

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE –
FANESE**

MARCOS ANDRÉ GARCIA PEREIRA

**DANO MORAL: DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO DANO
MORAL POR NEGATIVAÇÃO INDEVIDA E A IMPOSSIBILIDADE DA MITIGAÇÃO**

ARACAJU

2018

MARCOS ANDRÉ GARCIA PEREIRA

DANO MORAL: DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL POR NEGATIVAÇÃO INDEVIDA E A IMPOSSIBILIDADE DA MITIGAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como um dos pré-requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Valfran Andrade Barbosa

ARACAJU

2018

P436d PEREIRA, Marcos Andre Garcia.

Dano Moral: dos critérios para fixação da indenização do dano moral por negativação indevida e a impossibilidade da mitigação / Marcos Andre Garcia Pereira. Aracaju, 2018. 65 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. Valfran Andrade Barbosa

1. Responsabilidade Civil 2. Dano Moral 3. Indenização
4. Mitigação I. TÍTULO.

CDU 347.51.(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

MARCOS ANDRE GARCIA PEREIRA

DANO MORAL: DOS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO DANO MORAL POR NEGATIVAÇÃO INDEVIDA E A IMPOSSIBILIDADE DA MITIGAÇÃO

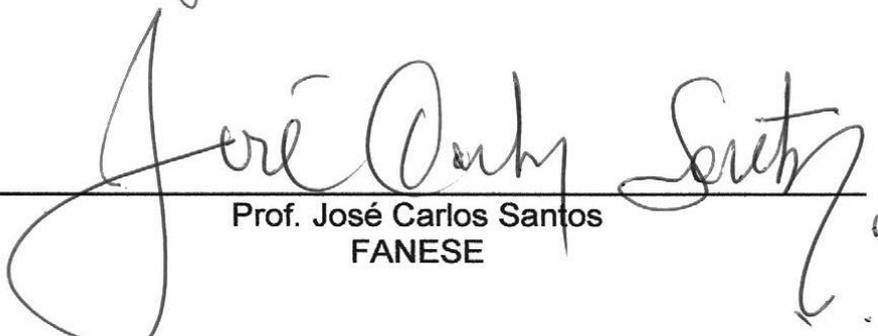
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovado em 11/06/2018

BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Valfran Andrade Barbosa
Orientador



Prof. José Carlos Santos
FANESE



Prof. Miguel Ângelo Feitosa Melo
FANESE

A esposa, filhos, tia, irmãos e amigos, que fazem parte desta conquista ao meu lado. Por todo o incentivo e por acreditarem que eu poderia chegar até aqui e realizar esse grande sonho.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, por me ajudar nas horas difíceis e pela esperança quando parecia me afastar dos meus objetivos.

À minha mãe, Maria Cândida (saúdosa), pois, se cheguei até aqui, foi por suas orações. Eterna saudade.

À minha esposa, meus filhos e minha tia Elisangela, que esteve sempre presente durante toda essa nossa jornada e não me deixou desistir nos momentos de dificuldade.

Ao meu orientador, Professor Valfran Andrade Barbosa, por ser um ótimo orientador, estar sempre muito presente, tolerante e disposto a ajudar.

Aos meus irmãos, principalmente minha irmã Irene, que nos deixou em dezembro e compartilhava comigo este sonho que se concretiza agora. Eterna saudade.

Ao meu sobrinho Wellington (saúdoso), que buscou este mesmo sonho, mas, infelizmente, no meio do caminho, nos deixou. Eterna saudade.

E, por fim, a todos que contribuíram, direta ou indiretamente, para que hoje eu chegasse a superar mais um obstáculo em minha vida.

