapports polonais et hongrois, et que les nations non communistes sont loin d'autoriser toutes aussi largement cette indemnisation. Ainsi, peut-on déceler une différence d'attitude entre les pays à dominante catholique que se montrent généralement assez accueillants aux demandes des victimes et les pays protestants qui restent plus réticents, au moins en ce qui concerne le préjudice d'affection résultant de la perte d'un être cher. (CAHALI, *apud*, VINEY, Geneviève, 2005, p. 34).⁴⁴

⁴² *Ibid.* p. 34.

O dano moral se fosse rogado, também é suscetível a ressarcimento (TRADUÇÃO LIVRE).

⁴³ CAHALI, Yussef Said. *Op. Cit.* p. 34.

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*: São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.34, 2005, *apud* VINEY, Geneviève, *La réparation du pretium doloris, Rapport general sur le sujet de Droit Civil*, XI Congresso Internacional de Direito Comparado, Caracas, 1982.

Se, por exemplo, as nações do mundo comunista faróis, eu URSS e da China, até agora têm mantido uma constante hostilidade para a reparação do sofrimento, enquanto todos os não-comunistas parecerem lhe fazer um lugar certo, porque ele é oficialmente socialista moralidade mais repugnante para a comercialização de sensações e sentimentos, mas é certamente porque a indivíduo que, nos países ocidentais, permanece o sujeito de direito por excelência, que organiza em torno da vida social, não no mesmo lugar em países socialistas que dão prioridade à proteção dos interesses coletivos. Finalmente, seguro de responsabilidade se encontra atualmente em URSS em muito pouco tempo a China é uma indústria florescente de empregadores na maioria dos outros países economicamente avançados. Além disso, convém salientar que há dentro dos dois blocos, no entanto, diferenças consideráveis, já que a maioria dos países da Europa Central sujeitas a um regime comunista ter finalmente dado um lugar para a reparação do sofrimento em como é evidenciado pelos relatórios polaco e húngaro, e que as nações não-comunistas estão longe de permitir todas essas compensações tão amplamente. Assim, podemos detectar uma diferença de atitude entre o país essencialmente católico que geralmente são acolhedores aos pedidos da vítima e Protestante países que estão mais reticentes, pelo menos no que diz respeito à lesão de doença resultante da perda de um ente querido.(TRADUÇÃO LIVRE).

Ante ao exposto, conclui-se que a ampliação ou limitação da indenização em danos morais nos países em geral, inclusive no Brasil, dependerá também da análise tanto da ordem ideológica como econômica do país. Como veremos a seguir, o Brasil sendo um país essencialmente capitalista e católico, historicamente, admite a indenização em danos morais. Assim, verifica-se que eficaz ao desenvolvimento do tema que tem como finalidade a identificação da existência da pretensa Indústria de danos morais no direito brasileiro, especificamente nos Juizados Especiais Cíveis é um estudo sobre a história do direito relativo a reparabilidade dos danos morais no Brasil, o que faremos na seção seguinte.

3.2.4- Do histórico do dano moral na legislação brasileira

O início da possibilidade da reparação em danos morais no Brasil se deu com Teixeira de Freitas que fez referência aos direitos da personalidade sem admitir que fossem regulados no Código Civil. Bittar ⁴⁵considera que o germe da noção em análise se encontrava em Teixeira de Freitas:

Assinale-se, de início, que o germe da noção em análise já se encontrava em Teixeira de Freitas, que cuidou, em sua Consolidação das leis civis, da satisfação do dano em título próprio (at. 798 et. seq.) previu que a indenização deveria ser a mais completa possível (art. 800) e pedia por ação civil (art. 799), sendo o mal causado à vítima avaliado por árbitros, em todas as suas partes e conseqüências (art. 801). A amplitude com que inseriu os efeitos decorrentes de delitos e a técnica da determinação estipulada demonstram a compreensão, em seu bojo, da reparação dos danos morais. (BITTAR, 1994, p.105).

Clóvis Beviláqua, defensor desta modalidade de dano, também se pronunciava favorável a sua reparação, conforme o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, volume V, tomo 2º, extraído por Michellazzo⁴⁶:

Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado é o seguinte: a) todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa da força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção. b) Com razão mais forte, dever ser reparado o dano proveniente de ato ilícito. c) Para a reparação do dano moral, aquele que se sente lesado dispõe de ação adequada. d) Mas o dano moral, nem sempre é ressarcível, não somente por não poder dar-lhe valor econômico, por não poder apreçá-lo em dinheiro, como, ainda, porque

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. p. 105

⁴⁶ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. *Do Dano Moral-Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática*: São Paulo: Lawbook, p. 65 e 66, *apud*, BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado V. 5, 1943.

essa insuficiência de nossos recursos abre a porta a especulações desonestas, acobertadas pelo manto mobilíssimo de sentimentos afetivos. Por isso o Código afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes. e) Atendeu, porém, a essas considerações, nos casos de ferimentos que produzem aleijões ou deformidade; tomou em consideração o valor da afeição, providenciando, entretanto, para impedir o árbitro, o desvirtuamento; as ofensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras formas de dano moral, cuja indenização o Código Civil disciplina. f) Além dos casos especialmente capitulados no Código Civil, como de dano moral ressarcível, outros existem que ele remete para o arbitramento, no artigo 1.533, que se refere, irrecusavelmente, a qualquer modalidade de dano, seja patrimonial ou meramente pessoal. (MICHELLAZO, *apud*, BEVILÁQUA, 2000, p. 20,21).

Inicialmente, no anteprojeto do Código Civil de 1916 (CC/16), havia várias menções implícitas à reparabilidade em danos morais, como nos seguintes arts: 76, 159, 1056, 1518 a 1532, 1537 a 1553. Além destas menções, leis especiais acrescentaram novas disposições sobre a reparação de danos, inclusive em atividades perigosas, algumas prevendo, expressamente, a satisfação por danos morais, como as sobre imprensa e comunicações em geral. E com respeito ao Direito das Obrigações, Caio Mário da Silva Pereira inseriu título sobre Responsabilidade Civil (art. 914 a 952) que previa de modo explícito que o dano moral fosse ressarcido, independentemente de dano material (art. 916). Finalmente, em 1975 foi encaminhado ao Congresso Nacional, o Projeto de Lei, que mantinha o texto básico sobre responsabilidade, mesmo em caso de dano exclusivamente moral (art. 186), com a mesma distribuição da matéria sobre a reparação de danos (arts. 929 a 956).⁴⁷ Desta forma, o Código Civil de 1916 era uma das principais legislações referentes ao tema. O art. 76 e 159 do mesmo diploma legal regulavam, respectivamente: “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral” e “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”. O patrimônio da agente ficava submetido à reparação do dano causado. Também, estava implicitamente presente nos casos contemplados pelos arts. 1547, 1548, 1548, 1549 e 1550 do mesmo diploma legal. Sobre a maneira como era tratado o dano moral neste Código o autor Yussef Said Cahali⁴⁸ comentou:

É certo que o antigo Código Civil se omitira quanto a inserir uma regra geral de reparação de dano moral, não era menos certo que se referia a diversas hipóteses em que o dano moral seria reparável (arts. 1.537, 1.538, 1.543,

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. p. 108.

⁴⁸ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 48.

1.547, 1.548, 1.549 e 1.550, todos do CC/16); tais hipóteses assim referidas estavam longe de constituir simples exceção à regra de que só os danos patrimoniais deveriam ser ressarcidos; antes, pelo contrário, visando apenas disciplinar a “forma de liquidação do dano”, prestam-se para confirmar que está insista na lei civil a idéia da reparabilidade do dano moral.(CAHALI, 2005, p. 48).

Quanto ao valor indenizatório era calculado com base nos arts. 1537 a 1553 do CC/16. Este assunto será aprofundado na seção 4.1.2 desta monografia.

A Constituição da República de 1988 (CF/88) sufragou a tese da reparabilidade dos danos morais, incluindo-o no seu art. 1º, III, que institui como fundamento da República a dignidade da pessoa humana e no seu art. 5º, caput, XXVII e XXVIII que versam sobre direitos autorais; e nos incisos V e X, que enumera os direitos básicos da personalidade, a saber: “V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “X –são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.⁴⁹ Após isso, entrou em vigor o Novo Código Civil, Lei 10406 de 10/01/2002 que em seu Anteprojeto previa no art. 181 que “além do que for devido pelo prejuízo patrimonial, cabe a reparação do dano moral, moderadamente arbitrada”; e, no art. 182: “Não ocorrendo prejuízo patrimonial ou sentença insignificante, será o autor do ato lesivo condenado a pagar uma soma em dinheiro, nos termos do artigo anterior” e em seu art. 856 “o dano ainda que simplesmente moral será também ressarcido”.⁵⁰ Apesar disto, observa-se que o assunto é tratado de maneira implícita no Livro das Obrigações no Novo Código Civil, mesmo sendo estatuído explicitamente no art. 186 de sua Parte Geral: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Nos arts. 948-954 faz-se, na opinião do renomado jurista Cahali, uma reprodução parcial e ambígua do anterior Código Civil de 191, ele diz⁵¹:

o novo Código teria cogitado o dano moral de maneira implícita, ao referir-se à indenização no caso de homicídio, às duas verbas previstas nos dois incisos do art. 948, ‘sem excluir outras reparações’; e à fixação equitativamente do valor da indenização, e, segundo as circunstâncias do caso, nas hipóteses de ofensa à honra ou à liberdade pessoal, quando não se puder provar prejuízo material (art. 953 e 954). (CAHALI, Yussef Said, 2005, p. 53).

⁴⁹ BITTAR Carlos Alberto. Op. Cit. p.108.

⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 53.

⁵¹ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 53.

O direito pátrio prevê também o dano moral em algumas leis especiais, como as Leis nº 2681 de 07/12/1912, nº 4117, de 27.08.1962; nº 5250, de 09/02/1967; nº 5988 de 14/12/1973; nº 4737 de 15/07/1965, nº 8078 de 11/11/1990 e 8.069 de 13 /07/1990 todas ainda em vigor. Importante salientar primeiramente, a Lei nº 8.078 de 11/11/1990, o Código de Proteção ao Consumidor que em seu art. 6º, VI e VII estatui que são direitos básicos do consumidor: “VI-a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” e “VI-o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.”.⁵² Esta Lei é certamente uma das mais utilizadas nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, tendo em vista que a maioria das ações intentadas versa sobre os Direitos do Consumidor, conforme seção 4.1.4 desta monografia, e é por isso, um dos fundamentos da admissibilidade em danos morais nestes micro-sistemas.

Neste mesmo sentido observa-se a sua ocorrência no Decreto. 2681, de 07/12/1912, que regula a responsabilidade civil das estradas-de ferro, o autor Antonio Chaves⁵³ fez o seguinte comentário sobre os seus arts. 21 e 22:

‘Art. 21- no caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas como o tratamento os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente. Art. 22 no caso de morte, a estrada-de-ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio e educação. ’A prosseguir como o próprio Código Civil, que em seu art. 76 e parágrafo, exige para propor ou contestar uma ação, legítimo interesse econômico ou moral, só autorizando este a ação quando toque diretamente ao autor ou à família. (MICHELLAZZO, apud, CHAVES, 2000).

No Código Brasileiro de Telecomunicações Lei 4117, de 27.08.1962 o encontramos em seu art. 81, caput: “Independentemente de ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral...” E também, no seu art. 84 onde a lei estatui que: “o juiz na estimação do dano moral, tenha em conta, notadamente, a posição social do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa”⁵⁴, sendo que o artigo, porém, foi derogado

⁵² Ibip. p. 54.

⁵³ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 24.

⁵⁴ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 24..

pelo DL. 236, de 28.10.1967, que revogou os arts. 58 a 99 da citada Lei 4117 de 27.08.1962. Além disso, encontramos os danos morais na Lei 5250, de 09/02/1967, reguladora da manifestação do pensamento e de informações, em seu art. 49 que obriga aquele que no seu exercício, como dolo ou culpa, violar ou causar danos morais e materiais, a repará-los nos casos que indica, bem como nos de calúnia, difamação ou injúria, bem como na Lei 5988, de 14/12/1973 que em seu art. 25 enumera cinco direitos morais do criador de uma obra e especifica três casos que cabem danos morais: “quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de enunciar como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete e executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade”.⁵⁵ Por fim, está previsto na Lei 8.069 de 13/07/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em seu art. 17 c/c 201, V, VIII e IX assegurando às crianças e ao adolescente o direito à integridade física, psíquica e moral.

Diante de todo o exposto, vimos que o assunto apesar de ser explicitamente tratado nas legislações especiais, na CF/88 e no Novo Código Civil, ainda é um assunto não muito explorado nas principais legislações, sendo por vezes tratado implicitamente, isso gera brechas na Lei que podem dificultar a análise nos casos concreto, conforme declarações da Juiz Paloma Rocha Douat Pessanha na seção 4.1.4 desta monografia. Portanto, a maior parte das resoluções nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e em outras varas, tanto quanto na admissibilidade como na quantificação do dano moral, fica a cargo da subjetividade do juiz, conforme será visto na seção 4.1.2.

Apesar disto, cabe acrescentar que houve uma fase de irreparabilidade em danos morais. O autor Antônio Lindbergh⁵⁶, em sua obra já mencionada fraseia o posicionamento de alguns autores a respeito da irreparabilidade dos danos morais, e apresenta como justificativa a imaterialidade destes. O autor faz referência a Aguiar Dias, um dos que defendem sua irreparabilidade. Lindbergh fraseia os argumentos daquele autor da seguinte forma:

AGUIAR DIAS, com a sua habitual proficiência resumiu os argumentos dos adversários da ressarcibilidade do dano moral da seguinte maneira: a) falta de efeito penoso durável; b) incerteza do direito violado; c) dificuldades em descobrir a existência do dano moral; d) indeterminação de pessoas lesadas; e) impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; f) imoralidade da compensação dor com o dinheiro; g) extensão do arbítrio concedido ao juiz. (MONTENEGRO, 2005, P. 21).

⁵⁵ Ibip. p. 25.

⁵⁶ MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de Danos*. São Paulo: Lume Júris, 2005, p. 21, *apud*, DIAS, José de Aguiar, *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 21.

Nesta mesma linha de raciocínio, Carlos Alberto Bittar resume como argumentos dos negativistas os seguintes:

Em uma visão geral, são alinhavadas pelos negativistas as seguintes razões: a) inexistência de preço para a dor; b) contrariedade à Moral de atribuição de valor pecuniário para a dor, a honra, o outro elemento desse porte; c) impossibilidade de sistematização dos diferentes reflexos negativos provocados, em concreto, nas pessoas; d) impossibilidade de mensuração prática desses reflexos; e) impossibilidade de prova de danos morais; e f) arbitrariedade do juiz na fixação de eventual valor de reparação.(BITTAR, 1998, P.82).⁵⁷

Deste modo, segundo um dos argumentos apresentados pelos negativistas, uma das dificuldades na aplicação do Dano Moral está justamente na sua mensuração, tendo em vista ser este um direito imaterial. Esta hipótese, também tem sido argumento para a pretensa industrialização dos danos morais no seu aspecto quantitativo, visto que a delegação ao juiz para a determinação do valor importaria em poderoso instrumento de arbítrio, o que pode levar a injustiças na prática. Estas se devem ao arbitramento de um valor altíssimo de indenização, como se observa em muitos casos concretos levando-se ao enriquecimento desarrazoado do lesado às custas do lesante, por outro lado, haverá situações em que esse arbitramento será considerado aquém ao dano sofrido pela vítima, como será demonstrados nos estudos de casos concretos, ver seção 4.1.2 desta monografia.

Apesar das variadas teses defensivas à irreparabilidade de danos morais, esta teoria não prosperou, pois melhor doutrina demonstrou que a reparação de danos morais não quer imputar um preço ao sofrimento. Na verdade, pretende proporcionar ao lesado, como explica Bittar: “lenitivos, confortos, prazeres e outras sensações, ou sentimentos aliviadores, que, através da moeda, se podem obter, como os experimentados em viagens, terapias, leituras e outras tantas”.⁵⁸ Além disso, na aferição de danos morais nem sempre é obrigatório a verificação do grau de reação manifestado pelo lesado, o juiz, por exemplo, pode aquilatar a respectiva existência. Neste sentido, o doutrinador Bittar ⁵⁹explica também:

Por mais indiferente que seja a pessoa, presume-se que reaja a estímulos negativos, e, mesmo que o não faça em concreto, não se deve ingressar nessa linha de investigação, bastando, para tanto, que declare e peça, quando

⁵⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. p.82.

⁵⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit. p.85.

⁵⁹ Loc. cit.

cabível, em Juízo, a reparação, observados os limites naturais que dos fatos se apresentem, que ao magistrado caberá sopesar.(BITTAR, 1998, p. 85).

Então, apesar de todas as oposições ao tema hoje é consagrado na doutrina, jurisprudência e na nossa legislação a reparabilidade em danos morais, porém, as considerações das teses negativistas podem ser úteis para que sejam evitados exageros ou injustiças na aplicação deste direito nos casos concretos.

3.3- Da distinção, cumulatividade e prova de danos morais e materiais

Dentre as várias espécies de danos, se destaca ao tema da monografia o dano moral e o dano material, concernente a suas principais diferenças e também, no tocante a sua cumulatividade, a análise destes itens é importante para que não haja confusões destes tipos de danos num caso concreto. Os danos materiais (patrimoniais) são aqueles em que com a ação ou omissão do causador do dano o ofendido sofre prejuízos na esfera econômica, o que Yussef Said Cahali chama de “verdadeiro e próprio prejuízo econômico”.⁶⁰ O dano moral, por outro lado, é “o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido”.⁶¹ O autor em comentário traz uma observação de Minozzi sobre o assunto, a saber:

La distinzione del danno in patrimoniale ed non patrimoniale non si riferisce al danno nella sua origine, ma al danno nei suoi effetti. Quando parleremo di danni non patrimoniali, intendiamo parlare di danni che non ledono il patrimonio della persona. Il contenuto di questi danni non è il danaro, né una cosa commercialmente riducibile in danaro, ma il dolore, lo spavento, l'emozione, l'onta, lo strazio fisico o morale, in generale una dolorosa sensazione provata dalla persona, attribuendo alla parola dolore il più largo significato.(CAHALI, 2005, P.21).⁶²

Alguns autores preferem caracterizar negativamente o dano moral, a saber, tudo aquilo que não for dano material, constitui-se dano moral, Cahali, por exemplo, ao falar neste assunto comenta o autor, De Cupis, que diz⁶³:

⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 21.

⁶¹ Loc. cit.

⁶² CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 21.

