

O DANO MORAL JURIDICAMENTE INDENIZÁVEL - Danielle Marie de Farias Serigati Varasquim

A Juíza de Direito de Comarca de Entrância Inicial, **Dra. Danielle Marie de Farias Serigati Varasquim**, escreveu sobre o dano moral juridicamente indenizável.

Confira-se, então, o texto intitulado "**O DANO MORAL JURIDICAMENTE INDENIZÁVEL**", de autoria da citada Magistrada:

A responsabilidade civil por ato ilícito ou abuso de direito é passível de indenização por danos materiais e morais. Os danos morais são aqueles que ferem o interior da pessoa, seu psicológico, bem como os direitos da personalidade, como o nome, a honra e a intimidade.

Pois bem.

Todos os dias milhares de ações são ajuizadas no Judiciário com base neste tema, nas mais diversas situações. Há inúmeras decisões no sentido de considerar o alegado dano moral como simples aborrecimento do dia a dia, não sendo passível de indenização. Diante disso, é necessário refletir sobre o que efetivamente caracteriza dano moral e o que permanece simplesmente na esfera do aborrecimento corriqueiro.

O dano moral é modalidade de responsabilidade civil que busca reparar os prejuízos psíquicos causados à vítima de um ato ilícito ou de um abuso de direito. Tal responsabilidade tornou-se recorrente, o que ocasionou a discussão sobre as situações ensejadoras de danos morais. A princípio negou-se a existência destes danos, de forma que os danos materiais eram suficientes para acobertar a indenização. Após, verificou-se a necessidade de reparação dos danos psicológicos à vítima, que sofria em seu interior ainda que obtivesse os prejuízos materiais ou, ainda,



no caso da inexistência destes.

É necessário que se diferencie os tipos de danos morais existentes. Há os chamados danos morais puros, que se configuram apenas com a situação ilícita ou abusiva, sendo dispensável a comprovação do dano. São situações graves e que ferem direito da personalidade diante de seus sérios efeitos. Os danos morais passíveis de indenização, por outro lado, não se confundem com o mero aborrecimento do dia a dia, que são apenas as situações que causam irritação, dissabor, chateação, não suficientes para retirar a vítima de sua normalidade diária.

Independentemente da classificação conferida ao dano moral, todos estes são juridicamente indenizáveis, já que atingem os valores extrapatrimoniais da vítima.

A referida fórmula é de extrema simplicidade à primeira vista, mas quando se está diante de uma situação fática torna-se, muitas vezes, difícil a constatação da efetiva retirada da normalidade, já que se está trabalhando com direitos que não se materializam concretamente. É evidente que toda pessoa dita *"normal sente e sofre, transforma-se e se transforma com a alteração de seu sistema nervoso, entra em depressão, deixando o lesado apático ou, muitas vezes, afitado, (...) modificando a fisionomia, tirando-o da vida normal para atirá-lo à normalidade"*¹.

E a dificuldade em se constatar o dano moral se revela diante do fato de, sem dúvida alguma, o padrão moral das pessoas decorrer de inúmeros fatores de ordem pessoal, variando de pessoa para pessoa e, inclusive, de nível social, econômico e intelectual, além do meio em que vive.

Como dito, a regra geral era a presunção do dano

1 MARTINS DA SILVA. Américo Luís. O dano moral e a sua reparação civil. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 45.



moral, já que seria extremamente complexa a sua prova. Entretanto, diante das abusividades do direito de ação exercida por alguns litigantes, naquilo que foi denominado "indústria do dano moral", a doutrina e a jurisprudência passaram a exigir a prova do dano, visto que alguns casos notórios e de reiterados julgamentos, bem como os que atinjam os direitos da personalidade, seriam passíveis do dano moral puro, aquele que não exige prova.

É que cada vez mais se tem exaltado os direitos da personalidade (art. 1º, III, da CF), de forma que, havendo qualquer dano que atinja estes direitos, estar-se-á diante do dano moral puro.