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso apresenta a dificuldade de arbitrar o valor do dano moral, vez que não há norma expressa em nosso ordenamento para orientar os julgadores, entretanto há critérios predeterminados pela doutrina e jurisprudência que servem como parâmetro para buscar um valor justo ao caso concreto. Diante dessa dificuldade, o presente trabalho tem como objetivo analisar como o judiciário brasileiro e sergipano têm aplicado os critérios para fixação da indenização por dano moral ocasionado por negativação indevida e a sua impossibilidade de mitigação. O tema escolhido apresenta uma calorosa divergência em relação ao valor fixado para a indenização, se este alcança os objetivos, ou seja, abarca os critérios, que são princípio da proporcionalidade, princípio da razoabilidade e a dupla função, que é buscar amenizar e compensar o abalo sofrido e, ao mesmo tempo, aplicar um sentido pedagogo punitivo ao ofensor, para que não repita o ato ilícito, sem proporcionar ao ofendido o enriquecimento ilícito. Após a análise de diversos julgados, chegou-se à conclusão de que os valores que estão sendo aplicados como indenização por danos morais são cada vez mais irrisórios e incapazes de exercer as funções que lhe são impostas, devendo-se buscar a uniformização das decisões no sentido de melhor mensurar a indenização, de modo mais justo, menos focado na possibilidade de enriquecimento sem justa causa e mais preocupado em compensar os danos sofridos.

Palavras chave: Responsabilidade Civil. Dano Moral. Indenização. Mitigação.

ABSTRACT

The present Work of Conclusion of Course presents the difficulty of arbitrating the value of moral damage, since there is no express norm in our order to guide the judges, however there are criteria predetermined by the doctrine and jurisprudence that serve as a parameter to seek a fair value to the case. In view of this difficulty, this study aims to analyze how the Brazilian and Sergipe judiciary have applied the criteria for fixing the indemnity for moral damages caused by undue denial and its impossibility of mitigation. The chosen topic presents a warm divergence from the indemnity value, if it reaches the objectives, that is, it covers the criteria, which are principle of proportionality, principle of reasonableness and dual function, which is to seek to soften and compensate the and at the same time apply a punitive pedagogical sense to the offender, so that he does not repeat the unlawful act without giving the offended illicit enrichment. After analyzing several judgments, it was concluded that the amounts that are being applied as compensation for moral damages are increasingly derisory and incapable of performing the duties imposed on them, and it is necessary to seek the standardization of decisions in the better to measure indemnity, in a fairer way, less focused on the possibility of unjust enrichment and more concerned with compensating for the damages suffered.

Keywords: Civil Liability. Moral damage. Indemnity. Mitigation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 Noção e conceito de responsabilidade civil	11
2.2 Evolução histórica da responsabilidade civil	12
2.3 Responsabilidade civil e suas teorias	14
2.3.1 Teoria subjetiva.....	14
2.3.2 Teoria objetiva.....	15
2.4 Os elementos da responsabilidade civil	17
2.4.1 Culpa	17
2.4.2 Conduta humana.....	18
2.4.3 O nexo de causalidade.....	19
3 DANO	22
3.1 Conceito de dano	22
3.2 Dos tipos de danos previstos no Ordenamento Pátrio	24
3.2.1 Dano material.....	25
3.2.2 Dano estético	28
3.2.3 Dano moral	30
4 DOS CRITÉRIOS A SE OBSERVAR NA FIXAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA	33
4.1 Princípios basilares	36
4.1.1 Princípio da proporcionalidade	37
4.1.2 Princípio da razoabilidade	37
4.2 As funções da quantificação do dano moral	38
4.2.1 Função punitiva.....	39
4.2.2 Função compensatória	40
4.3 O enriquecimento ilícito sem causa	41
4.4 Da impossibilidade de mitigação do dano moral em decorrência do curto prazo da negativação indevida	43
4.5 Dos posicionamentos da Turma Recursal e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe sobre a fixação do dano moral decorrente de negativação indevida	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60

REFERÊNCIAS	62
-------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O dano moral tem sido, com o passar dos anos, muito discutido, abarcando análises acerca da sua indenização, a qual não era reconhecida pela maioria dos doutrinadores e pela jurisprudência. Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a indenização por danos morais não era amparada de forma expressa no nosso ordenamento, surgindo esse amparo somente com o advento da Constituição, que, ao demonstrar e proteger a dignidade da pessoa humana e seus direitos, passou a protegê-la do dano moral e a permitir a sua reparação.

Nos últimos anos, tem-se visto uma crescente demanda no judiciário sobre o presente tema, constatando-se uma volumosa procura pela reparação por dano moral, ou seja, uma reparação por algum dano causado à personalidade e, nesse sentido, cabe ao judiciários estipular o valor dessa reparação, quando provado que houve esse dano.