A distinção dos danos em patrimoniais e não patrimoniais não é referir-se ao dano em sua causa, mas ao dano em seus efeitos. Quando falamos de danos não patrimoniais, queremos falar de danos não lesivos à propriedade da pessoa. O conteúdo deste dano não é o dinheiro, nem o que reduzirá comercialmente uma soma de dinheiro, mas a dor, o medo, a emoção, a vergonha, o tormento físico ou moral, em geral uma sensação dolorosa provada pela pessoa que dá o a mais dor palavra grande significado. (TRADUÇÃO LIVRE).

⁶³ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*: São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, p.21, 2005, *apud*, DE CUPIS, Adriano: *Il danno: teoria general della responsabilità civile*. Barcelona: Bosch, 1975, n.10, p.51.

dano não patrimonial, de acordo com a sua expressão literal negativa é qualquer dano privado que não se enquadra dentro do dano patrimonial, para ter por objeto um interesse não patrimonial, vale dizer relativo a bem não-patrimonial.(TRADUÇÃO LIVRE).

danno non patrimoniale, conformemente alla sua negativa espressione letterale, è ogni danno privato che non rientra nel danno patrimoniale, avendo per oggetto un interesse non patrimoniale, vale a dire relativo a bene non patrimoniale (CAHALI, *apud*, CUPIS, 2005, P. 21).

Referindo-se, desta vez, a Orlando Gomes que procura precisar o instituto, distinguindo a lesão ao direito personalíssimo que repercute no patrimônio da que não repercute, o mesmo autor diz⁶⁴:

ocorrem as duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito à honra e boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial. (CAHALI, 2005, *apud*, GOMES, n. 195, p.332).

Neste sentido, José de Aguiar Dias⁶⁵ se posiciona de maneira similar:

Quando ao dano não correspondem às características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em conseqüência de lesão, a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material. (DIAS, 2006, p.993).

Porém, tais caracterizações negativistas ao definir como dano moral todo aquele que não é patrimonial não é a melhor doutrina, tendo em vista que, muitas vezes, dentro do conceito de patrimônio, tem havido dilatações, incluindo-se, naquele, valores imateriais, como por exemplo, os valores éticos, que apesar de serem imateriais são patrimoniais⁶⁶. Acrescenta-se que pode haver um alargamento do conceito de dano moral o que prejudicaria em muito a sua caracterização. Como doutrinado mais uma vez por Cahali⁶⁷:

Parece mais razoável, assim, caracterizar o dano moral pelos seus próprios elementos; portanto, ‘como a privação ou diminuição daqueles bens que têm

⁶⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*: São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, p.21, 2005, *apud* GOMES, Orlando, n.195, p. 332.

⁶⁵ DIAS, José de Aguiar, *Da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 993.

⁶⁶ CAHALI, Yussef Said. Op. Cit. p. 22.

⁶⁷ Loc. cit.

um valor precípua na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos'; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a 'parte social do patrimônio moral' (honra, reputação, etc.) e dano que molesta 'a parte afetiva do patrimônio moral' (dor, tristeza, saudade, etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.). (CAHALI, 2005, P.22).

Toda esta consideração sobre as diferenças conceituais de danos morais e materiais, porém, não são suficientes para a distinção de ambos no caso concreto, tendo em vista que para identificarmos se a lesão à componente físico se repercute como dano material ou moral ou se refere a ambos na prática, há de levar-se em consideração uma multiplicidade de fatores que podem interferir, o autor Carlos Alberto Bittar menciona tais fatores como: "as condições da pessoa; suas reações; seu estado de espírito; a gravidade do fato violador; a intenção do agente e outros tantos".⁶⁸ Como exemplo, este autor menciona as diferenças nas conseqüências que um fato lesivo pode ter para uma pessoa notória ou não, artista, desportista famoso, ou pessoa comum do povo.⁶⁹ Certamente, essa determinação irá variar conforme as especificidades do caso concreto.

Ainda concernente às diferenças entre o dano moral e material tem-se o estudo da prova do dano. O dano material é necessário provar-se no caso concreto, mas quanto ao dano moral, por ser um direito subjetivo, não se faz necessária a sua prova exige-se somente que a vítima comprove a existência do fato gerador do dano, sendo a avaliação do dano moral subjetiva à convicção do juiz. Neste sentido, o ilustre doutrinador Marcius Porto diz⁷⁰:

A prova dos danos morais tem duas unidades distintas. A primeira delas é aquela em que se produz a demonstração do fato. A segunda envolve a avaliação subjetiva dos danos morais. A doutrina e a jurisprudência têm entendido como presumido, em casos que do fato resulta sofrimento ou dor à vítima. A interpretação é dada pelo juiz que aplica a presunção em favor da vítima. Tem-se observado também a hipótese é de presunção "juris tantum", admitindo-se prova em contrário.(PORTO, Marcius, 2007, p. 133).

Quanto, a questão da cumulatividade de dano moral e dano material, atualmente está superada tanto na doutrina, quanto na jurisprudência sendo indiscutivelmente possível sua cumulação. Porém, anteriormente à Constituição de 1988, havia o entendimento que o dano material absorvia o moral, por isso, não era possível a cumulação. Entretanto, nesta mesma época o STF (Supremo Tribunal Federal) já admitia a cumulabilidade do dano moral com o

⁶⁸ BITTAR, Carlos Alberto. Op. Cit, p. 39.

⁶⁹ Loc. cit.

⁷⁰ PORTO, Marcius. Op. Cit. p. 133.

material, desde que pleiteado pela própria vítima, conforme os RE 95.103 (RTJ 108/646); 100.297 (RTJ 110/342); 83.296 (RTJ 83/172), vide anexos A, B e C; etc.⁷¹ Acrescenta-se que no atual Direito Brasileiro larga é a legislação que autoriza a cumulação de danos materiais e morais pelo mesmo fato, como por exemplo, o Código do Direito do Consumidor, a Constituição Federal, o Novo Código Civil, dentre outros, conforme seção 3.3 desta monografia. Por fim, a Súmula n. 37 do STF, que estatui: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundo do mesmo fato”, tornou irrefutável a possibilidade de cumulação de danos morais e danos materiais. Veremos que ambos os institutos estão bastantes presentes nas ações oriundas dos Juizados Especiais Cíveis, por isso relevante ao tema é a sua diferenciação. Assim, esgotadas as considerações teóricas relevantes ao trabalho a respeito de danos morais, seguiremos à análise da aplicação prática deste instituto nos Juizados Especiais Cíveis.

4 -DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E A INDÚSTRIA DE DANOS MORAIS

O procedimento referente à reparação em danos morais está é regulado na Lei 275 do Código de Processo Civil (CPC), que estabelece que será de procedimento sumário quando o valor da causa não exceda a sessenta 60 salários mínimos ou qualquer que seja o valor se decorrente de acidente de veículos. Tratando-se de valor superior a 60 salários mínimos poderá o autor fazer a opção pelo ordinário. Nas causas cíveis de menor complexidade de abaixo de quarenta vezes o salário mínimo e nas enumeradas no art. 275, II do CPC, os pedidos de ressarcimento pleiteia-se nos Juizados Especiais Cíveis, conforme previsto na Lei 9.099/95 em seu art. 3º, I e III. O procedimento especial dos Juizados Especiais Cíveis é, geralmente, mais célere, porém, o autor terá que renunciar a quantia que supere ao valor do teto máximo dos Juizados, a saber, 40 salários mínimos.⁷²

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Op. Cit. p. 97

⁷² PORTO, Marcius, Op. Cit. p.125.

Os princípios norteadores dos Juizados Especiais Cíveis são a Oralidade, Simplicidade, Informalidade, Economia Processual, Informalidade e Celeridade conforme previsto no art. 2º da Lei 9.099/95. Dentre os princípios acima o mais afetado pela Indústria de danos morais é o da Celeridade, pois as estatísticas, dadas pelo Projeto Comarca, Sistema de Distribuição e Controle de Processos (DCP) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no seu Mapa de indicadores, indicam que o Tempo médio, do período de Janeiro de 2008 à Outubro de 2008 da Data de Tombamento à Sentença nos processos é de 236 dias (quase um ano), isto se dá devido a grande quantidade de processos que são distribuídos e a pequena quantidade de juízes e funcionários, conforme será visto seção 4.1.4. Desta forma, verifica-se que a grande quantidade de ações faz com que o trâmite processual seja mais lento.

Os JEC'S estaduais são regulados pela Lei 9.099/95 e é competente para a resolução das causas cíveis de menor complexidade sob o teto máximo de quarenta vezes o salário-mínimo de valor de causa, conforme art. 3º, I da Lei 9.099/95. Nos JEC'S não é obrigatória a assistência por advogado ou defensor público, nas causas até 20 salários-mínimos, art. 9º da Lei 9.099/95. Desta forma, as pessoas podem nas causas até 20 salários-mínimos, ajuizarem ação por si próprias, o chamado *ius postulande*. Adiante, veremos que os Núcleos de 1ª Atendimento dos JEC'S são responsáveis pela preparação das iniciais quando as partes não possuem advogado. Assim, tendo em vista esta facilidade que a lei dá às pessoas a ingressarem com uma ação nos Juizados, vê-se o motivo da grande quantidade de ações que são distribuídas diariamente nestes micro-sistemas e neste sentido os JEC'S tem sido verdadeiros controladores de qualidade das empresas, sobre isto, pertinente as palavras, de Schonblum⁷³:

Sendo assim, fica fácil compreender por que os Juizados são considerados “a porta de entrada do Judiciário”, local onde deságua a maioria das ações propostas por simples cidadãos em busca da reparação de direitos atingidos, entre eles os direitos imateriais (dano moral). Logo, uma importante missão dos juízes em atuação nos Juizados, além da pacificação mais célere dos conflitos de interesse, é a realização de um verdadeiro controle de qualidade das empresas, na tentativa de moldá-las ao padrão esperado pela população. (SCHONBLUM, 2000, p. 134).

Apesar deste importante papel dos Juizados, ao qual se impõe muito respeito, observa-se com a análise de casos concretos, que exageros são muito frequentes. O que muitas vezes acontece é que as pessoas por qualquer motivo socorrem-se ao judiciário em busca de proteção. Esse fato tem provocado o que muitos autores chamam de “Indústria de danos

⁷³ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm, Op. Cit. p. 134.

morais”. Alguns juristas têm se posicionado contrariamente a este fenômeno, tomemos como exemplo Carlos Alberto de Oliveira Cruz que conta a estória de um causídico sobre Papai Noel e os pais das crianças. Satirizando esta questão, diz que foi procurado por Papai Noel em busca de defesa contra as ações que pais de crianças que não foram atendidas no Natal, afirmando ao final que: “se Papai Noel efetivamente existisse (como pensam nossos filhos), não estaria ele imune à irresponsável, abusiva e ainda incontida indústria de dano moral”. Ele continua com o seguinte comentário⁷⁴ :

“o direito de todo cidadão se vê atualmente manchado por um incontável número de ações absurdas e ridículas, em que os autores postulam as mais exóticas providências do julgador. Tais demandas mais servem ao anedotário jurídico do que à efetiva satisfação de interesses da sociedade. Daí por que é de se festejar o surgimento de decisões jurisprudenciais que vêm repelindo as inviáveis ações de indenização por dano moral, sob a alegação de que pequenos desconfortos do cotidiano não constituem motivo suficiente para esta pretensão. Advogados, juízes e professores devem trabalhar para pôr fim à indústria do dano moral, reservando a sua aplicação para as hipóteses devidamente justificadas”. (SCHONBLUM, *apud*, CRUZ, 2000, p.130).

Além da opinião acima encontramos na jurisprudência alguns julgados que se mostram contra a banalização do dano moral, como por exemplo, a lavra do desembargador Décio Antônio Erpen do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“o direito existe para viabilizar a vida, e a vingar a tese generosa do dano moral sempre que houver um contratempo, vai culminar em truncá-la, mercê de uma criação artificiosa. Num acidente de trânsito, haverá dano material, sempre seguido de moral. No atraso de voo, haverá a tarifa, mas o dano moral será maior. Nessa nave do dano moral em praticamente todas as relações humanas não pretendo embarcar. Vamos atingir os namoros desfeitos, as separações, os atrasos no pagamento. Ou seja, a vida a serviço dos profissionais de direito”. (SCHONBLUM, *apud*, ASSIS, 2000, p.130).⁷⁵

Desta forma, o maior desafio para os órgãos julgadores (Juízes e Desembargadores) é a avaliação se aquele direito pleiteado na petição inicial nos casos concretos das ações nos JEC'S corresponde a realmente um dano moral, ou seja, aqueles experimentados por algum titular de direito, tanto em sua esfera de consideração pessoal (intimidade, honra, afeição, segredo), como na social (reputação, conceito, consideração, identificação), por força de ações ou omissões, injustas de outrem, como por exemplo, agressões infamantes ou humilhantes, discriminações atentatórias, divulgação indevida de fato íntimo, cobrança

⁷⁴ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm, *Dano moral: questões controvertidas*, Forense, p. 130, *apud*, CRUZ, Carlos Alberto de Oliveira, “Papai Noel e o Dano Moral”, Revista Consulex, 3, nº26, fev./99, p.66.

⁷⁵ SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm, *Dano moral: questões controvertidas*, Forense, p. 130, *apud*, ASSIS Araken, “Indenização do Dano Moral”, Revista Jurídica, nº 236, jun/97, p. 5.

vexatória de dívida e outras tantas manifestações desairosas que podem surgir no relacionamento social ⁷⁶, ou se tratam apenas de mero aborrecimento ou dissabores da vida diária sobre esta tese, importante a observação do ilustre jurista Sérgio Cavalieri⁷⁷:

Se dano moral é agressão à dignidade humana, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fundindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada está fora da órbita do dano moral, porquanto, ale de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. (FILHO, Sérgio Cavalieri, 2004, p. 98).

O fato de estar unicamente a cargo do juiz esta avaliação para alguns pode resultar em injustiças na prática, tendo em vista que alguns casos realmente graves podem ter um resultado não satisfatório para a vítima, enquanto que em outros se observa alguns exageros. Para que isto aconteça com menos frequência, os julgadores têm recorrido a doutrina e jurisprudência como auxiliares, neste desafio. A doutrina já foi largamente observada, em seções anteriores, a jurisprudência será vista nas seções seguintes.

Por todo o exposto, pertinente se faz o aprofundamento dos micro-sistemas dos JEC'S e a análise de casos concretos, estatísticas e jurisprudência para a busca da averiguação da existência da pretensa banalização de danos morais. Com este intuito, passaremos a descrever o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e o trâmite das ações, juntando-se a opinião dos profissionais de direito atuantes nesta área, daí, apontaremos as estatísticas dos JEC'S do Rio de Janeiro, após isto, adentraremos em estudo de casos concretos e jurisprudência, para ao final tirarmos conclusões plausíveis sobre o assunto.

4.1- Do Funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis

4.1.1 Da Distribuição e do trâmite das ações

A porta de entrada das ações nos JEC'S são os setores constitutivos da estrutura do Tribunal de Justiça responsáveis pela distribuição e feitura das petições iniciais de partes sem

⁷⁶ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 16

⁷⁷ FILHO, Sérgio Cavalieri. Op. Cit. p. 98.

advogados (ações até 20 salários-mínimos) e distribuição das ações postuladas por meio de advogados (com valor de causa superior a 20 salários-mínimos) chamados de Núcleo de Primeiro Atendimento dos Juizados Especiais Cíveis e os Núcleos de Distribuição, Autuação e Citação dos Juizados Especiais Cíveis (NADAC), estes estão previstos no art. 14 e incisos da Lei 9.099/95, onde são descritos genericamente como Secretaria do Juízo. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a função destes está determinada nos seguintes Atos Executivos Conjuntos, a saber: (1) no Texto consolidado do Ato Executivo Conjunto do Tribunal de Justiça (TJ) e da Corregedoria Geral de Justiça (CGJ) Nº 87/2005, com as alterações do Ato Executivo Conjunto nº 86/2007, de 11 de abril de 2007 (Estadual) que em seu art. 2º, *caput*, estabelece: “Os Núcleos de Primeiro Atendimento dos Juizados Especiais Cíveis serão responsáveis pela redução a termo das petições iniciais para ajuizamento nos Juizados Especiais Cíveis, atendendo somente as partes desassistidas de advogados, sendo vedada consultoria jurídica, inclusive atendimento à advogados regularmente inscritos na OAB já que possuidores de formação técnica necessária para postulação em juízo”; e , (2) no Ato Executivo Conjunto do Tribunal de Justiça TJ/CGJ Nº 5, de 15 de Janeiro de 2008 (Estadual) que em seu art. 2º, *caput*, estatui: “Os NADAC será responsáveis pela redução a termo de petições iniciais para ajuizamento nos Juizados Especiais Cíveis, atendendo somente as partes desassistidas de advogados, sendo vedada consultoria jurídica, inclusive atendimento à advogados regularmente inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil já que possuidores de formação técnica necessária para postulação em juízo”. No art. 3º, I do mesmo diploma legal, é feita referência à impossibilidade de argüir-se qualquer obstáculo à distribuição de petições, pois estatui que é competência do NADAC: “distribuir as petições que abranjam a competência do respectivo Juizado, sem opor qualquer óbice ao ingresso das mesmas, salvo quanto ao obrigatório fornecimento do número do Cadastro Individual do Contribuinte o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica e, em se tratando de pessoa física, o número do Registro Geral- Identidade, observando o preceituado na Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça;”. Este impedimento é devido ao Principio da Inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, art. 5º, XXXV da CF/88, o qual foi comentado na seção 1.1 da presente monografia. Dada a mais esta facilidade que a Lei dá aos postulantes de ações nos Juizados Especiais Cíveis, identifica-se outro motivo da “avalanche” de distribuições existentes todos os dias nos Juizados Especiais Cíveis (ver tabelas 2 e 3 na seção 4.1.4, desta monografia) dentre estas a maior parte sendo pedido de indenização por danos morais.

Além desses setores, existe também como entrada ao judiciário no tocante aos JEC'S, o chamado "Expressinho da Oi". Em pesquisa, pode-se identificar que a empresa contra quem se ajuíza o maior número de demandas, fato este, observado no Rio de Janeiro como um todo (vide tabela 1) desde a criação dos JEC'S é a empresa de telefonia Oi, a antiga Telemar Norte Leste Fluminense S/A, este fato desencadeou a criação de um sub-setor conhecido como "Expressinho da Oi" que teve sua criação através de um Convênio entre a empresa OI e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Este setor é instalado, geralmente, junto aos Juizados, no qual atua um Preposto daquela empresa, responsável pela tentativa de conciliação através de acordos extrajudiciais. Uma das justificativas da sua existência é a tentativa de desafogar os JEC'S, através da resolução mais rápida dos litígios por meio de acordos extrajudiciais, porém, será que eles têm cumprido esta missão? As estatísticas mais à frente mostrarão que não, conforme seção 4.1.4.