Conforme já asseverado, a Constituição Federal previu, em seu art. 5º, X, a inviolabilidade da intimidade, honra, vida privada e imagem das pessoas, tendo o Código Civil, em seu art. 12, previsto a possibilidade de responsabilização civil nos casos em que haja lesão ou perigo de lesão a estes bens jurídicos fundamentais.

Assim, qualquer ofensa ao nome, à vida privada, à honra, à imagem e aos direitos autorais serão passíveis de indenização por dano moral, bastando a comprovação da ocorrência do ato ilícito, dispensada a comprovação do dano. Isto porque se trata de danos de gravidade acentuada, que ofendem bem jurídico fundamental, dispensando-se a comprovação do efetivo dano por sua decorrência lógica.

A doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento, em situações concretas, de que quando se está diante de ofensa a direito da personalidade ter-se-á o chamado dano moral puro, tal como ocorre com a inscrição do nome de suposto devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando na verdade não havia dívida ou esta se encontrava quitada.



Nestes casos corriqueiros do dia a dia forense, há ofensa ao nome e à honra (boa fama) do ofendido, que se vê inscrito em cadastro de inadimplentes sem que seja devedor. E isto se dá ainda que se esteja diante de pessoa jurídica, já que, apesar de não possuir direito da personalidade, esta vive do bom nome para realizar os seus negócios (o que é corroborado pela Súmula nº 277 do STJ²).

Este posicionamento reconhece a supremacia do dano à personalidade, considerando-a como atributo inabalável das pessoas físicas, juridicamente passível de indenização quando injustificadamente lesionado. Diante da necessidade de proteção da pessoa humana, especialmente com relação ao princípio da dignidade da pessoa (art. 1º, III, da Constituição Federal), a jurisprudência vem ampliando os casos de dano moral presumido, admitindo-se esta regra a fim de se afastar o enriquecimento sem causa, conferindo à responsabilidade civil um aspecto social.

Nos casos de relação de consumo é que se verifica grande parte dos pedidos de indenização por danos morais, de forma que em muitos casos há o dano moral puro. Tem-se a configuração do dano moral puro quando há cobrança vexatória de um débito no interior de uma loja, em que o funcionário aborda o cliente de forma errônea, expondo-o na frente dos demais clientes como devedor contumaz.

É dano moral puro, no referido caso, pois não se exige que o consumidor demonstre que efetivamente teve sua moral abalada, já que a situação por si só é considerada humilhante por qualquer indivíduo. O vendedor da loja possui meios, inclusive legais, para cobrança de dívidas, não podendo se valer de pressões

2 Súmula 277 do STJ: "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".



e constrangimentos para receber seu crédito.

O mesmo ocorre com o corte de energia elétrica sem a prévia comunicação ao consumidor ou sem motivação. Sem que se entre na discussão sobre a possibilidade de corte de energia por inadimplência, caso seja efetuada e não se tenha comunicado o consumidor, haverá dano moral puro. O corte indevido sem que esteja o consumidor inadimplente ou que tenha fraudado o medidor também caracteriza o dano moral que prescinde de prova.

Já no caso de constatação de fraude no medidor pela companhia de energia elétrica, passados os trâmites administrativos necessários, com observância da comunicação prévia, havendo o corte de energia não será possível a indenização, pois o ato é legítimo.

Por outro lado, é preciso esclarecer que a regra geral é a da necessidade de demonstração do efetivo dano moral sofrido, sendo a exceção a presunção do dano. Assim, é necessário proceder-se à análise de cada caso concreto para aferição do dano moral puro, tendo-se por base a situação clara e evidentemente causadora de dano moral, como a perda de um ente querido ou perda de um membro do corpo humano, ambos em decorrência de um ato ilícito.

O mais importante e significativo que se tem é que, além dos casos comuns em que a jurisprudência pacificou como dano moral puro (inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, protesto indevido de títulos), se constatada uma situação em que não é evidente o dano moral, é necessária a comprovação do efetivo dano e que este tenha exorbitado a normalidade, a fim de que se afaste do aborrecimento do dia a dia, não passível de indenização.