Entretanto, mensurar uma dor, algo que é tão subjetivo e intrínseco a cada pessoa, é um trabalho árduo que cada julgador tem diante do exame do caso concreto, ou seja, analisar o tamanho da dor causada no ofendido e, logo após, transformá-la em um valor pecuniário para que se possa minimizar seus danos, vez que não é possível devolver a vítima ao estado anterior, que é o que ocorre no dano material, quando aquele que ofendeu o patrimônio de outro vai restitui-lo e deixá-lo como era antes. No caso do dano moral, por se tratar de sentimentos, torna-se impossível esse retorno ao *status quo*.

Diante dessa dificuldade, o presente trabalho tem como objetivo analisar como o judiciário brasileiro e o sergipano têm aplicado os critérios para fixação da indenização por dano moral ocasionado por negativação indevida e a sua impossibilidade de mitigação.

O dano moral, que tanto é motivo de debates e estudos aprofundados, está inserido dentro do instituto da responsabilidade civil, que será abordado no primeiro capítulo do desenvolvimento, diante da apresentação de noções e conceitos, da sua evolução dentro da história do direito, suas teorias, - quais sejam, a objetiva e a subjetiva – e, por fim, seus elementos que o configuram, sendo eles a culpa, o ato ilícito ou conduta humana e o nexos causal.

Passando-se para o segundo capítulo do desenvolvimento, será abordado o último elemento do instituto da responsabilidade civil, que é o dano, retratando-se o

seu conceito e que tipos de danos o nosso ordenamento tem adotado, entre os quais mencionam-se o dano material, os danos estéticos e, por fim, o tema deste estudo: o dano moral.

Ao se mergulhar no instituto do dano moral, percebe-se que a grande dificuldade encontrada é a quantificação da sua reparação, vez que não há legislação expressa sobre a sua valoração, por ser de ordem subjetiva, dependendo do poder discricionário do julgador, apresentando-se, assim, uma problemática que muitos debates gera. A grande problemática está, pois, no momento de arbitrar, no caso de negativação indevida, tema do presente trabalho, o valor da indenização.

Apesar de não haver uma norma objetiva, existem alguns critérios a se observar, como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a dupla função punitiva e compensatória e o critério de que o valor da indenização não proporcione ao ofendido enriquecimento sem causa. Todos esses serão detalhados de uma forma mais minuciosa no último capítulo.

Abordar-se-á também a impossibilidade da teoria da mitigação do dano moral, pelo pouco tempo de negativação indevida, sendo que este não seria um critério justo para valorar o abalo sofrido.

Por fim, mas não menos importante, será apresentado como a Turma Recursal e o Tribunal de Justiça de Sergipe tem se portado diante desse desafio de arbitrar valores que têm por finalidade abarcar todos os critérios predeterminados pela doutrina e pela jurisprudência.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Noção e conceito de responsabilidade civil

A palavra “responsabilidade” vem do verbo latino *respondere*, que tem o significado de garantir ou responder por alguém.

Paulo Nader (2016) diz que a noção de responsabilidade não está restrita ao direito, “não é unívoca e nem se liga ao campo jurídico com exclusividade, pois é objeto também da Moral e considerada nos planos da Religião e das Regras de Trato Social” (NADER, 2016 p. 33).

Nesse mesmo sentido, o ilustre Dr^o Carlos Roberto Gonçalves (2012) escreve que a responsabilidade moral abrange um campo muito maior, pois o direito só vai interferir quando um bem tutelado pelo ordenamento foi violado, trazendo um prejuízo quer seja a um indivíduo ou à coletividade (GONÇALVES, 2012, p. 20).

O conceito de Responsabilidade Civil está relacionado à situação em que um indivíduo tem uma atitude e esta gera um dano a alguém. A princípio, esse ato é ilícito, devendo o autor ser responsável pelas consequências dos seus atos ou por atos de terceiros que estão sob a sua responsabilidade.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho dizem:

De tudo o que disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa a alguém que, atuando a priori, ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências dos seus atos (obrigação de reparar),
Trazendo esse conceito para âmbito do direito privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisa (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 872).