Uma vez distribuída ação, é na mesma data designada a AC (Audiência de Conciliação), nesta audiência é tentada uma conciliação ou acordo judicial entre as partes, havendo conciliação, o acordo é homologado pelo juiz, se caso, a conciliação não for possível, é designada uma ACIJ (Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento) audiência em que será analisado o mérito pelo Juiz togado ou leigo, conforme estatuído pelos arts. 21 e segts. da Lei 9.099/95. Na ACIJ, o Juiz novamente tentará uma conciliação entre as partes, se houver, o juiz redige o acordo judicial e homologa o mesmo, se não houver o acordo judicial, realizará a resolução do mérito. Primeiro, ele ouvirá as partes, as testemunhas das mesmas, e fará colheita das provas, por fim o juiz profere a sentença em audiência ou marcará a leitura de sentença a ser feita em cartório. Todo este procedimento está previsto no art. 28 da Lei 9.099/95.

Na Lei dos Juizados Especiais, prevêm-se como auxiliares dos juízes togados dos JEC'S, os juízes leigos que atuam realizando as ACIJ'S e proferindo sentenças que posteriormente serão homologadas pelos Juízes togados, na forma que estabelece o art. 21 da Lei 9099/95. A Lei Estadual 4578 de 12 de Julho de 2005 que altera a redação do artigo 12, caput, e §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, revoga seus §§ 6º e 7º e altera a redação do artigo 13 e seu parágrafo único, da lei nº 2.556, de 21 de maio de 1996, estabelece em seu art. 3º: "A função de juiz leigo, a que se refere o artigo 2º, será exercida por alunos da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, na forma disposta em Regulamento (...)". Desta forma, será provido por meio de concurso público tendo como requisitos os candidatos serem bacharéis em

direito, estudantes da EMERJ (Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro). A necessidade da criação do cargo de Juiz Leigo se deu pela carência de juízes togados atuantes nesta área, o que comprova mais uma vez, a expressividade no número de demandas judiciais nos JEC'S, a fim de agilizar o trâmite dos processos dos JEC'S. As sentenças proferidas pelos juízes leigos são submetidas à homologação pelo juiz togado titular da serventia, art. 40 da Lei 9.099/95, com respeito a este assunto, analisaremos na próxima seção o critério de avaliação do quantum indenizatório de danos morais nas sentenças proferidas nos JEC'S.

4.1.2. Da fixação do quantum indenizatório de danos morais

Em regra, o *quantum* indenizatório de danos morais fica a cargo do arbitramento do juiz que no caso concreto irá avaliar o valor justo a ser indenizado ao ofendido em danos morais. Este critério subjetivo está previsto nos arts. 950 p. único, e 953, parágrafo único que estão sob o capítulo II “Da indenização” do Título IX “Da responsabilidade Civil” do Novo Código Civil de 2002 que estabelecem respectivamente: “O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez” e “Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”. Apesar disto, há ainda alguns critérios objetivos que dispõe sobre este tema, como o critério previsto no art. 84, p. 1ª, do Código Brasileiro de Telecomunicações, que manda fixar a indenização entre 5 a 100 salários mínimos para as hipóteses de calúnia, difamação ou injúria. Porém, alguns juristas se manifestam contra a “tarifação” do quantum indenizatório feito em algumas leis ordinárias, como por exemplo, a Lei de imprensa, referente a danos morais, por exemplo, Sérgio Cavalieri⁷⁸ fala em sua obra Programa de Responsabilidade Civil sobre o acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ele diz:

A ementa desse v. acórdão, na parte que nos interessa, diz assim: “A indenização por dano moral, com a Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação e divulgação, mesmo porque a natureza da regra constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da Lei da imprensa” (...) a Constituição criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente de violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao Direito Civil Comum, e não a qualquer lei especial. (FILHO, Sérgio Cavalieri, 2004, p. 106).

⁷⁸ FILHO, Sérgio Cavalieri, Op. Cit. p. 106.

O mesmo entendimento é observado nas decisões do âmbito do Direito Internacional, Cavalieri⁷⁹, neste sentido, comenta o acórdão do eminente Min. Marco Aurélio:

“O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República-incisos V e X do art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil” (RE 172.720-RJ, RTJ 162/1.093). (FILHO, Sérgio Cavalieri, 2004, p. 107).

Então, a tentativa de tarifação de quantum indenizatório a ser feita por uma lei infraconstitucional, para alguns juristas, não é constitucionalmente falando, correta, mas apesar disto, é necessário a prudência e bom senso do juiz na fixação da indenização para não torná-la injusta ou insuportável para a parte sucumbente.⁸⁰

Várias particularidades serão atentadas pelo órgão julgador ao arbitrar o valor da indenização em danos morais. O doutrinador Michellazzo em sua obra nos trouxe atenção a estas, a saber:

A reparação do dano moral não visa reparar no sentido literal a dor, pois esta não tem preço, mas aquilatar um valor compensatório para amenizar a dor moral. Para isso requer indenização autônoma, pelo critério de arbitramento, onde o Juiz ficará o quantum indenizatório, levando em conta as condições das partes, nível social, escolaridade, o prejuízo que sofre a vítima, o grau de intensidade da culpa e tudo o mais que concorre para a fixação do dano. Para que o ofensor sinta o peso do dano que provocou, a indenização deverá ser paga em dinheiro, porém este, jamais será suficiente para reparar a perda, apenas facultando através de benefícios materiais, uma forma de minimização da dor. [...] No dias de hoje, incumbe ao magistrado dosar e mensurar a indenização por dano moral, que agindo com equidade, correição e parcimônia, dará tratamento justo e equânime à matéria. (MICHELLAZZO, 2000, p. 22).

Além disto, ele comenta sobre outros fatores a serem atentados pelo juiz, na doutrina de vários jurista, como:

-SILVA, Wilson Melo da - ensina que “Para a fixação, em dinheiro, do ‘quantum’ da indenização, o julgador haveria de atentar para o tipo médio do homem sensível da classe”.⁸¹

⁷⁹ Ibip. p. 107.

⁸⁰ Loc. cit.

⁸¹ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 55.

-PEREIRA, Caio Mário da Silva-ensina que “o problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório.”⁸² Neste mesmo sentido acrescenta que no fulcro do conceito ressarcitório convergem duas forças: “caráter punitivo” para o causador do dano; e o “caráter ressarcitório” para a vítima que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido, conforme suas palavras⁸³:

a vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes do seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva. (MICHELLAZZO, 2000, p. 59).

-DINIZ, Maria Helena-segundo esta doutrinadora⁸⁴:

Grande é o papel do magistrado, na reparação do dano moral, competindo, a seu prudente arbítrio, examinar cada caso, ponderando os elementos probatórios e medindo as circunstâncias, preferindo o desagravo direito ou compensação não econômica à pecuniária sempre que possível ou se não houver riscos de novos danos”.(MICHELLAZZO, 2000, p.55).

-DIAS, José de Aguiar-, que “o arbitramento é o critério por excelência para indenizar o dano moral”.⁸⁵

-SANTINI, José Raffaelli- frisa que o critério a ser adotado pelo julgador não se faz mediante um simples cálculo aritmético. Na falta de critérios previstos em lei a indenização ficará ao livre arbítrio do julgado á luz das provas que forem produzidas, verificando: “condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano”.⁸⁶

-CAHALI, Yussef Said-ensina que o órgão judiciário deverá levar em conta que a indenização pelo dano moral não visa a um ressarcimento, mas a uma compensação.⁸⁷

⁸² Loc. cit.

⁸³ Loc. cit.

⁸⁴ Loc. cit.

⁸⁵ MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. Op. Cit. p. 55.

⁸⁶ Loc. cit.

⁸⁷ Ibip. p. 58.

Todos estes comentários argumentam a importância da análise pelo magistrado na análise de um caso concreto, e, tendo em vista que nos JEC'S a maioria das ações são causa de menor complexidade esta análise se torna cada vez mais difícil. Para comprovar isto, analisemos alguns exemplos de ações pleiteadas no Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis:

O primeiro caso diz respeito ao processo 2008.808.000134-4: o autor era pessoa física que ajuizou uma ação contra o Unibanco – União de Bancos Brasileiros S/A. Em sua petição inicial, o autor relata que comprou um automóvel de outra pessoa física ao qual pagou a quantia de R\$ 1.500,00 reais à vista e mais 25 parcelas restantes, no valor de R\$ 273,85 através de um financiamento junto ao banco réu. Porém, o autor deixou de pagar 18 parcelas o que resultou numa ação de busca e apreensão intentada pela ré o que provocou um bloqueio judicial sobre o carro. Posteriormente a isto, o autor quitou sua dívida comprovando nos autos a quitação e na tentativa da transferência do carro para o seu nome não pode fazê-lo, pois ainda constava o bloqueio judicial do carro. Nos pedidos, o autor requereu ao juiz o cancelamento da ação de busca e apreensão do veículo e indenização em danos morais. Em fase de contestação, a parte ré alegou nos méritos a tentativa de banalização de danos morais, pois o autor super-dimensionou um fato que não lhe causou qualquer tipo de prejuízo ou constrangimento com o único intuito de auferir vantagens. Na sentença a juíza leiga no seu projeto de sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré ao pagamento de R\$ 2.500,00 reais a título de danos morais fundamentando sua decisão dizendo que a tranquilidade da parte autora fora abalada e alegando a falha na prestação de serviços da parte ré, com base no art. 14 do CDC, falha esta que gerou transtornos pessoais e constrangimentos pela parte autora apesar de ter quitado o bem, o que para a ilustre julgadora, gerou mais que mero aborrecimento, quantos aos demais pedidos foram julgados improcedentes.⁸⁸

No segundo exemplo, verificou-se o processo 2008.036.005862-5- Autor: pessoa física; Réus: Submarino – B2W Companhia Global do Varejo e Telemar Norte Leste S/A. Como resumo dos fatos, a parte autora alega em sua inicial ter recebido em sua casa um telefone sem fio com secretária eletrônica enviado pela primeira ré, tendo em vista uma suposta promoção pela 2ª ré. Entrando em contato com a 2ª ré para averiguar o ocorrido obteve informações de que se tratava de um engano, vez que não haviam feito qualquer

⁸⁸TJ/RJ. Sentença homologada -Processo nº 2007.808.000134-4. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 04 de Junho de 2008.

promoção em que oferecesse esse tipo de brinde. Assim, tentando devolver o produto às partes rés, não tendo conseguido e temeroso de cobranças futuras intentou ação. Nos seus pedidos, o autor requereu que as rés se abstivessem de enviar qualquer produto, a título de brinde para a residência do mesmo, sem seu prévio conhecimento, e que fossem condenadas a pagarem uma justa indenização a título de dano moral. Na Contestação 1º o réu alegou preliminarmente a ausência da causa de pedir e no mérito contestou a ação dizendo que o réu nos fatos narrados não demonstrou como o ocorrido o abalou psicologicamente, suficientemente para ensejar o dever de indenizar. Na AIJ a juíza leiga julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do ar. 51, I, da Lei 9.099/95, tendo em vista a ausência do autor à audiência.⁸⁹

No terceiro caso concreto, foi analisado o processo 2007.808.006201-0- Autor: pessoa física contra a empresa de cosméticos Natura. Na petição inicial a autora relata que adquiriu um produto para o uso na região dos olhos no intuito de corrigir marcas de expressão, que, segundo a autora, lhe causou reações alérgicas. A mesma alegou que procurou ajuda médica que reconheceu a alergia se deu devido ao uso do cosmético e gastou o valor de R\$ 150,00 com a medicação. Nos pedidos a autora requereu o ressarcimento pelos valores dos medicamentos adquiridos e indenização por danos morais. Em sede de contestação, na fase preliminar, a ré alegou a incompetência do juízo em razão da matéria, tendo em vista que se faria necessária perícia técnica e no mérito alegou que não causou danos a autora. Na sentença, diante dos fatos, o órgão julgador decidiu pela procedência do pedido para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais, fundamentando que a ré não logrou êxito em demonstrar a inexistência de vício do produto nem do dano causado à autora, e que os fatos narrados por si só geraram constrangimentos à autora de forma a caracterizar o referido dano moral.⁹⁰ Esta sentença foi recorrida pela parte autora, inconformada com o valor da condenação, tendo resultado negativo em 2º instância sob a lavra do ilustre Relator Ricardo de Andrade Oliveira no seu voto do acórdão nº 2008.700.32186-0 da Quarta turma recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

Autora que afirma ter sofrido reação alérgica, após utilização de produto da ré. Fato que teria ocorrido em agosto de 2006, tendo a ação sido ajuizada

⁸⁹ TJ/RJ. Sentença homologada -Processo nº 2007.808.5862. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 16 de outubro de 2008.

⁹⁰ TJ/RJ. Sentença homologada -Processo nº 2007.808.006201-0. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 28 de fevereiro de 2008.

somente em 03/10/2007, mais de um ano após. Inexistência de nota fiscal comprovando a compra do produto. Provas trazidas aos autos que não são suficientes para demonstrar que o problema tenha decorrido de utilização do produto da ré. No receituário de fls. 06 consta que a autora deveria ser encaminhada ao alergista, para fins de diagnóstico, não havendo prova de que a autora tenha feito tal consulta. Dano moral não configurado, por não haver prova do nexo causal. Sentença que se reforma. Isto posto, VOTO no sentido de dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial.⁹¹

Observa-se de relevante na decisão acima à importância da produção de prova do fato e da comprovação do nexo de causalidade na apuração do dano moral, vide seção 3.3 e 2.3, respectivamente, desta monografia.

Como quarto exemplo, têm-se os processos: 2008.036.008356-5, 2008.036.008354-1, 2008.036.008353-0: autora pessoa física (a mesma em todos os casos) contra Banco IBI S/A, Bradesco S/A, Casas Bahia.. Como resumo dos fatos a autora diz em sua inicial que adquiriu produtos e serviços das rés vindo a ficar inadimplente, pois ficara desempregada. Como consequência teve seu nome incluído nos Cadastros restritivos de Crédito SPC e SERASA sem um pré-aviso, não conseguindo por esta razão se colocar no mercado de trabalho. Em seus pedidos a autora requereu dentre outras coisas, a condenação em danos morais de 20 salários-mínimos pelo suposto dano. Não foi possível analisar-se o resultado da demanda, pois o processo ainda está em trâmite no Juizado.

O quinto caso concreto diz respeito ao processo nº 2008.036.005662-8: autor pessoa física contra o Banco do Brasil S/A. Na exordial, o autor alega que de posse de um mandado de pagamento judicial disse que se dirigiu a agência bancária às 11:59 só conseguindo ser atendido às 16:00, esperando 03:00 na referida agência com a finalidade de ser atendido. Afirma que tal demora lhe causou grandes danos morais e materiais, pois o impossibilitou de cumprir compromissos de trabalho. Por isto, requereu ao juiz, dentre outras coisas, a condenação à reparação dos danos morais no valor de R\$ 7600,00. Neste caso, também não foi possível, averiguar-se o resultado, pois o processo ainda tramita no Juizado.

No sexto, pesquisou-se o processo nº 2008.036.008977-4: autora pessoa física que ajuíza ação contra a empresa Leader Magazine. Na peça vestibular, a autora relata que adquiriu na loja da parte ré um pacote contendo três pares de meias para dar à sua filha de sete anos de idade. Disse que após sair para trabalhar sua filha abriu o pacote de meias e o jogou

⁹¹ TJ/RJ- 4ª Turma Recursal, Acórdão nº 2008.700.032186-0, 31 de Julho de 2008.

fora. Posteriormente, constatou que dois dos três pares de meias não cabiam nos pés de sua filha. Ao tentar efetuar a troca da mercadoria na loja da parte ré, portando a nota fiscal e as meias, não conseguiu fazê-lo, pois a atendente da loja lhe disse que só o faria se portasse a embalagem do produto, pois sem o mesmo não poderia comerciá-lo novamente. Disse que apesar de sua insistência não pode ter seu produto trocado. A autora, pelos motivos expostos, requereu ao juiz a condenação em danos materiais no valor de compra das meias e uma justa indenização em danos morais. O processo ainda tramita no Juizado.

Como sétimo exemplo, temos o processo: 2006.808.006377-1: autor pessoa física contra o réu Cartão Ibi C&A. No resumo dos fatos a autora disse que é possuidora do cartão de crédito da empresa ré e que tinha um plano odontológico pago juntamente com as faturas do referido cartão. A autora alega que na ocasião em que adquiriu o plano foi informada que só pagaria pelos serviços de odontologia quando os utilizasse, porém recebeu cobranças referentes ao plano. Por isso, disse que se dirigiu à loja da ré cancelando o plano, porém a ré continuou enviando as faturas com a cobrança da última prestação do plano com a incidência de juros e encargos. Nos seus pedidos, a autora requereu dentre outras coisas indenização por danos morais. Em sede de contestação, a parte ré contestou a ação no mérito alegando que a parte autora ficou ciente no contrato de adesão do cartão de suas cláusulas e condições, conforme contrato celebrado entre as partes juntado aos autos, concluindo-se que a relação existente entre a parte autora e a empresa ré, constitui ato jurídico perfeito, salvaguardado pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXVI, não podendo ser ignorado. No subtítulo do dano moral, a ré atentou, acertadamente, para os princípios da Responsabilidade Civil, a saber: o ato culposo do agente e o nexo de causalidade, bem como do requisito de prova inconteste deste dano. Alegou, diante disto, que a autora não comprovou que a ré teria prejudicado a normalidade da vida pessoal ou social da parte autora. Além disso, trouxe atenção a tese de que meros aborrecimentos não lhe autorizam a pretensão, comentando a lavra do Desembargador José Osório de Azevedo Júnior ⁹²do Tribunal de Justiça de São Paulo, relevante ao nosso trabalho:

os aborrecimentos, percalços, pequenas ofensas, não geram o dever de indenizar. O nobre instituto não tem por objetivo amparar as susceptibilidades exageradas e prestigiar os chatos... Por outras palavras, somente o dano moral razoavelmente grave deve ser reparado. (JUNIOR, José Osório de Azevedo, 1996, p. 11).

⁹² JUNIOR, José Osório de Azevedo: O dano moral e sua Avaliação: Revista do Advogado nº 49 de dezembro de 1996, p.11.