E quanto ao aborrecimento do dia a dia, o Enunciado nº 159 do Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil, afirma que o dano moral não se



confunde com os meros aborrecimentos decorrentes de prejuízo material.

O aborrecimento do dia a dia é aquele em que se constata o simples constrangimento e dissabores, corriqueiros da vida comum. Já o dano moral indenizável se configura quando há um prejuízo íntimo tão grande que gera um sofrimento interno insuportável. Este dano se torna indene, portanto, quando o prejuízo causado se tornar um desconforto anormal e intolerável, que fira a alma, a afeição ou o psicológico.

A análise deste aborrecimento se mostra mais visível com a verificação de situações em concreto, em que se constata que houve um dano moral, mas não indenizável, já que qualquer pessoa estaria sujeita àquela situação, tratando-se de mero dissabor e não efetivo abalo psicológico.

Tem-se como exemplo caracterizador de desconforto do dia a dia, a mera quebra de um contrato realizado. Nesta situação, há perdas e danos, mas não há dano moral indenizável.

Também se tem o caso de mero dissabor, não ensejador de dano moral, quando um contribuinte é acionado pelo Município com cobrança em duplicidade de IPTU e tem de se dirigir à prefeitura para esclarecer tal situação, a qual é prontamente resolvida na esfera administrativa. Ainda que haja certa demora e entrave para a solução do problema, trata-se de situação a que todos estão sujeitos e os transtornos, esperados da burocracia da Administração Pública, não se transformam em danos morais efetivos.

Neste exemplo em específico haveria muito mais um transtorno corriqueiro, não acobertado juridicamente, do que propriamente abalo moral e pessoal do contribuinte, este sim protegido pelo ordenamento jurídico. Caso houvesse ação judicial com pedido de



reparação de danos morais, a petição inicial prestar-se-ia somente ao abalo moral, o que impossibilitaria a procedência, já que o demandante/contribuinte não teria alterada a sua vida e o seu comportamento comum e diário por causa do fato relatado.

A grande questão que se depreende de todo o decorrido no presente trabalho diz respeito aos parâmetros para se constatar as situações concretas de dano moral passível de indenização. É possível estabelecê-los com base em algumas premissas básicas de análise de casos, tais como:

a) a apreciação da situação deve ser feita pelo Magistrado com base na equidade, tomando-se por referência a pessoa considerada "normal", que não tenha alterações emocionais ou distúrbios psicológicos;

b) a gravidade da conduta danosa e os reflexos que ela ocasionou na vida da vítima, bem como os efeitos que ocasionaria a qualquer pessoa que passasse por aquela situação;

c) as condições psicológicas do ofendido, ou seja, se o abalo efetivamente sofrido é esperado que ocorra com todas as pessoas ou se é exacerbado por causa das condições emocionais daquela vítima em especial;

d) a conduta esperada ser ou não corriqueira, comum do dia a dia, sendo aquela situação a que todos estão passíveis de serem submetidos;

e) o dano moral sofrido extrapolar ou não o limite do suportável, a ponto de retirar a vítima de sua tranquilidade diária e a afetar consideravelmente, sendo algo além da chateação e irritação comum do dia a dia;

f) comparação do dano sofrido com a realidade vivida pela vítima, com o meio cultural e sociológico em que vive, em especial com relação a seus valores e percepção de senso comum.



Os primeiros itens são importantes, na medida em que a conduta danosa deve ser grave, não necessariamente ilícita, mas que seus reflexos causem na vítima sofrimento, dor, angústia, de maneira insuportável e que fira o seu interior. Tal abalo deve ser esperado em qualquer pessoa, não só na vítima, que pode ser mais fragilizada ou até mesmo possuir problemas emocionais que a façam ser atingida mais facilmente.