A reparação de danos, resultante de violação de um dever geral de cuidado, tem como finalidade a recomposição do equilíbrio violado, leia-se equilíbrio porque nem sempre vai poder voltar ao *status quo ante*, principalmente quando o bem que foi violado é subjetivo.

Desse modo, o que se busca é encontrar meios para que se possa amenizar a dor do ofendido.

Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 599) afirma que a responsabilidade civil é, na verdade, apenas um dos instrumentos de que dispõe o direito para desestimular os comportamentos indesejáveis e indicar as condutas socialmente aceitáveis. Defende-se que os outros dois instrumentos seriam a responsabilidade penal e a administrativa.

Os elementos que são pressupostos para a configuração da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro são: ato ilícito, chamado por alguns doutrinadores de conduta humana; a culpa; o nexo de causalidade e por fim o dano, sobre o qual debruçar-se-á com mais afinco por se tratar do tema principal do presente trabalho.

No entanto, antes de falar propriamente desses elementos, é importante fazer uma síntese da evolução histórica e suas teorias adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 Evolução histórica da responsabilidade civil

Historicamente, observa-se que a ideia de responsabilidade civil se molda conforme as relações. Em sua origem, a ideia predominante era o olho por olho e dente por dente, ou seja, o mal se paga com o mal, algo intrínseco do povo primitivo. A próxima fase foi a da composição voluntária, as composições legais e a reparação pelo Estado.

A sociedade vivencia uma relação entre ser humanos que é contínua e, conseqüentemente, gera muitos conflitos. Por estarem constante evolução, o direito como um todo precisa acompanhar essa progressão, pois, principalmente no que diz respeito à responsabilidade civil, o cenário atual demonstra demandas judiciais que envolvem o referido instituto.

O termo “responsabilidade civil” surge partir do século XIX, apesar de a noção de responsabilidade ser antiga e existir desde os tempos do direito romano, época que guarda as primeiras informações sobre esse instituto.

Entretanto, a noção de alguém ter que pagar por um erro cometido existe desde os primórdios da humanidade, e o que muda durante essa evolução é a forma como era feita essa reparação.

Cristiano Chaves de Farias (2015) descreve que umas das primeiras formas contra uma atitude lesiva era a vingança, ou seja, pagava-se o mal com o mal, como descreve abaixo:

Na pré-história da responsabilidade civil, pode-se situar a *vingança* como a primeira forma de reação contra comportamentos lesivos. Na ausência de um poder central, a *vendeta* era levada a efeito pela própria vítima ou pelo grupo ao qual pertencia. O passo sucessivo foi a Lei de Talião: *olho por olho, dente por dente* – típico da tradição bíblica –, a qual, não obstante o seu rigor, tratava-se indubitavelmente de um temperamento dos costumes primitivos, em função da proporcionalidade do castigo. Apenas em um momento posterior a essas primitivas formas de autotutela, deu-se início à compensação pecuniária, um acordo pelo qual a devolução de uma soma em dinheiro substituía tanto a vingança incondicional como a Lei de Talião. Nesse ambiente nasce a responsabilidade civil, no sentido moderno da expressão, compreendida como obrigação de restituir ao ofendido uma soma em pecúnia com a função de sancionar o ofensor e satisfazer o ofendido (FARIAS, 2015, p. 27).

Gagliano e Filho (2017), no mesmo sentido, diz que o início se dá no direito romano, partindo do pressuposto da cultura ocidental, e que tem o grande avanço no instituto foi a criação da *Lex Aquilia*, como comenta: “um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá, porém, com a edição da *Lex Aquilia*, cuja importância foi tão grande que deu nome à nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual” (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 873).

Caio Mario da Silva Pereira (1998, p. 01), destoa desse pensamento por entender que o instituto da responsabilidade civil advém do ordenamento mesopotâmico, com o Código Hamurabi, o que, no seu entendimento, não destoa do Código de Manu, muito menos do antigo direito do povo hebreu.

No direito romano, a responsabilidade civil se desenvolve tendo como pressuposto essencial a culpa, o que mais tarde muda, como dizem Gagliano e Filho (2017, p. 873), quando a concepção de pena é substituída pela ideia de reparação pelo dano sofrido, sendo incorporada pelo Código Civil de Napoleão. Esses autores (2017) também ressaltam que, com esse advento, influenciaram-se diversas legislações, inclusive a do Brasil, qual seja, o Código Civil Brasileiro de 1916.