Na sentença a Juíza leiga julgou improcedente o pedido de compensação por dano moral tendo como fundamento que a autora não comprovou os fatos constitutivos do direito alegando, pois o contrato apresentado com a contestação demonstra a ciência da autora quanto ao valor a se pago de fácil compreensão.⁹³

Como oitavo e último caso concreto, analisou-se o processo: 2007.808.005771-2: autor pessoa física contra o réu Prezunic Comercial LTDA. Na petição inicial, a autora disse que se dirigiu a loja da ré onde efetuou compras utilizando seu cartão de Crédito, quando passou os objetos no caixa da loja, verificou que havia esquecido sua carteira de identidade, sem a qual não era possível realizar a compra utilizando o cartão de crédito. Por isso, foi a sua casa buscar sua identidade para passar o cartão de crédito e ser liberada com suas compras. Quando retornou ao mercado mesmo com a apresentação da identidade a autora não foi atendida e disse que foi levada a uma pessoa da loja que a submeteu a diversos tipos de perguntas constrangedoras por, segundo ela, uma hora como se fosse uma criminosa. Nos pedidos requereu a autora, pelos fatos acima narrados, indenização por danos morais na quantia de 40 salários mínimos. Em contestação, foi alegado pela ré o exercício regular de direito, que o acontecido fazia parte da rotina do comércio e não estaria presente a reprovável conduta dos prepostos do supermercado, pois estes são orientados a realizar perguntas de praxe, sempre com urbanidade e cordialidade. Alegou também que, tais transtornos fazem parte da vida em sociedade, trazendo a citação do professor Antônio Jeová Santos⁹⁴:

“O mero incômodo, o desconforto, o enfado decorrentes de alguma circunstância, como exemplificados acima, e que o homem médio tem de suportar em razão mesmo do viver em sociedade, não servem para que sejam concedidas indenizações.” (SANTOS, Antonio Jeová, 2003, p.113).

Na sua sentença, a meritíssima juíza decidiu pela improcedência do pedido, sob o fundamento que a autora não conseguira comprovar que fora destrutada pela parte ré, ônus que lhe cabia, na forma do art. 331, I do CPC, pois a mera alegação não constituiria prova. Essa sentença fora objeto de recurso vindo a ser reformada, pelo voto do Juiz Relator Ricardo

⁹³ TJ/RJ. Sentença homologada - Processo nº 2007.808.006377-1. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 25 de Junho de 2008.

⁹⁴ SANTOS, Antonio Jeová: Dano Moral Indenizável. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p.113.

de Andrade Oliveira da Quarta Turma Recursal Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a saber:

Autora que efetua compras em filial do réu, no valor de R\$ 1.286,98. Inexistência de abusividade do réu em solicitar Carteira de Identidade, para aceitação de cartão de crédito. Entretanto, com a apresentação da Carteira e a liberação da compra pela administradora do cartão, não cabia ao réu ter feito outras perguntas sobre o perfil da autora, fato que não foi negado na contestação. Tais perguntas causaram constrangimento na autora, sendo cabível indenização a título de dano moral, mas em valor módico. Sentença que se reforma. Isto posto, VOTO no sentido de dar provimento parcial ao recurso para condenar o réu a pagar à autora, a título de dano moral, a quantia de R\$ 830,00 (oitocentos e trinta reais).⁹⁵

Vimos a partir da análise dos casos concretos o caráter subjetivo dos magistrados nas decisões sobre danos morais, e que nos Juizados Especiais Cíveis há um liame tênue de situações que se configurariam mero aborrecimento e aquelas que realmente causam danos psíquicos e constrangimentos que atinjam a honra das pessoas. Como então é feita essa análise pelos magistrados nos casos concretos? Para respondermos a esta pergunta foi feita entrevista da MM Sr. Dr. Juíza de Direito Paloma Rocha Douat Pessanha, titular do Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis, do Estado do Rio de Janeiro, a qual remete-se o leitor a seção 2.4.1.4 desta monografia.

4.1 3 Da Jurisprudência

O presente estudo sobre a “Indústria de danos morais” nos Juizados Especiais Cíveis, completa com a análise jurisprudencial dos tribunais acerca do assunto “Indústria de danos morais”. Ao realizar-se tal pesquisa através do site do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, verificou-se a amplitude dada ao tema, tomemos, por exemplo, algumas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No tocante à indenização em danos morais, verificou-se que a jurisprudência tem, malgrado a pretensa indústria de danos morais, considerado várias situações ligadas ao Direito do Consumidor passíveis da indenização, mantendo várias decisões de juízes singulares que julgava procedente o pedido e, até mesmo, reformando sentenças que a julgava improcedente

⁹⁵ TJ/RJ da 4ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2008.700.26867-5, 26 de Junho de 2008.

em razão da pretensa indústria de danos morais, como exemplo disto o julgado do Conselho Recursal do TJ/RJ, no acórdão **2007.700.012512-6**:

RELATÓRIO Ação de indenização por danos morais e materiais cumulada com obrigação de fazer. Cartão de crédito enviado, pela ré, à residência da parte autora, sem solicitação prévia. Tentativa frustrada de esclarecimentos, junto à ré, sobre a fonte utilizada para a obtenção dos dados pessoais da parte autora. Pleiteia a parte autora o cancelamento do cartão; que a ré se abstenha de enviar qualquer produto, sem prévia solicitação; e danos morais. Contestação. Produto disponibilizado para bons clientes, ficando a critério destes a sua utilização. Envio de "cartão gêmeo" à parte autora, após contato telefônico, no qual houve o oferecimento e a aceitação do mesmo. Necessidade de desbloqueio para utilização como cartão de crédito. Dano moral não comprovado. Sentença de improcedência. Nexos causal não comprovado. Prática da ré que configura uma oferta de marketing e propaganda. Contratação e efetivo risco que somente ocorre com o desbloqueio. Pedido não acolhido com o intuito de não fomentar a indústria do dano moral. Recurso da parte autora. Reiterando a inicial, pugna pela procedência do pedido. Contra-razões. Em prestígio do Julgado. VOTO o envio de cartão de crédito não solicitado constitui prática abusiva, conforme disposto no artigo 39, III do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral configurado, devendo ser valorado com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto posto, conheço do recurso e dou provimento parcial ao mesmo para condenar a ré a proceder ao cancelamento do cartão de crédito enviado à autora, no prazo de 30 dias, sob pena de diária de R\$ 380,00, por cobrança indevida, bem como ao pagamento da quantia de R\$800,00, a título de danos morais. Sem ônus sucumbenciais.⁹⁶

Da mesma forma que o seguinte julgado também do Egrégio Conselho Recursal do TJ/RJ na decisão do acórdão do recurso nominado **2006.700.022670-6**:

O dano moral fica configurado com a ocorrência de sentimentos negativos, como a tristeza forte, a angústia, a amargura, o sofrimento da alma e constrangimento, a vergonha ou a humilhação. À evidência que os fatos narrados na inicial, não impugnados especificamente, em especial pela 1ª. Ré, quem comercializou o produto, uma "Geléia de Mocotó - Arisco", ou seja, quem comprou a geléia acima referida, com embalagem estufada, trocou o produto na 1ª. Ré e ao abrir apresentou odor forte; e ainda que fez sucessivas trocas sem que pudesse usufruir dos produtos - pois ia ser ingerido pelo neto - devem ser considerados verdadeiros por mais que se pense em "indústria do dano moral", efetivamente tais fatos trouxeram ao autor angústia de ter podido dar um produto deteriorado ao neto, o sofrimento de por diversas vezes atestar essa deteriorização nos produtos, idênticos, trocados pela 1ª. Ré; que o produto poderia ter sido ingerido por qualquer criança, se o consumidor não tivesse ficado atento; e a sensação de hipossuficiência total diante dos problemas narrados na inicial e da ausência de solução ou explicação necessária ao consumidor, configurando o dano moral, que não impõe, no caso, a ingestão do produto deteriorado, para sua caracterização, mas que deve ser reparado por quem deu causa, no caso

⁹⁶ TJ/RJ-3ª Turma Recursal- Recurso nominado nº 2007.700.012512-6- 10 de janeiro de 2007.

concreto a 2a. Ré, o fabricante, diante do previsto no "caput" do art. 12 do CDC, que dispõe sobre fato do produto defeituoso, sendo certo que a 2a. Ré não faz qualquer prova excludente de responsabilidade insita no par. 3. do art. 12 do CDC. Com relação à quantificação do dano moral, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor esse que melhor se adequa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e contempla a natureza punitivo-pedagógica do dano moral. Quanto à 1a. Ré, aplicável o art. 13, do CDC, a "contrário sensu", não havendo qualquer conduta contrária ao direito da mesma, nos fatos narrados na inicial, devendo ser rejeitada a pretensão autoral relativamente a 1a. Ré. Isto posto, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para, reformando a sentença, condenar a 2a. ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de indenização por danos morais, e julgar improcedente o pedido quanto à 1a. ré ⁹⁷.

Neste mesmo sentido, o acórdão do recurso **2004.700.012541-7** do mesmo Tribunal, do Juiz Marcos Alcino de Azevedo Torres:

Ação ajuizada pretendendo a autora indenização por danos morais; pois a autora realizou o pagamento de sua conta de luz de 08/04, no dia 10/05/2002, pelo caixa rápido, serviço este oferecido pela empresa Ré. Apesar do pagamento a autora foi cobrada pela R. a conta referente a 08/04/2002, a qual a mesma efetuou o pagamento em 10/05. Em razão do fato a autora teve seu fornecimento de energia cortado dia 07/05 e 08/05, a autora programou o referido pagamento para o dia 10/05/2002, e manteve em sua conta corrente saldo suficiente para a efetivação do referido débito. A sentença prolatada julgou procedente o pedido autoral para condenar a Ré a pagar a autora R\$ 4.800,00, título de danos morais, atualizados monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês a contar de 10/05/2002. Sem custas ou honorários. Recorreu o réu, alegando em síntese, ter sido cortado o fornecimento de energia elétrica na residência da A. entre os dias 07/05/2003 e 08/05/2003 em decorrência da falta de pagamento da conta vencida em 06/05/2003, ou seja, um ano antes do suposto corte. Ressalte-se que a autora solicitou empréstimo no mesmo dia que programou o pagamento da conta de luz vencida em 06/05/2003; porém, a liberação do valor do empréstimo somente é feita à noite, sendo efetuado o crédito no final do processamento da noite de 10 para 11 de maio de 2002. Por tudo que foi exposto, não há que se falar em indenização por dano moral, instituto este que, aliás, deve ser devidamente preservado, para que a indústria do mesmo não o banalize de tal forma, caindo em descrédito nos tribunais. VOTO 08/04/2002 A R. cortou a luz da A. um ano após o vencimento de determinada conta paga em 10/05/2003, sendo que a conta estava paga conforme documento. Ficou 02 dias sem fornecimento. Se o débito existisse a R. devia cobrar pelas vias ordinárias e não interromper o fornecimento como fez. Correta a sentença na condenação dos danos morais. Voto então pela manutenção da sentença, condenando a reconcilie ao pagamento das custas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação ⁹⁸.

⁹⁷ TJ/RJ-2ª Turma Recursal, Recurso inominado nº 2006.700.022670-6, 07 de junho de 2006.

⁹⁸ TJ/RJ 1º Turma Recursal, Recurso inominado nº 2004.700.012541-7 de 24/11/2004.

Outra decisão relevante é da lavra do Meritíssimo Juiz Cláudio Brandão de Oliveira no processo 2004.700.029251-6, em seu fundamento ele entendeu que apesar de o fato gerador do dano ter sido caso fortuito, uma das excludentes de culpa que afastaria o nexo causal, devido a um incêndio, vide seção 2.2.4 desta monografia, outras condutas por parte da ré deram ensejo à indenização por danos morais, reformando a sentença *a quo*:

Relatório e Voto. Trata-se a presente ação de pedido de indenização, proposta por Leonides Barcellos Galdino em face de Carrefour Comércio e Indústria. Alega o autor que após incêndio nas dependências da ré, passou a exalar de seus escombros, forte odor que perdurou por pelo menos três meses nas imediações da construção, além de proliferação de ratos, baratas e moscas varejeiras. Pede condenação por dano moral no valor de 40 salários mínimos. Sentença que julgou improcedente o pedido, por considerar ter sido o incêndio caso fortuito. No que tange às alegações de proliferação de ratos e insetos, não considerou o laudo trazido aos autos do Instituto Carlos Éboli, por ter sido realizado somente na parte interna da loja. E, por fim, em relação aos odores, não vislumbrou terem efetivamente sido com provados. É O RELATÓRIO, PASSO A DECIDIR. A decisão deve ser reformada. Trata-se de Ação Indenizatória em que se pleiteia condenação a título de dano moral. Sabe-se que um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato e o dano por ele produzido. Só se impõe a obrigação de indenizar se essa relação de causalidade se estabelecer. O artigo 927 do Código Civil é expresso neste sentido. O dano só tem o condão de gerar o dever de indenizar quando possível estabelecer um liame entre este e seu autor. Para Serpa Lopes, é necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar. Há entretanto, possibilidade de rompimento do nexo de causalidade, ou seja, através das excludentes da responsabilidade. Podem ser apontadas como as mais comuns: estado de necessidade legítima defesa, culpa da vítima, fato de terceiro, a cláusula de não indenizar, e o caso fortuito ou força maior. No caso ora em análise, tem-se que em razão do comportamento da ré em não proceder a imediata limpeza do local acometido por incêndio, a autora viu-se em situação bastante desconfortável, sobretudo em relação a questões de higiene e saúde. Por não ter sido a ré diligente, a autora suportou odores durante período que ultrapassou o limite do suportável, três meses. Além de estar na iminência de adquirir doenças graves em razão da existência de ratos e insetos no local do fato. Desta sorte, estabelecido o nexo de causalidade, vez que a inércia da ré em não providenciar a limpeza do local atingido pelo incêndio, ocasionou todo tipo de transtorno à autora, deve ser analisada a possibilidade de condenação em dano moral. Ao considerarmos o aspecto pedagógico que também deve nortear a fixação do mencionado dano, é justa sua fixação no caso ora em análise. Todavia, deve o mesmo ser pautado na razoabilidade. Assim deve ser condenada a ré em R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de dano moral. Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento a fim de condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 3.000,00 a título de dano moral. Sem custas e honorários em razão da não incidência do previsto no artigo 55 da Lei 9099/95⁹⁹.

⁹⁹ TJ/RJ 1º Turma Recursal, Recurso inominado nº 2004.700.029251-6 de 19/10/2005.

Apesar disto, observa-se em outras jurisprudências decisões tendentes a frear a Indústria de danos morais, dando-se ênfase a ocorrência de mero aborrecimento, como fundamento, conforme o seguinte julgado do Meritíssimo Juiz Arthur Eduardo Magalhães Ferreira na decisão do acórdão do recurso inominado **2004.700.022399-3** do Conselho Recursal do TJ/RJ :

DIREITO DO CONSUMIDOR. Telefone. Cobranças indevidas. Dano moral não configurado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. A simples remessa de correspondência ao consumidor exigindo o pagamento de quantia indevida, não constitui justa causa para indenização por danos morais, mormente quando não demonstrada a má-fé. O mero aborrecimento não configura motivo suficiente para caracterizar ofensa moral. Consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça: "CIVIL E PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO DO DANOS MORAIS. CARTA DE COBRANÇA SEM DIZERES OFENSIVOS. DÍVIDA EM JUÍZO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO NÃO CONSUMADA. LIMINAR OBSERVADA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESACOLHIDO. (...) II - O envio de carta informando da possível inscrição do nome do destinatário nos cadastros de controle de crédito, sem dizeres ofensivos, cobrando dívida que, embora esteja em discussão judicial, restara vencida, não sustenta o pedido de indenização por danos morais, principalmente pelo fato de que a inscrição não se consumou. (...) IV - A indenização por dano moral não deve ser deferida por qualquer contrariedade, não se devendo estimular o enriquecimento indevido nem a chamada "indústria do dano moral". (Resp nº 504.639-PB) Recurso provido para julgar improcedente o pedido. Sem custas, nem honorários advocatícios (Lei nº 9.099/95, artigos 54 e 55). ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juizes integrantes da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis em dar provimento parcial ao recurso, na forma da fundamentação supra¹⁰⁰.

No aspecto quantitativo, ou seja, no valor arbitrado ao dano moral, também se observa algumas jurisprudências com a mesma tendência, como, por exemplo, a lavra do ilustre magistrado Antonio Carlos Esteves Torres na decisão do acórdão 2003.700.034453-8 do Conselho Recursal do TJ/RJ:

VOTO Trata-se de recurso inominado interposto contra a sentença de fls. 30/32, que, julgando procedente o pedido, condenou a reclamada a instalar linha telefônica com fio, no prazo de sete dias, pena de multa diária de R\$150,00(cento e cinquenta reais) e ao pagamento de R\$4.000,00 (quatro mil reais), corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento do feito e acrescido de juros de mora desde a citação. Em alegações recursais de fls. 39/45, a recorrente repisa o fato de que instalara a linha convencional na residência do recorrido, sendo certo que o retirara porque não houve o pagamento referente à habilitação. Entende exarcebado o quantitativo arbitrado a título de dano moral. Requer a redução. Contra-razões às fls.

¹⁰⁰ TJ/RJ- 1ª Turma Recursal- Recurso Inominado nº 2004.700.022399-3, 01 de março de 2005.

55/59, prestigiando a sentença. Relatados, passo a votar: ALEGAÇÕES EXORDIAIS NÃO REBATIDAS. PLEITO REDUTOR DE MONTANTE INDENIZATÓRIO, CONSIDERADO EXCESSIVO E ESTIMULADOR DE INDÚSTRIA DO DANO. Sentença que se reforma, dando-se PROVIMENTO AO RECURSO, fixando o quantitativo em R\$2.400,00(dois mil e quatrocentos reais). Sem custas e honorários.¹⁰¹

4.1.4 Do número de demandas

Observa-se a “Indústria de danos morais”, no seu aspecto qualitativo, também nos números. As estatísticas dos Juizados comprovam a afirmação de que a facilidade em ajuizar-se uma ação tem provocado o excesso de processos nos mesmos. Os JEC’S ficam assoberbados de ações e muitas delas não constituem realmente um direito, e, isto provoca um gasto muito grande de dinheiro ao Poder Judiciário, pois segundo estatísticas dadas pelo Projeto Comarca, Sistema de Distribuição e Controle de Processos (DCP) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no Juizado Especial Cível de Nilópolis nos meses de Julho, Agosto, Setembro e Outubro de 2008 foram distribuídas um total de 2.817 (dois mil, oitocentos e dezessete) ações. Dentre os tipos de ações as de maior número são a de Defesa do Consumidor, Indenizatória e Obrigação de Fazer: cerca de 961 ações são de primeira, totalizando 34,11 % do total de ações distribuídas e cerca de 1505 ações são Indenizatórias, totalizando 53,42 % do total e as ações de Obrigação de fazer no número de 184, totalizando 10,63 % do total das ações distribuídas. Destas, a grande maioria inclui pedido de indenização de danos morais, pelos mais diversos tipos de razões, conforme demonstrado na tabela seguinte:

Tabela 2:

ESTATÍSTICAS DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS POR COMPETÊNCIA/AÇÃO NO PERÍODO DE 01/07/2008 ATÉ 06/10/2008				
Competência	Distribuídos	Redistribuídos	Total Geral	% Sobre Total de Compet.
Carta Precatória	14	0	14	0,49
Cobrança	14	0	14	0,49
Cobrança de Honorários de Profissionais Liberais- Art. 275, inciso II, alínea "I"	1	0	1	0,03
Defesa de Consumidor	961	0	961	34,11
Embargos de terceiro	1	0	1	0,03

¹⁰¹ TJ/TJ- 1ª Turma Recursal , Recurso Inominado nº 2003.700.034453-8 , 12 de maio de 2004.