A conduta danosa também não pode ser aquela possível de ocorrer, corriqueira, a que todos estão sujeitos, já que diante da sua previsibilidade e habitualidade traz mero aborrecimento. Isto não quer dizer que reiteradas condutas ilícitas ou abusivas fazem desaparecer o dano moral por sua frequência, pois outro critério importante é a gravidade da conduta, que, ainda que esperada, é ensejadora de dano moral.

O que se quer dizer neste aspecto é que situações desagradáveis que acontecem no dia a dia de qualquer pessoa, como o extravio de uma nécessaire em um contrato de transporte aéreo, não são suficientemente relevantes para serem indenizados no âmbito moral. O dano material se presta para isso, mas o dano moral passível de indenização (descrito no item "e") é aquele que afeta a tranquilidade do indivíduo, que o perturbe de certa forma que o impeça de realizar as suas atividades diárias como de costume. A simples perda de uma nécessaire não ocasiona isso.

A realidade em que vive a vítima também deve ser levada em conta e esta peculiaridade não afasta a análise do dano com base na normalidade, pois a questão cultural e social que a pessoa carrega a faz ser passível de ser vítima de dano moral em maior ou menor intensidade, e é neste ponto que se mostra relevante. A sociedade se transforma com o tempo, e uma situação pode ser considerada vexatória e humilhante para uma



pessoa de idade avançada, com valores tradicionais da época em que era jovem, os quais são importantes para esta aferição.

A percepção do senso comum, daquilo que é considerado vexatório, humilhante, que atinge o psicológico da vítima varia no tempo e no espaço, sendo indiscutível a evolução da sociedade e de seus valores. O que é considerado dano moral hoje pode não ser daqui a trinta anos, de forma que o Magistrado deve se valer disso quando for decidir se é caso de dano moral indenizável ou não.

Ademais, nos dias atuais, em que há massificação dos contratos, facilidade e agilidade nos relacionamentos, negociações, contratações e troca de informações, existem cada vez mais situações abusivas e ilícitas que afetam a vítima, que é exposta a esta realidade de forma imediata, atingindo grande número de pessoas. O mesmo ocorre com a publicidade, cada vez mais rápida e abrangente, tornando as pessoas suscetíveis de condutas abusivas mais facilmente.

O Magistrado deve levar isso em conta, assim como a realidade dos contratos, da perda da intimidade dos consumidores, o que pode, até mesmo, gerar uma conclusão inversa ao exposto acima, como a efemeridade dos danos morais. Porém, tais danos não podem ser vistos com a mesma rapidez com que os contratos são firmados e as informações são prestadas, já que o dano se mantém e pode persistir pela eternidade, dependendo da sua gravidade.

Este norte que se pretende traçar é apenas um indício da existência do dano moral indenizável, cabendo ao Magistrado, com sua experiência, bom senso e, principalmente, razoabilidade, analisar o caso concreto e decidir tal situação.

E conferir ao Magistrado a aferição, no caso prático,



do dano moral indenizável, após considerar as premissas acima traçadas, não configura arbitrariedade e sorte de ter um Julgador mais sensível à situação mas, sim, discricionariedade.

A discricionariedade no julgamento das ações de reparação de danos morais defendida neste trabalho possui limitações, que são as premissas já definidas para o julgador ter como paralelo para decidir. A discricionariedade sem limites é que não pode ser admitida.

Outrossim, não se busca definir com exatidão matemática quando se terá ou não o dano moral, mas dar a esta análise um aspecto mais objetivo. E a discricionariedade é uma tendência nos diplomas legais atualmente, verificando-se cada vez mais a liberdade dos Magistrados de decidirem com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo estes os maiores limites a serem observados no momento do julgamento.

É o que se busca quando da prolação de sentenças nas ações de danos morais, que não podem ser banalizadas nem extirpadas a ponto de tudo ser considerado mero aborrecimento.

REFERÊNCIAS

MARTINS DA SILVA. Américo Luís. O dano moral e a sua reparação civil. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