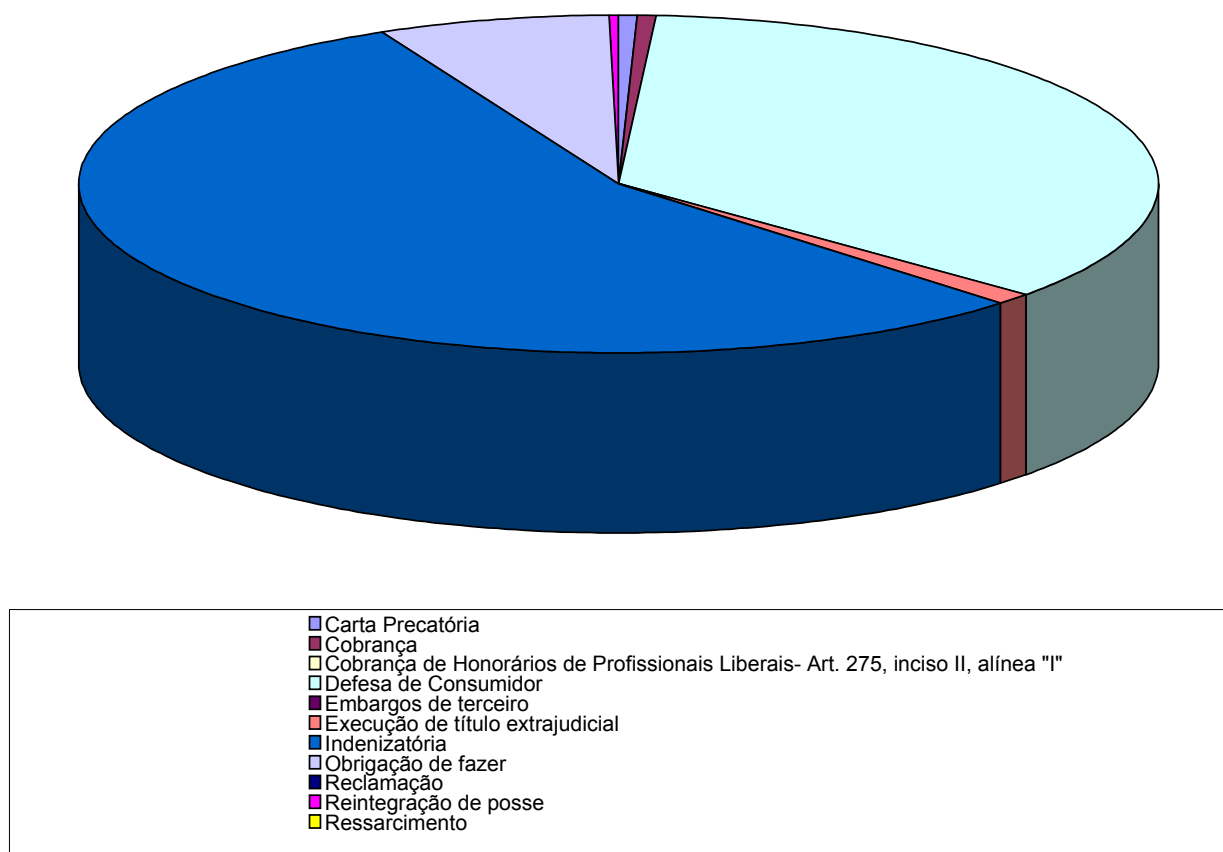
Execução de título extrajudicial	29	0	29	1,03
Indenizatória	1505	0	1505	53,42
Obrigação de fazer	184	0	184	6,53
Reclamação	7	0	7	0,24
Reintegração de posse	1	0	1	0,03
Ressarcimento	3	0	3	0,10
Total de Juizado Especial Cível de Nilópolis	2817	0	2817	100

A análise da tabela demonstra que na média de três meses: julho, agosto e setembro distribuíram-se 939 (novecentos e trinta e nove) processos por mês. Sem dúvida, observamos o excesso de ações neste sentido.

Cabe acrescentar que grande parte do número de reclamações está relacionada com o setor de serviços, pois, conforme já dito, a maioria das ações são de Defesa do Consumidor. Nestas, é feito o pedido de dano material cumulativamente ao dano moral quase na totalidade das ações. A maior incidência de ações é de Indenização, estas, também, envolvem pedido de danos morais cumulativamente ao dano material. Tais fatores comprovam que o maior número de demandas está relacionado com estes tipos de indenizações, a saber: Ações Indenizatórias e de Defesa do Consumidor. Comprovam, também, a facilidade que existe em se ajuizar uma ação nos Juizados, tais números são indicadores de uma Indústria de danos morais. Para uma melhor visualização da proporção deste tipo de pedido nos Juizados Especiais Cíveis, ver gráfico seguinte:

Gráfico 1:

ESTATÍSTICAS DE PROCESSOS DISTRIBUÍDOS POR COMPETÊNCIA/ AÇÃO .



A estas estatísticas, acrescenta-se o resultado das entrevistas feitas de alguns profissionais de direito ligados a esta área, como veremos a seguir.

A primeira entrevista foi feita com Oliveira, **Analista Judiciário Responsável pelo Expediente do Núcleo de 1º Atendimento** do Juizado Especial Cível de Nilópolis:

Pergunta: Em média quantos processos são distribuídos em um dia?

Resposta: Algo em torno de 40, 50 talvez mais.

Pergunta: Desses processos, quantos por cento envolvem pedidos de danos morais?

Resposta: Imagino que quase todos, talvez 95% .

Pergunta: O que acha deste número? Por quê?

Resposta: Acho muito elevado, tem questões que poderiam ser decididas sem esse tipo de envolvimento.

Pergunta: Qual a tem sido os setores de maiores índices de reclamações? E quais os motivos?

Resposta: Setor de serviços, telefonia, energia elétrica, atualmente, o campeão é o Unibanco, cartão mega-bônus, seguido pela Light.

Pergunta: Nos processos envolvendo danos morais que são distribuídos, referentes a causa de pedir, tem observado que são casos realmente relevantes, necessários à tutela jurisdicional? Por que?

Resposta: Muitas vezes são questões de vizinhança que poderia ser resolvido até em Audiência de Conciliação, a parte ficaria satisfeita, mais não, às vezes eles envolvem esse tipo de pedido (danos morais) até muitas vezes desnecessário.

Pergunta: Acredita na existência da pretensa indústria de danos morais?

Resposta: Acredito.

Pergunta: Então, qual seria a solução para este problema?

Resposta: Acho que talvez, as sentenças menos favoráveis, um pouco mais rigorosas, para a procedência do pedido, porque se houvesse maior restrição e as pessoas comesçassem a saber que não é tão fácil, que não está dando certo, com o tempo os pedidos iriam ser em menor número.

Vejamos agora a entrevista com **Vilma Pereira da Silva. Escrivã** do I Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis:

Pergunta: Quantos processos existem em sua serventia? E quantos funcionários?

Resposta: Neste Juizado consta no mês de Outubro o total de 7583 (sete mil, quinhentos e oitenta e três) processos e atualmente possui onze funcionários e três estagiários.

Pergunta: O que a senhora acha desta proporção? Porque?

Resposta: Não é boa, há uma quantidade muito excessiva, para a quantidade de funcionários. Atualmente, só tenho dois processando, e de vez em quando tenho que deslocar outros de outras funções para suprir. O problema está na quantidade excessiva de distribuições, nas

demais varas a distribuição não é tão grande, na Vara Cível, por exemplo, na Vara de Família, etc.

Pergunta: Quais as principais dificuldades que v.sa enfrenta na rotina da serventia? O que provoca essas dificuldades em sua opinião?

Respostas: As dificuldades são as mesmas anteriormente mencionadas

Pergunta: Em sua opinião o que resolveria estes problemas?

Resposta: Não sabe.

Pergunta: Acha que tendo um maior numero de varas, resolveria o problema?

Resposta: Para ela não.

Pergunta: Acredita na existência da pretensa indústria de danos morais? Por quê?

Resposta: Sim, por que hoje as pessoas por qualquer motivo ajuízam uma ação, se pisam no seu pé... Já quer danos morais. Porque as pessoas são materialistas, só pensam em dinheiro, por exemplo, os mandados de pagamentos (*alvarás judiciais para pagamento dos valores arbitrados nas condenações-grifo nosso*) as partes ficam dando em cima para receberem logo.

Pergunta: Se existe, em sua opinião qual seria a solução para este problema?

Resposta: Não sabe.

O Analista Judiciário **Valter Carlos, Analista Judiciário da 1ª Vara de Família da Comarca de Nilópolis**, Servidor Instrutor da ESAJ (Escola de Administração Judiciária.) e pós-graduado em Direito Ambiental:

Pergunta: Qual seria a solução para o problema da Indústria de danos morais?

Resposta: Acabar com o *Ius postulande* e com a melhoria na qualificação dos advogados, a melhor qualificação dos operadores do direito quando da postulação do pseudo direito. Tem muito advogado que faz uma inicial que você não sabe onde começa, onde termina, o que ele quer, o que ele precisa, isso vai da baixa qualificação dos advogados. Quando eu fiz direito eu tinha um professor de processo que falava assim: a boa inicial é um projeto de... Aliás, a inicial é um projeto de... Sentença, a contestação também. Se você traz uma boa inicial para o juízo ele tem tranquilidade em julgar aquilo ali, agora tem advogado que faz uma inicial com 22 laudas e você não consegue “queimar” para tirar uma, e isso que atrapalha tudo, Você

“pega” processo que é banal que com uma lauda o advogado resolve. Mas não, aí junta jurisprudência, decisão, aí você precisa perder tempo.

Foi entrevistada também, **Jaciene, Analista Judiciária** do Juizado Especial Cível de Nilópolis:

Pergunta Como é a sua rotina de trabalho?

Resposta: A rotina é bem pesada tem muitos processos para serem processados

Pergunta: O que você acha da quantidade de números de processos que você precisa processar? Isto acarreta em que problemas?

Resposta: São muitos processos para poucos funcionários o juizado esta cada vez mais se tornando uma indústria de danos morais ta aumentando cada vez mais o numero de processos as pessoas estão cada vez mais conhecendo seus direitos e isso faz com que cada vez mais o Poder Judiciário esteja aumentando só que não tem funcionários para isso e isso acarreta e psicologicamente para os funcionários em danos para eles e para as pessoas também as pessoas saem daqui doentes. Além disso, muitos s processos acabam não tendo uma análise como deveria ter porque são muitos processos e os funcionários erram, às vezes, os processos são arquivados sem ter que ser, não dão continuidade ou talvez não dê da maneira correta por causa da grande quantidade de processos.

Pergunta: Você acredita que hoje existe uma indústria de danos morais? Por quê?

Resposta: Existe porque você pisa no pé da pessoa ela acha que já tem um direito e realmente tem porque a lei acaba amparando isso, mas isso se torna uma indústria, a pessoa já procura o dano moral para receber o dinheiro, isso faz ser uma indústria porque a pessoa já procura aquilo para receber um dinheiro.

Pergunta: O que você acha que poderia resolver este problema?

Resposta: Tem que partir lá de cima, Leis, desembargadores não darem danos morais por qualquer motivo, e as Leis precisam mudar precisam se adaptar. A Lei do juizado tem que mudar, sabendo que agora virou uma indústria, então precisa se adaptar para saber se realmente é necessário ou não dar o dano moral.

Por fim, foi entrevista a **Meritíssima Juíza de Direito Paloma Rocha Douat Pessanha**, titular do I Juizado Especial Cível da Comarca de Nilópolis:

Pergunta: Em média quantas audiências V. Exa realiza por dia?

Resposta: Treze.

Pergunta: Dessas audiências quantas são envolvendo pedidos de danos morais?

Resposta: Numa média de dez processos, nove envolve pedidos de danos morais.

Pergunta: V. Exa acha esse número razoável, por quê?

Resposta: Não, é um exagero de dano moral, porque dano moral tem que ser uma lesão a direito da personalidade da pessoa, que gere um constrangimento enorme à pessoa, uma ofensa enorme à sua personalidade ao seu nome, a sua honra subjetiva e não um fato corriqueiro da vida que pode ser caracterizado como mero aborrecimento.

Pergunta: Em sua opinião o que provoca essa grande quantidade de ações envolvendo danos morais?

Resposta: Eu acho que é devido ao lado ruim dos Juizados Especiais, porque eles vieram para aproximar o povo do Poder Judiciário nas questões de menor complexidade e nas causas de pequeno valor econômico envolvendo relação de consumo ou não, mas desvirtuou para 90% das demandas serem de relação de consumo, pedindo dano moral. E houve por parte do Judiciário uma grande cobertura, começaram a dar muito dano moral e essa cultura protetiva, que veio até com o CDC, fez que aumentasse cada vez mais. Existe um limite tênue entre aqueles que realmente sofreram o dano e aqueles que sabem que pode ganhar alguma coisa e se aproveitam disso.

Pergunta: Nos processos envolvendo danos morais que são distribuídos, referentes a causa de pedir, tem observado que são casos realmente relevantes, necessários à tutela jurisdicional ou se trata-se de um mero aborrecimento? Como v.exa avalia isso?

Resposta: Em muitos casos há uma sensibilidade exagerada da pessoa, eu acho que nestes casos não é necessário socorrer-se ao Judiciário, muitos destes poderiam ser resolvidos administrativamente ou de outra forma.

Pergunta: Que instrumentos jurídicos a tem auxiliado nesta avaliação?

Resposta: - O dano moral é muito subjetivo, não tem instrumento jurídico, o dano moral não precisa provar como o dano material.

Pergunta: E se tivesse, esse tipo de prova?

Resposta: Pode ser um tipo de critério objetivo. Porque sendo um critério subjetivo a corrente majoritária é de que não precisa provar o dano moral, como o dano material, não sendo provado é muito fácil pedir e muito subjetivo dar.

Pergunta: Quais meios V. Exa tem utilizado para determinar o quantum indenizatório referente a danos morais nos casos concretos?

Resposta: Tenho alguns critérios objetivos sim. Por exemplo, quando o nome da pessoa foi negativado avalio quantos meses ficou; plano de saúde, o tipo de negativa, enfim, não existe critério legal. O dano moral deve ser *in re ipso facto*, ou seja, o fato deve ser provado. Agora, tem o critério da Turma Recursal, eles verificam o tempo que a pessoa ficou com o nome negativado, que seria um salário por mês, ou a quando é plano de saúde o tipo de lesão que a pessoa sofreu, etc. Quando é para quantificar vai dar depende do caso concreto, a pessoa não prova dano moral, mas se ela trouxer testemunhas dizendo... Porque uma coisa é você ter o constrangimento e ser notório, outra coisa é a pessoa provar que além daquele constrangimento ela teve outros, por exemplo, se o cheque foi apresentado antes da data já causa dano moral, só que se, além disso, se ela perdeu a clientela junto aquele credor, se ela não conseguiu emprego, etc. e a pessoa conseguir provar isso o dano moral vai ser maior, vai de cada situação.

Pergunta: Nos despachos, decisões, etc, a quantidade de processos influem de alguma forma? Como?

Resposta: Aumentou muito. Influem, quanto mais quantidade o trabalho fica de menor qualidade.

Pergunta: V. Exa acredita na existência da pretensa indústria de danos morais? Por quê?

Resposta: Acredito plenamente, o CDC pode ser usado para o bem ou para o mal, eu acho que é muitas vezes usado para o mal pelos consumidores, as brechas da lei podem ser usadas pelos advogados, etc.

Pergunta: Se existe, em sua opinião qual seria a solução para este problema?

Resposta: Criar critérios objetivos. É engraçada a postura dos Juizados e da Vara Cível lá (Varas Cíveis) eles são muito mais rigorosos com o dano moral. Na Turma Recursal é nítida a posição de que eles dão interesse maior ao dano moral. Então, teria que partir do Judiciário porque quanto mais eles derem dano moral, mais vai ter, muitas de boa-fé e outras de má-fé.

Depois de esgotadas as considerações acerca do assunto tema, seguir-se-á para a conclusão do trabalho sobre a Indústria de danos morais nos Juizados Especiais Cíveis.

5- CONCLUSÃO

Primeiramente, para falar-se na existência de uma Indústria do Dano Moral, após todas as considerações já efetuadas, podemos analisar a literalidade deste termo. Como por exemplo, o conceito de Indústria, segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, Indústria é uma atividade de produção de mercadorias, especialmente de forma mecanizada e

em grande escala, abrangendo a extração de produtos naturais (indústria extrativa) e sua transformação. Levando-se em consideração este conceito, que diz que é uma atividade de produção de forma mecanizada e em grande escala, é plausível compararmos á forma como vem sendo, por assim dizer, “produzido” esta forma de indenização, com o aumento exacerbado do número de ações (aspecto qualitativo) e aos valores arbitrados em quantias vultuosas (aspecto quantitativo), a uma verdadeira indústria. A quantidade excessiva de demandas como visto no desenvolvimento tem feito com que os magistrados e os funcionários que atuam nos JEC’S o façam de maneira mecânica, atuando por vezes, como se fossem máquinas para realizarem suas tarefas no prazo adequado, e, por este motivo, não dando a devida atenção aos processos, como se dá nas indústrias propriamente ditas. As declarações de profissionais do direito, entrevistados às fls. 49 a 52 confirmam esta afirmação. Diante o exposto, observa-se que nos Juizados Especiais Cíveis estaduais realmente existem características desta industrialização.

Cabe acrescentar, que a má-prestação dos serviços pelas empresas são também outro fator chave para este grande número de demandas, por isto, embora a repressão à banalização tem sido apontada como contestação das empresas demandadas em vários casos concretos, conforme vimos no desenvolvimento, a realidade é que, na maioria das vezes, a má -prestação de serviços é a responsável pelo surgimento das demandas. Porém, as pessoas, por vezes, sabendo de alguma falha de prestação do serviço, podem utilizá-lo, com o intuito de ser atingido e, por isso pleitear uma indenização, conforme vimos na seção 4.1.4 desta monografia e entrevista da funcionária Analista Judiciária Jaciene.

Entretanto, concluir-se sobre a existência ou não da indústria de danos morais é uma tarefa ao mesmo tempo fácil e difícil. É fácil porque as estatísticas, os depoimentos dos profissionais de direito, a doutrina e a Jurisprudência todos são uníssonos em dizer que sim, existe uma Indústria de danos morais, mas é difícil, porque sabemos que o direito à reparação em danos morais é uma importante conquista da sociedade, pois, conforme vimos no desenvolvimento este direito foi sendo conquistado aos poucos e não há muito tempo atrás ainda falava-se na irreparabilidade de danos morais e, logicamente, sendo o nosso país um Estado Democrático de Direito deve ser assegurado aos cidadãos o direito ao acesso ao judiciário. E os Juizados, como já visto também, é um importante meio da garantia à tutela jurisdicional das pessoas, sendo considerada “a porta do judiciário”¹⁰², limitar este direito

¹⁰² SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm, Op. Cit. p. 134.

seria atentador à essência do Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana, art. 1º, III da CF/88, e visa à garantia dos Direitos Fundamentais, a saber, o direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade, art. 5º, *caput* do mesmo diploma legal.

Apesar disto, o problema existe, observamos no desenvolvimento que o grande número de demandas nos Juizados causam dificuldades tanto para os operadores de direito desta área: Juízes, advogados, Serventuários da Justiça, etc, como também para os cidadãos que utilizam os Juizados em busca de seus direitos. É certo, que há pessoas, que se aproveitam das brechas na lei para terem lucro fácil. Mas isso, sempre irá ocorrer. Então necessária se faz a melhoria nas condições de trabalho dos juízes, que muitas vezes se acham assoberbados, conforme vimos no desenvolvimento, na adaptação das Leis a essa nova realidade, como bem mencionado pela Analista Judiciária Jaciene, na melhoria da qualificação dos advogados, que se forem bem qualificados irão fazer uma melhor triagem concernente aos motivos de seus clientes e conseqüentemente, farão melhores petições iniciais, contestações, facilitando assim o trabalho dos juízes e funcionários do Poder Judiciário, como colocado pelo funcionário Vander Carlos. Como destacado na entrevista do Responsável pelo expediente da Comarca de Nilópolis a melhor preparação dos Conciliadores também poderia reduzir o número de processos que iriam à AIJ, isto também seria um meio de frear-se a enorme quantidade de sentenças indenizatórias em danos morais. Além disto, necessária se faz a adequação dos Tribunais neste respeito, por darem melhores subsídios no que concerne ao número de funcionários, instalações, e quantidade de processos, para que os casos sejam mais bem analisados e com maior celeridade que, como visto no desenvolvimento é um dos princípios do Juizado.

Vimos também que outro aspecto que pode contribuir para a banalização dos danos morais está ligado a aferição dos magistrados dos casos concretos. Observa-se pelo caso concreto que o critério para ser julgada procedente a ação de danos morais, se investe de uma grande subjetividade do juiz, o que para alguns magistrados são considerados meros aborrecimentos para outros pode não ser. Por isto, os julgados e as jurisprudências não têm sido uniformes concernentes a este assunto, conforme visto na seção 4.1.3 desta monografia. Isto tem gerado certa insegurança devido a falta de um critério objetivo. A possibilidade de uma legislação mais objetiva poderia auxiliar o trabalho dos Juízes e desembargadores, limitando a reparação em danos morais à alguns casos específicos na lei, como é por exemplo

na legislação alemã, conforme seção 3.2.3. Assim, a mudança na legislação e o melhor preparo dos juízes podem ser apontados como uma solução para este problema.

Assim, o objetivo do trabalho foi alcançado com sucesso e as hipóteses do tema foram largamente exploradas a ponto de chegarmos a estas conclusões. Acredita-se que com o desenvolvimento desta importante ciência, a ciência do direito, o aumento de pesquisas dos sistemas legislatórios de outros países, a melhor formação dos profissionais de direito e a melhoria da atual sociedade no Brasil, se poderá evoluir a ponto de buscarmos soluções concretas para a Pretensa Indústria de Danos Morais existente nos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e no Poder Judiciário como um todo.

6-REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por Danos Morais**: 3ª ed. rev, atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 1998.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**: 3ª ed. rev, amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**: 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, LTDA, 2004.

DAUDT, Márcio. Juíza nega indenização à consumidora de achocolatado e critica “indústria” do dano moral. **Notícias do TJ/RG**, 29 ago. 2008. Disponível em <<http://www.tj.rs.gov.br/>> Acesso em 21 de Ago. 2008.

DIAS, Jose de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**: 4ª ed. rev. atual. aum. por Rui Berfod Dias. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

GERMANO, Alberto. Um breve parecer sobre a indústria das indenizações sofridas pelas Empresas brasileiras sob a ótica do direito norte-americano. **Boletim Jurídico**, 26 de setembro de 2008. Disponível em <http://boletimjuridico.com.br/doutrina/>>. Acesso em 21 de Ago. 2008.

JUNIOR, José Osório de Azevedo. O dano moral e sua Avaliação. **Revista do Advogado** nº 49 de dezembro de 1996.

MICHELLAZZO, Busa Mackenzie. **Do Dano Moral**: Teoria, Legislação, Jurisprudência e Prática: 4ª ed. São Paulo: Ed. Lawbook, 2000, , v. 1.

_____. 4ª ed. São Paulo: Ed. Lawbook, 2000, v. 2.

MONDAINI, Marco. O acesso à Justiça nos Juizados Especiais Cíveis- Uma análise sociológica, 2008. Disponível em < http://estacio.br/site/juizados_especiais/artigos>. Acesso em 21 de Ago. 2008.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C.. **Ressarcimento de Danos**: 8ª ed. São Paulo: Lumen Juris, Ltda, 2005.

PORTO, Marcius. **Dano Moral: Proteção da Consciência e da Personalidade**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Mundo Jurídico, 2007.

RADBRUCH, Gustav. **Introdução à Ciência do Direito**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, v. 04: 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHONBLUM, Paulo Maximilian Wilhelm. **Dano moral: questões controvertidas**: 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SCHNEEWIND, J.B. **The Invention of Autonomy: A History of Modern Moral Philosophy**, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, p. 70-81.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 05 de outubro de 1988, Anexo, p. 1.

BRASIL. Lei Ordinária nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Diário Oficial [da] União**, 11 de Janeiro de 2002, p. 1.

BRASIL. Lei Ordinária nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 12 de setembro de 1990, Suplemento, p.01.

BRASIL. Lei Ordinária nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 27 de setembro de 1995, p. 15033, 1995.

BRASIL, Lei Ordinária nº 3.071 de 01 de Janeiro de 1916. **Coleção Leis do Brasil**.

RIO DE JANEIRO (Tribunal de Justiça). Ato Executivo Conjunto do TJ/CGJ nº 5 de 15 de Janeiro de 2008. **Diário Oficial do Poder Judiciário [do] Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 17 de Janeiro de 2008, Seção I, p. 12.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 4ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2008.700.26867-5 Recorrente: Rosangela da Silva Paiva. Recorrido: Prezunic LTDA. Relator: Juiz Ricardo de Andrade de Oliveira. Rio de Janeiro, 26 de Junho de 2008. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 3ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2007.700.012512-6- Relator: Juiz Sonia Maria Monteiro. Rio de Janeiro, 16 de maio de 2007. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 2ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2006.700.022670-6- Relator: Juiz Marco Antonio Cavalcanti de Souza. Rio de Janeiro, 2 de agosto de 2006. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 1ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2004.700.012541-7 - Relator: Juiz Marcos Alcino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2004. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 1ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2004.700.029251-6- Relator: Juiz Cláudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro, 19 de outubro de 2005. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 1ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2004.700.022399-3- Relator: Juiz Arthur Eduardo Magalhães Ferreira. Rio de Janeiro, 01 de março de 2005. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 1ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2003.700.034453-8 - Relator: Juiz Antonio Carlos Esteves Torres. Rio de Janeiro, 12 de maio de 2004. Disponível em <<http://tj.rj.gov.br>>. Acesso em 06 de out. de 2008

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Judicial. 4ª Turma Recursal Cível. Recurso inominado nº 2008.700.32186-0 - Relator: Juiz Ricardo de Andrade Oliveira. Rio de Janeiro, 31 de Julho de 2008. Diário Oficial XXX

RIO DE JANEIRO (Comarca de Nilópolis). Juiz de Direito. Judicial. Sentença homologada. Processo nº 2007.808.005771-2. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 10 de fevereiro de 2008.

RIO DE JANEIRO (Comarca de Nilópolis). Juiz de Direito. Judicial. Sentença homologada. Processo nº 2007.808.006377-1. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis,, 25 de Junho de 2008.

RIO DE JANEIRO (Comarca de Nilópolis). Juiz de Direito. Judicial. Sentença homologada. Processo nº 2007.808.000134-4. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 04 de Junho de 2008.

RIO DE JANEIRO (Comarca de Nilópolis). Juiz de Direito. Judicial. Sentença homologada. Processo nº 2007.808.006201-0. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 28 de setembro de 2008.

RIO DE JANEIRO (Comarca de Nilópolis). Juiz de Direito. Judicial. Sentença homologada. Processo nº 2007.808.005862-5. Juiz: Paloma Rocha Douat Pessanha, Nilópolis, 16 de outubro de 2008.

7- ANEXOS

ANEXO A - Acórdão do Recurso Extraordinário- nº 95.103 do STF ;

ANEXO B- Acórdão do Recurso Extraordinário- nº 100.297 do STF ;

ANEXO C - Acórdão do Recurso Extraordinário- Nº 83296 do STF .



07.05.1982

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 95.103-2

RIO DE JANEIRO

RECORRENTE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL RIO DE JANEIRO)

RECORRIDO : SEBASTIÃO LUIZ DA SILVA

EMENTA: Responsabilidade civil. Acidente de trem. O dano moral causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente, a teor do art. 21, da Lei nº 2681/1912. Precedentes do STF. Hipótese em que o autor é a própria vítima e a recorrente não demonstrou o dissídio pretoriano a fundamentar o recurso. Súmula 291; Regimento Interno, art. 322. Recurso não conhecido.

A C Ó R D ã O

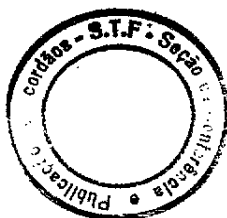
01318020
04370950
01031000
00000170

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e notas taquigráficas, à unanimidade, não conhecer do recurso extraordinário.

Brasília, 7 de maio de 1982.

SOARES MUÑOZ

PRESIDENTE



José Néri da Silveira

NÉRI DA SILVEIRA

RELATOR

07.05.82

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 95.103-2 - RIO DE JANEIRO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
RECORRENTE: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (SUPERINTENDÊNCIA
REGIONAL RIO DE JANEIRO)
RECORRIDO : SEBASTIÃO LUIZ DA SILVA

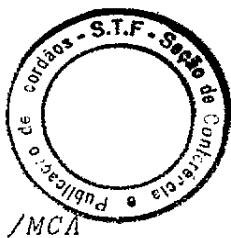
R E L A T Ó R I O

01318020
04370950
01032000
00000200

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):
Sebastião Luiz da Silva, brasileiro, biscatei
ro, propôs ação de indenização contra a Rede Ferroviária
Federal S.A., visando a receber pensões vencidas e vincen
das, 13º salário, FGTS, indenização por dano moral e cor
reção monetária, custas e honorários advocatícios, argumen
tando que, a 06.02.1963, quando viajava em composição da
referida Empresa, "foi fortemente atingido, por um objeto
que não pôde ser identificado, vindo, em consequência, a
sofrer sérias lesões" (fls. 2/5).

Julgada procedente, em parte, a ação (fls. 39/
43), apelaram Autor e Ré para o Tribunal de Alçada do Esta
do do Rio de Janeiro, que, por intermédio da Segunda Câmara
Cível, deu provimento parcial à apelação do Autor, em acor
dão, que traz esta ementa (fls. 80/82):

"Responsabilidade civil de Estrada de
Ferro. Não exclui a responsabilidade da
transportadora se o passageiro, à falta
de grade ou barras protetoras na janela
do trem, põe a cabeça, inadvertidamente,
para o lado de fora, acidentando-se. Ine
xistência de prescrição quinquenal rela
tivamente às prestações vencidas. Conces
são de verba autônoma pelo "dano moral",



J. Néri

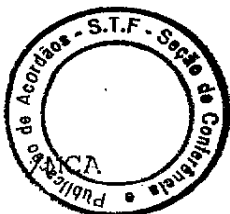
negando-se a relativa ao "dano estético". Juros de mora a partir da citação, por se tratar de culpa contratual. Verba correspondente ao 13º salário. Honorários fixados de acordo com a jurisprudência unânime do Egrégio S.T.F., correspondendo à soma das prestações vencidas com uma anuidade das vincendas (art. 20, § 3º, c/c o art. 260, ambos do C.P.C.)."

Daí o presente recurso extraordinário, manifestado pela Rede Ferroviária Federal S.A., com apoio no art. 119, item III, letras "a" e "d", do permissivo constitucional, arguindo, ainda, a relevância da questão federal (fls. 85/92).

Indeferido o processamento do apelo derradeiro (fls. 98/99), subiram os autos a este Tribunal, por força do acolhimento parcial da arguição de relevância, quanto ao dano moral sofrido pelo ora recorrido, nos termos da decisão prolatada pelo Conselho, em sessão realizada a 08.04.1981 (fls. 48, do apenso).

Manifestando-se no feito, a douta Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do recurso, em seu parecer de fls. 121/123.

E o relatório. *J. Néri*



V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):

Subiram os autos do recurso, por haver o Conselho acolhido, parcialmente, a arguição de relevância, no que concerne ao dano moral mandado incluir pelo acórdão, a par da condenação da recorrente a pagar lucros cessantes.

Trata-se de hipótese em que a condenação da Rede recorrente ao pagamento de dano moral se dá, não em favor de dependentes da vítima, mas desta mesma. Ao fazê-lo, o acórdão recorrido assim se fundamentou (fls. 81):

"No que tange à verba destacada pelo "dano moral", deve ele ser pago. A sua indenização decorre do fato de que todo e qualquer dano causado a alguém ou ao seu patrimônio, deve ser indenizado, sendo o dano moral um dos mais importantes. Não se trata de estabelecer, aqui, o "pretium", já que a dor não tem preço, não pode ser avaliada em dinheiro, mas de se dar àquele que sofreu um dano físico uma compensação, em contrapartida ao desgosto sofrido, atendendo a uma profunda inclinação da natureza humana, como realça VON THUR."

01318020
04370950
01033000
01350330

Segundo a jurisprudência deste Tribunal, cum pre distinguir, em matéria de indenização por dano moral, quando esta é pleiteada pelos dependentes ou parentes da vítima, ou por esta, quando sobrevivente do ato ilícito indenizável...

No primeiro caso, assente é o entendimento, segundo o qual não se acumulam a indenização por dano patri



/MCA

J. Neri

monial e indenização por dano moral. Assim, nos Recursos Extraordinários nºs 84.748, a 10.04.1979, e 85.127, a 03.04.1979, de ambos Relator, nesta Primeira Turma, o eminente Ministro Soares Muñoz, restou afirmada tal orientação. Consta da ementa do último julgado referido:

"Morte de menor que caiu do trem onde viajava. Na indenização concedida aos pais, pelo prejuízo presumível decorrente da morte de filho menor, está incluído o ressarcimento do dano moral resultante do mesmo fato."

Em seu douto voto, no RE nº 85.127, o ilustre Ministro Soares Muñoz sinalou:

"No que concerne à indenização por dano moral, embora exista a divergência jurisprudencial indicada, a orientação reiterada do Supremo Tribunal Federal foi muito bem exposta em voto do eminente Ministro Biliac Pinto, adotado por esta Turma, no RE 83.873, relatado pelo eminente Ministro Eloy da Rocha:

"A construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, no sentido da indenização pela morte de filhos menores, em decorrência de ato ilícito, inspirou-se no princípio de reparação do dano moral (RE 50.940, in RTJ 39/3; RE 59.111, in RTJ 41/844; RE 65.281, in RTJ 47/279; RE 64.771, in RTJ 56/783).

É, pode-se dizer, uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto.

O que não é, entretanto, possível é que se acrescente à reparação, que, por meios indiretos, compensa aquele dano, nova verba, a título de reparação

J. Neri



ção do dano moral" (RTJ 82/546 a 549)."

A sua vez, no RE nº 84.748-RJ, o mesmo eminente Ministro Soares Muñoz anotou:

"No tocante à reparação do dano moral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está unificada no sentido de que não comprovado, como no caso, que o filho falecido percebesse salário e contribuísse para o sustento da mãe, na indenização, a ela concedida, está compreendido o direito potencial a alimentos, com o que já se está a ressarcir o próprio dano moral (RE 83.168)."

Nesse mesmo sentido, as decisões, dentre outras, nos Recursos Extraordinários nºs 83.168, 91.165 e 95.906-8-RJ.

Cuidando-se, todavia, de postulação da própria vítima de acidente de estrada de ferro, tem a jurisprudência admitido a cumulação com lucros cessantes da indenização por dano moral.

Nessa linha, no RE nº 83.766, a Segunda Turma, a 17.5.1976, Relator o ilustre Ministro Moreira Alves, embora reiterado o entendimento, no que concerne aos parentes da vítima, qual está na ementa:

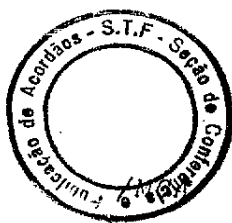
"Dano moral. Responsabilidade civil de estrada de ferro.

Em caso de morte, não é acumulável com lucros cessantes. Exegese do art. 1.537 do C. Civil combinado com o art. 21 da Lei. 2.681, de 07.12.1912",

in RTJ, vol. 79, p. 298, restou estabelecida a distinção acima proposta. Afirmou o eminente Ministro Moreira Alves:

"É certo, por outro lado, que a L. 2.681, de 07.12.1912, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, admite a reparação de danos mo

J. Uchi



rais cumulados com danos patrimoniais; em seu art. 21, cujo teor é este:

"No caso de lesão corpórea ou de formante, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, a lém das despesas com o tratamento, e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente."

A hipótese nela tratada, porém, é a de dano moral em favor da própria vítima, tanto que diz respeito o dispositivo apenas ao caso de lesão corpórea ou deformante. Visou esse artigo, sem dúvida, a reparar, também, o pretium do loris da vítima, a carregar consigo, pelo resto de sua vida, as conseqüências maléficas da lesão sofrida. Essa circunstância já afastaria a analogia com a situação do beneficiário no caso de morte, hipótese em que a dor dos que ficam se esmaece com o tempo. Ademais, as próprias razões, que moveram o legislator a adotar o princípio rígido do art. 1.537 do C. Civil, em casos mais graves do que o de morte decorrente de acidente, estão a afastar qualquer tentativa de aplicação analógica de preçoito que visa a atender a outras circunstâncias. E tanto é isso verdade que, em hipótese de morte, a própria L. 2.681, no artigo 22, se adstringe a danos patrimoniais:

"No caso de morte, a estrada de ferro responderá por todas as despesas e indenizará, a arbítrio do juiz, a todos aqueles aos quais a morte do viajante privar de alimento, auxílio ou educação."

J. Néri



(*in* RTJ, vol. 79/301)

No RE 83.978-RJ, esta Turma, a 03.6.1981, Relator o Senhor Ministro Antonio Neder, decidiu em acórdão, de cuja ementa consta:

"2. Os artigos 1.538, 1.539 e 1.548, todos do Código Civil, não conferem aos pais, ou mesmo aos familiares de quem haja sido vitimado por conduta ilícita de outrem, o direito subjetivo à indenização pelo dano moral, ou pela dor que sofreram com o falecimento do filho, ou do familiar, visto que tais regras concedem esse direito somente à pessoa ofendida, e isto no caso de lesão corpórea deformante, como decorre do art. 21 da Lei nº 2.681 de 07.12.1912, que dispõe sobre a responsabilidade civil das empresas ferroviárias.

3. Precedente do STF sobre a matéria.

4. Discussão a respeito de ser indenizável o dano moral sofrido pelo pai de quem foi vitimado em acidente ferroviário."

Em seu voto, observou o ilustre Ministro Antonio Neder:

"Estou em que o dano moral causado por conduta ilícita é indenizável como direito subjetivo da pessoa ofendida, isto é, no caso de lesão corpórea deformante sofrida pela pessoa ofendida, como decorre do artigo 21 da Lei nº 2.681, de 07.12.1912, que dispõe sobre a responsabilidade civil das empresas ferroviárias."

Noutro passo de seu pronunciamento, afirmou:

J. Néri



"Parece contraditório que se admita indenizar-se o dano moral no caso de lesão deformante e não se permita solução idêntica para o caso de homicídio.

Todavia, não há contradição no caso.

É que o dano moral sofrido pelos familiares ou parentes da pessoa vitimada tem duração limitada.

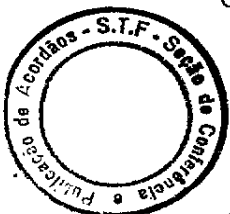
As pessoas que conviviam com a vítima (pais, irmãos, etc), sofrem a dor produzida por seu falecimento, não porém uma dor constante, permanente, visto que ela desaparece ao fim de alguns meses, ao passo que a pessoa que sofreu lesão deformante, como se ja o amputar as pernas, ou os braços, ou que perdeu a visão, essa pessoa, é claro, sofre permanentemente as consequências de tais lesões deformantes.

Estas devem ser indenizadas quanto ao dano material é também quanto ao dano moral, porque os dois prejuízos coexistem e perduram, ao passo que a outra nem sempre se configura (pois há os que não choram seus mortos) e nunca perdura (porque ao fim de alguns meses ela desaparece)."

Pois bem, no caso concreto, o recurso extraordinário invoca, no particular, dissídio pretoriano, havendo a recorrente, entretanto, referido arestos, que tem por divergentes, apenas, por suas ementas, inclusive, dois deste Tribunal, nos RREE 90.646-1-RJ e 83.244 (fls. 91/92 e 93), sendo que, no último, consoante se vê da enunciação das partes, cogita-se da primeira hipóte.

Dessa maneira, não atende o recurso à Súmula nº 291, como bem sustentou o parecer da ilustrada Procuradoria-Geral da República, às fls. 122/123, verbis:

"Não nos parece, todavia, esteja o apelo, no ponto questionado, a merecer acolhimento. J. Néri



É que, na hipótese em comento, indenização pelo dano moral foi requerida pela própria vítima em consequência de lesões sofridas no crânio, das quais resultaram abalo psíquico e incapacidade para o trabalho, embora não se tivesse podido determinar a extensão desses males, porquanto o MM. Juiz relegou para a execução a realização da perícia médica (fls. 41).

Ora, segundo jurisprudência desta Excelsa Corte, "o direito positivo brasileiro só permite a indenização pelo dano moral à pessoa mesma que haja sofrido lesão corpórea deformante, e não a seus pais ou a seus familiares" (R.E. 83.978, in DJ de 01.7.80, pág. 4945, relator o Exmo. Sr. Ministro Antônio Neder).

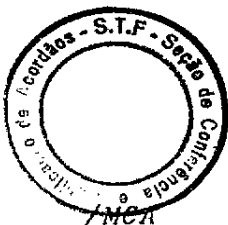
Para justificar, na espécie, a imposição da verba a título de dano moral, o v. acórdão recorrido considerou a necessidade de "dar àquele que sofreu um dano físico uma compensação, em contrapartida ao desgosto sofrido", para com isso atender "a uma profunda inclinação da natureza humana", consoante a lição de VON THUR, que invoca (fls. 81).

Por conseguinte, não está em causa a indenização do dano moral por solicitação dos beneficiários da vítima a título de pretium doloris, porque, como se sabe, incomensurável monetariamente o preço da dor. Cuida-se, antes, de verba concedida a pedido da própria vítima, como indenização pelos defeitos físicos e alterações psíquicas que lhe acarretou o acidente.

E ao fundamentar seu recurso extraordinário, na parte alusiva ao dano moral, a recorrente trouxe a confronto a restos transcritos apenas por ementas sucintas, a dizerem simplesmente ser inindenizável o dano moral.

Tal, entretanto, não basta, a nos

J. N. S. i



so ver, à caracterização do dissídio que, segundo os ditames regimentais, há de ser demonstrado com a menção das circunstâncias capazes de assemelhar ou identificar os casos cotejados (Súmula 291).

Dos arestos trazidos à balha não é possível identificar um que fosse, onde a verba referida a título de dano moral tivesse sido requerida pela própria vítima de lesões deformantes, hipótese em que a jurisprudência maior entende possível a indenização.

Nestas condições, à minguada da divergência apontada, o parecer é pelo não conhecimento da irresignação derradeira."

Do exposto, não conheço do recurso.

J. Néri



Supremo Tribunal Federal

PRIMEIRA TURMA

384

EXTRATO DE ATA

RE. 95.103-2 - RJ - Rel., Min. Néri da Silveira. Recta.:
Rede Ferroviária Federal S/A. (Superintendência Regional - Rio
de Janeiro). (Advs.: Everardo de Andrade Corrêa e outros). Recdo
Sebastião Luiz da Silva. (Advs.: Marco Aurélio Monteiro de Bar
ros e outros).

Decisão: Não conheceram do recurso. Decisão unânime. 1a.
Turma, 07.05.82.

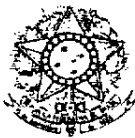
01318020
04370950
01034000
00000480

Presidência do Senhor Ministro Soares Muñoz. Presentes
à sessão os Senhores Ministros Rafael Mayer, Néri da Silveira,
Alfredo Buzaid e Oscar Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de As
sis Toledo.

Antonio Carlos de Azevedo Braga - Secretário.





13.04.1984

SEGUNDA TURMA

858

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 100.297-2

RIO DE JANEIRO

RECORRENTE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (DIVISÃO ESPECIAL —
(SUBÚRBIO DO GRANDE RIO)

RECORRIDO : EDIVALDO DA SILVA

EMENTA: - RESPONSABILIDADE CIVIL. ATO ILÍCITO. INDENIZAÇÃO. PENSÃO.

A Lei 6.205/75 não desautoriza o uso do salário- mínimo como base para cálculo e atualização de pensão por ato ilícito.

Indemonstrado o conflito com a Súmula 490, no tocante ao cálculo do pagamento das prestações vencidas, com base nos níveis salariais vigentes à época da sentença de liquidação.

Dissídio pretoriano, sobre condenação a verbas de dano estético e décimo terceiro salário, igualmente não comprovado. Destaque para precedentes da Corte reconhecendo a legitimidade da última verba.

Ausência de prequestionamento das normas argüídas de maltrato, no que tange aos honorários de advogado.

Recurso conhecido e provido tão-só para fixar o termo inicial dos juros moratórios, que se devem contar da citação vestibular.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, de conformidade com a ata de julgamentos e as notas taquigráficas, à unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e nesta parte lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro Relator.

Brasília, 13 de abril de 1984.

DJACI FALCÃO — PRESIDENTE

FRANCISCO REZEK — RELATOR



Supremo Tribunal Federal

13.04.1984

SEGUNDA TURMA

859

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 100.297-2

-

RIO DE JANEIRO

RELATOR : O SENHOR MINISTRO FRANCISCO REZEK

RECORRENTE : REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (DIVISÃO ESPECIAL —
SUBÚRBIO DO GRANDE RIO)

RECORRIDO : EDIVALDO DA SILVA

R E L A T Ó R I O

01338050
04371000
02972000
00000260

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - O autor, em ação sumaríssima, pleiteou ante a Justiça comum do Rio de Janeiro verbas que indenizassem lesão corporal (a perda de um olho) sofrida num trem da Rede Ferroviária Federal quando, trafegando este com a porta aberta, permitiu que o autor fosse atingido por uma pedra.

O Tribunal de Alçada assim dirimiu a controvérsia (fls. 171/172):

"Nenhuma dúvida há quanto à condição de passageiro do autor e da lesão corporal por ele sofrida. Assim, devida é a indenização, em face da redução de sua capacidade laborativa bem estimada em 40% pelo perito e em relação à duração do pensionamento que deve ser vitalício. A atualização da pensão já consta da sentença e deve ser feita de acordo com o índice oficial reconhecido pelo Poder Executivo, em face de lei.

A quantia referente ao dano estético foi bem fixada, nada justificando a sua majoração.

Os juros são evidentemente devidos desde a data do evento e a verba para transporte não foi pedida na inicial, além de não comprovada.



11

860

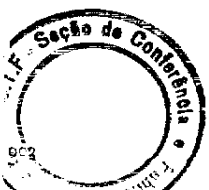
Os honorários advocatícios não devem ultrapassar o percentual de dez por cento, não só pela simplicidade da causa, mas porque incidirão sobre as prestações vencidas, acrescidos da quantia suficiente para garantir as prestações vincendas.

Finalmente, tranqüila é a jurisprudência quanto à inclusão da parcela referente ao 13º salário, razão por que se dispensa maiores considerações a respeito."

Pela Procuradoria Geral da República, o Dr. Walter Medeiros lança nos autos este apurado parecer (fls. 268/273):

"Arbitramento da pensão mensal. À luz da Lei 6.205/75 e do Decreto 75.704/75, sustenta a recorrente que o acórdão só poderia tomar por base "o salário percebido pela vítima à data do evento, com o coeficiente de variações das O.R.T.N.", sob pena de se investir contra legem (f. 175).

Nesse ponto, o apelo não merece conhecido, ausente qualquer prequestionamento anterior a propósito dos diplomas legais somente agora invocados (Súmulas 282 e 356). Ademais, o reajustamento da pensão arbitrada com base no salário mínimo está conforme à orientação contida no verbete 490 da Súmula do Supremo Tribunal que, nem após o advento da referida Lei 6.205/75, nas inúmeras vezes que se pronunciou sobre a aplicação do referido enunciado, se dispôs a alterar o salário mínimo como base de cálculo para as variações ulteriores da pensão correspondente à indenização. Por conseguinte, ao impor, a sentença do MM. Juiz singular, confirmada pela instância revisora, a condenação da ré ao pagamento de pensão "reajustável toda a vez que o for o salário mínimo" (f. 114), longe de denegar vigência aos dispositivos de lei federal invocados, manteve-se, antes de tudo, fiel à orientação jurisprudencial traçada por esta Suprema Corte.



W

861

Pagamento das prestações vencidas. Sustenta-se também que, ao ordenar sejam as prestações vencidas pagas de acordo com "o salário mínimo vigente à época da liquidação", teria o acórdão entrado em conflito uma vez mais com a Súmula 490 que, em tais casos — argumenta-se — determina sejam as prestações vencidas "calculadas com base nos diferentes níveis salariais decretados durante o período a que elas correspondam" (f. 114).

Não nos parece ainda aqui assista razão à corrente, pois o verbete 490, ao referir-se "ao salário mínimo vigente ao tempo da sentença", não explicitou fosse esta relativa ao processo de conhecimento ou ao processo de execução. De modo que parece absolutamente lícito, do ponto de vista jurídico, interpretar-se a expressão como referente à sentença proferida na liquidação, pela ratio juris de que o pagamento da indenização deve, tanto quanto possível, obedecer ao princípio da restitutio in integrum. Tal não ocorreria se, à evidência, o cálculo das prestações vencidas fosse feito com base no salário vigente ao tempo da sentença proferida no processo de cognição, que em verdade antecede de anos a data do efetivo pagamento da indenização.

Dano estético. Afirma-se, a propósito da verba mandada pagar a esse título, que só se admite seu ressarcimento "quando o dano não é levado em conta para a fixação da incapacidade laborativa", constituindo-se verdadeiro bis in idem a cumulação indenizatória pela ocorrência da mesma lesão (f. 176). Para conhecimento do recurso arrola um único julgado (RE 64.752), trazido apenas pela ementa, em cuja conclusão se lê o asserto de que o provimento consignado teve em vista "excluir da condenação a indenização do dano estético" (f. 177).

O dissídio, entretanto, não foi demonstrado com as cautelas regimentais exigidas, o que torna



3

inviável nesse ponto o apelo (RI, art. 322). É que a recorrente não demonstrou, de forma analítica e cabal, a existência de circunstâncias capazes de identificar ou assemelhar os casos confrontados, limitando-se à transcrição pura e simples da ementa do acórdão supostamente divergente.

Ademais, na espécie em julgamento, o autor da demanda é a própria vítima do acidente produzido por uma "pedrada que inutilizou sua vista esquerda", quando viajava na composição ferroviária da recorrente, segundo certidão de ocorrência policial constante dos autos (f. 6). Submetido à perícia médica, afirmou o experto que a vítima, logo após o acidente, "foi removido para o Hospital Estadual Souza Aguiar", tendo sido ali operado, ocasião em que acabou perdendo a vista atingida, cujo globo ocular foi extraído naquele Hospital" (f. 92). Mais à frente declarou o perito, com referência ao dano estético, reconhecer que "a ausência de um globo ocular constitui dano morfológico", cuja quantificação entretanto achou devesse ficar a critério da Justiça (f. 94).

Como se vê, há prova cabal, robusta e concludente no sentido da existência de dano estético, cuja reparação o Supremo Tribunal Federal, em decisão recentíssima, entendeu perfeitamente cabível. Nesse sentido o acórdão proferido no R.E. 95.103, relator o eminente Sr. Ministro Néri da Silveira, que o encimou com a seguinte ementa:

"Responsabilidade civil. Acidente de trem. O dano moral causado por conduta ilícita é indenizável, como direito subjetivo da própria pessoa ofendida, qual sucede no caso de lesão corpórea deformante, que resulte do acidente a teor do art. 21, da Lei nº 2.681/1912. Precedentes do STF. Hipótese em que o autor é a própria vítima e a recorrente não demonstrou o dissídio pretoriano a fundamentar o recurso. Súmula 291; Regimento Interno, art. 322. Recurso não conhecido" (DJ de 25/11/83, p.18.474).



11

13º salário. Insurge-se ainda a recorrente contra a inclusão da verba a ser paga a esse título, ao fundamento de que ela somente seria devida "por trabalho efetivamente realizado durante o ano" (f. 177). Arrola para cotejo do suposto dissídio julgado trazido, entretanto, pela simples ementa, sem catar obediência aos ditames regimentais pertinentes (RI, art. 322).

Na espécie, ademais, a perícia técnica informou que, ao tempo do acidente, a vítima exercia "a função de auxiliar de portaria da União de Fábricas do Brasil, à rua Conde de Bonfim nº 1.258, percebendo o salário mensal de Cr\$400,00". Por conseguinte, fazia jus à percepção do 13º salário, empregado que era sujeito ao regime da legislação trabalhista (f. 93).

Dos juros. Fixou-os a decisão recorrida tendo como termo a quo "a data do evento" (f. 172). Impugna a recorrente o critério adotado, forte sobretudo no art. 1.536, § 2º, do Código Civil, que nas obrigações ilíquidas, como no caso, manda sejam os juros computados desde a citação inicial. Arrola dois arestos oriundos desta Excelso Corte no mesmo sentido.

Neste ponto tem razão a recorrente, não só em face do dispositivo de lei federal invocado, como também à luz da farta jurisprudência existente sobre o tema neste Excelso Pretório. Daí por que devem os juros simples ser contados a partir da citação inicial, porquanto não está em causa a regra do art. 1.544 do Código Civil, cujo pressuposto de aplicação é a ocorrência de "crime".

Dos honorários advocatícios. Ainda aqui merece provido, parcialmente, o recurso extraordinário, para se adequar o arbitramento da verba honorária à jurisprudência maior que, em casos tais, a vem sistematicamente fixando no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre as prestações vencidas,



A handwritten mark or signature, possibly a stylized letter 'L' or a similar symbol, located at the bottom right of the page.

Supremo Tribunal Federal

RE 100.297-2-RJ

6.

864

somadas a doze das vincendas (R.E. 100.763, DJ de 11.11.83, pág. 17.546).

Conclusão. Pelo provimento apenas parcial do recurso, para os fins referidos nos dois últimos pontos tratados."

É o relatório.

[Handwritten signature]



865

V O T O

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK (Relator): - Não houve discussão, no tribunal de origem, sobre a questão da base a ser considerada para fixar-se a pensão mensal devida, nem foram ali discutidos o Decreto 75.704/75 e a Lei 6.205/75. A falta de prequestionamento inviabiliza o conhecimento do recurso no ponto em que invoca afronta aos diplomas em causa.

É certo, além disso, que a Lei 6.205/77 não retirou validade à Súmula 490.

Vale, a propósito, evocar o RE 89.569, em que o relator, Ministro Xavier de Albuquerque, esclareceu:

"A Lei 6.205/75 vedou a utilização do salário mínimo como elemento de atualização monetária e instituiu, para substituí-lo nessa função econômica, o chamado valor de referência. Não creio, porém, que ela guarde pertinência com hipóteses como a versada nestes autos.

Em ações como a presente busca-se a reparação de lucros cessantes representativos, por definição, dos ganhos que a vítima auferia antes do ato ilícito e que por este foram total ou parcialmente suprimidos (...) Parece-me correto, por isso, continuar-se a adotar o salário-mínimo como base para o cálculo da pensão e para sua atualização periódica, pois não seria concebível que a vítima, se permanesse viva e operosa, passasse a perceber a remuneração do seu trabalho em função do questionado valor de referência."

01338050
04371000
02973000
01390310



Supremo Tribunal Federal

RE 100.297-2-RJ

8.

866

Veja-se, no mesmo sentido, RE 94.615-RTJ 105/691.

No tocante ao cálculo do pagamento das prestações vencidas — que, segundo a sentença de primeiro grau, deverão ser pagas de acordo com o salário mínimo vigente à época da liquidação —, observo que o aresto recorrido nada estatuiu a respeito, de forma que se torna inviável qualquer confronto com a Súmula 490. Subsidiariamente, ocorre que a sentença de primeiro grau não discrepou da orientação da referida Súmula, como demonstrado pelo Ministério Público. Com efeito, o exame dos precedentes que serviram de base à formulação daquele verbe te não faz concluir que ele se refira necessariamente à sentença do processo de cognição. O próprio sentido social da indenização por ato ilícito relativo abona a solução aqui alvitrada pelo magistrado.

O dissídio pretoriano em torno da condenação por dano estético não ficou demonstrado na conformidade das normas regimentais pertinentes, o mesmo ocorrendo quanto à inclusão de verba de 13º salário na condenação. Quanto a este ponto, vale destacar que tal verba vem sendo aceita como legítima por esta Corte (RE 81.031-RTJ 79/226; RE 84.506-RTJ 81/596; RE 95.147-RTJ 105/1.128).

Sobre honorários, a jurisprudência desta Corte é tranqüila no sentido de que, em hipóteses como esta, a verba de ve ser calculada de forma diversa da determinada pelo acórdão. Contudo, neste ponto, o recurso buscou fundamento tão-só na alegação de afronta ao art. 20-§ 3º c.c. o art. 260 do Código de Processo Civil, cujos preceitos não foram objeto de apreciação na origem.

Só quanto ao termo inicial dos juros moratórios me rece provimento o recurso, para que sejam contados a partir da citação vestibular, já que não se cuida, na espécie, de crime, nem tampouco de obrigação líquida.

Conheço, pois, apenas em parte, do recurso extraordinário, à base das letras a e d do permissivo próprio; e nesta parte o provejo, para o fim já descrito.



11

Supremo Tribunal Federal

18.000 - Secretaria da Segunda Turma

867

EXTRATO DE ATA

RE 100.297-2 - RJ

Rel.: Ministro Francisco Rezek. Recte.: Rede Ferroviária Federal S/A (Divisão Especial - Subúrbios do Grande Rio) (Advs.: Roberto A. de Mello e outros). Recdo.: Edivaldo da Silva (Advs.: João Geraldo Tavares Cavalcanti e outro).

Decisão: Conhecido em parte, e nesta parte provido, nos termos do voto do Relator. Unânime. 2a. Turma, 13.04.84.

01338050
04371000
02974000
00000430

Presidência do Senhor Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Decio Miranda, Aldir Pasarinho e Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.

Hélio Francisco Marques
Hélio Francisco Marques
Secretário



20.2.76

3075 segunda Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.296 - RIO DE JANEIRO

01027100
04370830
02961000
00000160

RECORRENTE: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.

RECORRIDA: CÉLIA MARIA HAGALHÃES

E M E N T A - Responsabilidade Civil.

Acidente ferroviário. Indenização.
Dano estético.

II. Apesar do fornecimento de aparelhos ortopédicos, pode justificar condenação pelo dano estético. Aqueles podem "amenizar" o mal sofrido, não arrebatam a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece reparado. Aplicação do art. 21 do Decreto n. 2.681/1912. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Brasília, DF, 20 de fevereiro de 1976.

CARLOS THOMPSON FLORES - PRESIDENTE E
RELATOR

20.2.76

Segunda Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.296- RIO DE JANEIRO

01027100
04370830
02962000
00000200

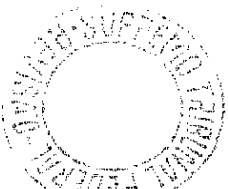
RELATOR: O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES
RECORRENTE: REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A.
RECORRIDA: CÉLIA MARIA MAGALHÃES

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: - O
Eg. Tribunal Federal de Recursos, por sua 2ª Turma, em
acórdão unânime de 27.5.74, manteve a sentença do então
Juiz Dr. Aldir Passarinho, que acolheu ação de indeniza-
ção proposta pela recorrida, conseqüente a acidente fer-
roviário por ela sofrido, sujeitando-a, inclusive, ao pa-
gamento de dano estético, o qual fixou em Cr\$5.000,00, fls.
146/48.

2. Daí o recurso extraordinário interposto
pela ré, inconformada com a parcela aludida, com base em
dissídio com julgados desta Corte, os quais indica e, em
parte, transcreve, fls. 152 e seguintes.

3. Admitido pelo despacho de fls. 175, pro-
cessou-se apenas com razões da recorrente e da União Fe-
deral, fls. 180/82 e 184.



RE Nº 83.296 - RJ

3077 - 2 -

4. Parecer da douta Procuradoria-Geral da República, como segue, fls. 188/89:

"1. Em ação de indenização por acidente ferroviário, do v. acórdão que, mantendo a sentença, considerou indenizável o dano estético sofrido pela vítima, recorre extraordinariamente a Rede Ferroviária S/A, pela letra d do permissivo constitucional.

2. Com efeito. Tem esse Excelso Pretório entendido não caber o plus da verba relativa a indenização por dano estético, quando já concedidos, dentre outros benefícios, aparelhos ortopédicos (RE 62.519, in RTJ 48-520, RE 65.093, RE 62.725, in RTJ 60-702, RE 21.821, ERE 21.851, RE 31.435, ERE 31.435 e RE 36.610, RE 77.716, este último tendo por Relator o Exmo Ministro O. Trigueiro, e assim ementado:

"Responsabilidade civil. Legitimidade da condenação da Rede Ferroviária Federal, como sucessora da Estrada de Ferro Central do Brasil. Recurso extraordinário conhecido e provido, em parte, para excluir da condenação a indenização do dano estético.")

3. Somos pelo conhecimento e provimento do apelo.



RE nº 83.296 - RJ

3078 - 3 -

Brasília, 20 de novembro de 1975

(a) CECÍLIA DE CERQUEIRA LEITE ZARUR

Procuradora da República

APROVO:

(a) JOAQUIM JUSTINO RIBEIRO

2º Subprocurador-Geral da República"

É o relatório.

V O T O

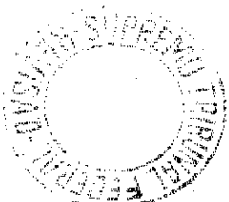
O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: (Relator) - Conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento.

2. O dissídio está comprovado com os dois decisórios desta Corte (RE ns. 62.519, R.T.J., 48/520 e 77.716, Ementário, 944/2), como o reconheceu o despacho presidencial, fls. 175.

De fato.

Enquanto o aresto recorrido admite o dano estético e sua reparação, mesmo com o fornecimento dos aparelhos ortopédicos, diversamente concluem os paradigmas, os quais, ante o fornecimento dos últimos, consideram indevida aquela reparação.

Justifico, assim, o conhecimento do excep-



RE nº 83.296 - RJ

3078 - 3 -

Brasília, 20 de novembro de 1975

(a) CECÍLIA DE CERQUEIRA LEITE ZARUR

Procuradora da República

APROVO:

(a) JOAQUIM JUSTINO RIBEIRO

2º Subprocurador-Geral da República*

É o relatório.

V O T O

01027100
04370830
02963000
01640360

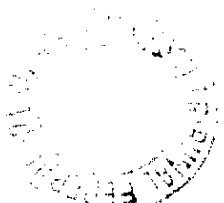
O SR. MINISTRO CARLOS THOMPSON FLORES: (Relator) - Conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento.

2. O dissídio está comprovado com os dois decisórios desta Corte (RE ns. 62.519, R.T.J., 48/520 e 77.716, Ementário, 944/2), como o reconheceu o despacho presidencial, fls. 175.

De fato.

Enquanto o aresto recorrido adiante o dano estético e sua reparação, mesmo com o fornecimento dos aparelhos ortopédicos, diversamente concluem os paradigmas, os quais, ante o fornecimento dos últimos, consideram indevida aquela reparação.

Justifico, assim, o conhecimento do excep-



cional.

3. Penso, todavia, que, com acerto, se orientaram as instâncias ordinárias.

Com efeito.

Disse a sentença, mantida pelo acórdão, por seus próprios fundamentos, após transcrever a lição de Wilson Melo da Silva (O Dano Moral e sua Reparação, p. 383), fls. 117/18:

"Ao decidir no RE n. 62.519-GR, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, acolhendo o voto do ilustrado Ministro Relator Osvaldo Trigueiro, excluiu da condenação a verba relativa a indenização de dano estético (amputação de perna direita de passageiro da Rede Ferroviária Federal S.A., acolhendo parecer da douta Procuradoria-Geral da República que entendeu não ser ela cabível por se encontrar o efeito estético muito amenizado pelo uso de aparelhos ortopédicos (R.T.J. n. 48, vol. 2, pág. 521).

No caso, porém, a meu ver, não é possível deixar-se de indenizar o dano estético sofrido por uma moça que ao ensejo do acidente ainda não completara 18 anos. O aparelho ortopédico, por mais aperfeiçoado que seja, não corrige completamente o de-



RE nº 83.296 - RJ

3080 - 5 -

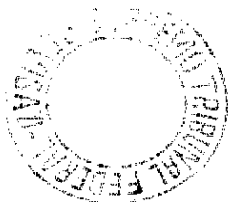
feito. E mesmo, ao ensejo da audiência, a qual compareceu a Suplicante, pode observar o seu andar claudicante. Cabível é, pois, que se arbitre indenização referente a tal item. O dano trará, certamente, pelo aspecto estético, sérios reflexos na vida da jovem Autora. Considero razoável, portanto, uma indenização de \$15.000,00 como reparação de dano estético."

Considero, também, que, nem sempre o uso de aparelhos ortopédicos arrebatava a reparação pelo dano estético.

O próprio aresto padrão reconhece que "ameniza" seus efeitos, o que equivale a dizer, mitiga, atenua. Mas não supre a falta, com todo o elenco de efeitos. E a reparação deve ser a mais completa possível, como decorre da lei especial (Decreto n. 2.681/1912), segundo exegese que se lhe tem atribuído.

Diz ela em seu art. 21:

"No caso de lesão ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente."



RE nº 83.296 - RJ

3081 - 6 -

No RE n. 69.754, de São Paulo, embora não se tratasse de acidente ferroviário regulado por norma específica, longamente considereí os efeitos do dano estético na mulher solteira e jovem, como no caso (R.T.J., 57, 786/90).

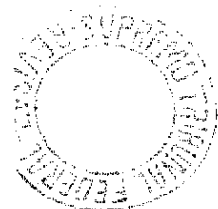
Ali, como aqui, fui sensível à situação a que ficou reduzida a vítima. E, por isso, também atribuí a reparação discutida; a qual, módica como foi fixada, não merece, sequer, alteração no seu quantum.

Sempre sustentei que deve ser ela apreciada em cada caso.

O presente levou-a a dar como corretos os vereditos impugnados, os quais, a meu ver, interpretaram com fidelidade a norma especial, não dissonante do geral. E, de resto, arrimados a julgados muitos desta Corte. Permito-me invocar os principais (R.T.J., 63/760-61; 62/528-31; 50/490-501; 39/520 e 38/215).

É o meu voto.

/evfs



20.02.76

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.296SÃO PAULO01027100
04370830
02963010
01270470V O T O

O EXMO. SR. MINISTRO CORDEIRO GUERREIRA :-

Sr. Presidente, admito a indenização de dano estético e, também, a de dano moral, porque se deve indenizar a pessoa pelos danos que sofreu qualquer que seja a sua natureza. Mas levo muito em conta, como V. Exa. disse em seu voto, as peculiaridades de cada caso. Agora, se, no caso, a indenização dada é suficiente para compor os danos, eu não acompanho essa tendência de acrescentar a reparação parcelas progressivas, dando mais isto, mais aquilo. A minha idéia é de que a indenização deve ser justa, conveniente. Bom, eventualmente, uma parcela, mas não compulsoriamente, quer dizer, não acho seja sempre devido o dano estético ou o dano moral. Levo em conta, como V. Exa. bem observou, as peculiaridades do caso.

Estou dando este voto numa forma de colher a orientação da Turma, porque vêm a julgamento muitos casos neste mesmo sentido.



RE nº 83.296 - SP

3083

2.

De acordo com o voto de V. Exa., conheço do recurso mas lhe nego provimento.

,,*,*,*

HC



20.2.76

SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 83.296

SÃO PAULO

V O T O

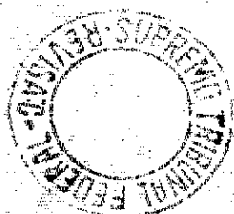
O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, neste caso, a recorrida perdeu uma perna e lhe foi dada uma indenização no sentido de que recompusesse da melhor forma possível o status quo ante, isto é, que tivesse uma perna mecânica para que pudesse trabalhar.

01027100
04370830
02963020
01280500

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - Sim, além da perna mecânica lhe foi atribuída uma indenização, no particular, de Cr\$ 5.000,00, fixada pelo juiz.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Pelo que percebi do voto de V. Ex.ª, o Tribunal Federal de Recursos entendeu que também haveria dano estético, não com reflexos patrimoniais, mas como dano moral: a dor de ter perdido a perna.

O SR. MINISTRO MORDEIRO GUERRA - O que me está levando a fazer a individuação, Sr. Presidente, é que me lembro de um episódio acontecido na França, com um grande ator, Henry Garat, que acabou na miséria. A lancha dele atropelou uma banhista, e a indenização pelo dano estético foi de tal natureza que ele ficou arruinado. Por



RE Nº 83.296 - SP

isso, estou admitindo a indenização, mas com a prudência necessária para não dar margem a especulação.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ante as considerações que acabam de produzir os eminentes Ministros Moreira Alves e Cordeiro Guerra, quero deixar sublinhadas as razões pelas quais mantive a indenização pelo dano estético, máxime fixada na módica quantia de R\$ 5.000,00.

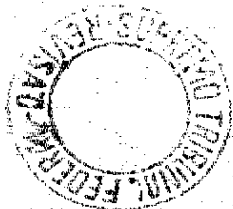
Releio passagem do voto em que transcrevi observações do magistrado que presidiu à instrução. Disse ele a fls. 118 (leu).

Pareceu-me, assim, que o aparelho ortopédico não supriu o membro inferior perdido. A restituição não foi in integro. Mas isto é outro problema, e pela perda da perna já se fixou reparo próprio.

O que se discute aqui é o chamado dano estético. Tratando-se, como se trata, de jovem solteira e com 18 anos, o mal por ela sofrido duplamente lhe originou prejuízo. Já não se pode locomover como antes. A graça que lhe seria própria resultou comprometida. A amplitude do exercício profissional restou reduzido. Tudo isso a par da dor íntima, influenciando no seu psiquismo, merece reparação. Como dano moral em parte (o sofrimento); como dano real, estético, deformante morfológico no restante.

É assim que faço a distinção, embora reconheça que ambos se podem confundir, situando-se o dano estético, por vezes, dentro do sofrimento que é moral.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Pela informação que V. Ex.ª presta, em realidade, não se trata de dano



3086

RE Nº 83.296 - SP

- 3 -

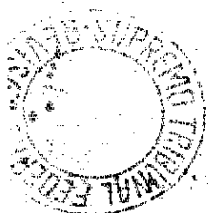
moral, mas de dano patrimonial; é a composição do dano material em todos os seus aspectos, pois a perna mecânica, não restituiu a capacidade laborativa anterior. Não é, portanto, dano estético. Será a complementação do dano patrimonial que ela sofreu, e que não foi totalmente satisfeito pela colocação da perna mecânica.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - Peço vênia para dissentir do nobre e brilhante civilista que é V. Ex.ª. Mas, parece-me que a reparação cabe como dano moral no seu sentido amplo; como prejuízo estético pelo mal físico sofrido não reparável pela perna mecânica. Notadamente em se tratando de mulher, com os qualificativos já referidos.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Então trata-se de dano moral.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - Ao contrário. Penso que o aparelho ortopédico longe esteve de obter a restituição in integrum; o que talvez não seja uma quimera, já que se cuida de aparelhos chamados "biônicos", de maior valia que o natural.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Uma de duas: ou se considera que a recomposição patrimonial foi completa, ou se considera que não foi. Se se considera que não foi completa, o que se chamou dano estético na realidade não o é, mas simples complementação da recomposição patrimonial. Se, porém, V. Ex.ª considera que há três parcelas: uma, a perna mecânica; outra, os cinco mil cruzeiros



RE Nº 83.296 - SP

3087 - 4 -

concedidos pelo fato de ela, no futuro, só poder ser costureira; e a terceira relativa à dor de não mais ter uma perna natural - esta última parcela será referente ao dano moral.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - Creio que explicitai o suficiente em torno da reparação que atribui à recorrida. Dano patrimonial pela perda da perna, o qual, até pela lei de acidente, é tabelado. Além deste, e, porque o aparelho não supriu a que a natureza lhe deu, originando efeitos, um dos quais estético, outro, por isso mesmo, moral, assegurou-lhe, também, um reforço na indenização. Ele resultou num misto de simplesmente deformante, mas outros de ordem moral, quiçá a própria dificuldade em encontrar o desejado casamento.

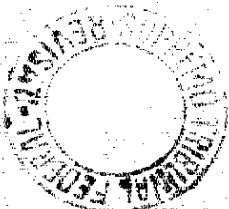
O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E tanto é dano moral, que não se pode estabelecer, objetivamente, um valor. É o preço da dor.

O SR. MINISTRO THOMPSON FLORES (PRESIDENTE E RELATOR) - É possível porque, como sabe V. Ex.ª, na conceituação do dano moral os doutrinadores não se mostram concordes. E o próprio monografista citado na sentença, o Prof. Wilson Melo da Silva, o esclarece.

Todavia a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem feito a distinção.

São expressivos muitos julgados a respeito.

JRP



EXTRATO DA ATA

RE 83.296 - RJ - Rel., Min. Thompson Flores. Recdo. Recdo. Ferroviária Federal S/A. (Adv. Gustavo Cesar de Barros Barreto). Recdo. Célia Maria Magalhães (Adv. Almir Fernandes Vieira).

Decisão: Conheceram do recurso, mas lhe negaram provimento. Unânime.-- Ausente, ocasionalmente, o Min. Xavier de Albuquerque.-- 2ª T., 20-2-76.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves.

2º Subprocurador-Geral da República, Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

Helio Francisco Marques
Helio Francisco Marques

Secretário da Segunda Turma