Gonçalves (2012) não destoa do pensamento de Gagliano e Filho (2017), vez que diz:

O direito francês, aperfeiçoando pouco a pouco as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória. Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal

(perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou da imprudência (GONÇALVES, 2012, p. 27).

No tocante ao direito brasileiro, segundo Gonçalves (2012), o primeiro resquício da responsabilidade civil data de 1830. Atendendo às determinações da Constituição do Império, foi criado o Código Criminal, que operava tanto no direito criminal quanto no civil, e no qual a reparação civil era condicionada à condenação criminal, num primeiro momento, depois foi criado o princípio da independência da jurisdição civil e criminal.

Com o advento do Código Civil Brasileiro de 1916, que adotou a teoria subjetiva, a qual será abordada mais à frente, era necessário provar culpa ou dolo.

2.3 Responsabilidade civil e suas teorias

Passa-se, então, a abordar as teorias que surgiram a longo do tempo, quais sejam, a teoria subjetiva e a teoria objetiva. De um modo geral, o que diferencia uma da outra é, basicamente, a necessidade de se comprovar a culpa.

2.3.1 Teoria subjetiva

No tocante a esta teoria, estritamente ligada à culpa, que Gonçalves (2012, p. 45) chama de “teoria da culpa”, é possível a reparação civil se se tiver como pressuposto a culpa do ofensor.

Nesse mesmo sentido, Farias (2015, p. 158) escreve que a culpa é elemento nuclear da teoria subjetiva, ocupando papel nevrálgico na etiologia do ilícito, pois, quando a ela se faz alusão, sempre estarão compreendidos os modelos da culpa e do dolo.

Coelho (2012), com propriedade, define a teoria subjetiva:

A responsabilidade civil subjetiva é a obrigação derivada de ato ilícito. O sujeito que incorre na ilicitude é devedor da indenização pelos prejuízos decorrentes de sua conduta e o prejudicado, o credor. A prestação é a entrega de dinheiro em valor correspondente aos prejuízos patrimoniais e compensadores dos extrapatrimoniais. Ato ilícito, recorde-se, é a conduta culposa violadora de direito que causa

prejuízo a outrem (CC, art. 186). Corresponde a comportamento repudiado pela sociedade, proibido por lei (COELHO, 2012, p. 598)

Sua fundamentação está no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 186 c/c com art. 927:

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

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

Inegavelmente, fica determinada a necessidade de se provar a culpa ou o dolo do agente, sendo essa a teoria que foi adotada como regra no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, que além de ter dano, nexos causal e ato ilícito, é fundamental haver a culpa para se configurar a responsabilidade civil e, conseqüentemente, ter que reparar o prejuízo causado a outrem.

2.3.2 Teoria objetiva

Como dito anteriormente, em regra a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a subjetiva, a qual se apoia na culpa. Entretanto, em alguns casos concretos, esse elemento pode ser dispensável, bastando-se apenas que exista o ato ilícito, o dano e o nexo causal ligando um ao outro, para configurar o dever de reparar o prejuízo.

Essa segunda teoria está alicerçada no Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 927, parágrafo único, quando cita:

Art. 927 (...)

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

A teoria objetiva também é conhecida como a “teoria do risco”, quando prediz que a própria atividade dotada pelo autor, por sua natureza, implica risco para os direitos de outrem.

Coelho (2012) afirma:

De acordo com a teoria, toda atividade humana gera proveitos para quem a explora e riscos para outrem. O transporte ferroviário, por exemplo, é atividade lucrativa para a estrada de ferro. Com o preço das passagens vendidas, custeia a atividade e proporciona lucro ao proprietário. De outro lado, os passageiros, os donos da carga transportada e os dos imóveis lindeiros à ferrovia correm riscos de dano em decorrência do transporte ferroviário. Pois bem, pela teoria do risco, imputa-se responsabilidade objetiva ao explorador da atividade fundado numa relação axiológica entre proveito e risco: quem tem o proveito deve suportar também os riscos (*ubi emolumentum, ibi onus*). Se, para a estrada de ferro, é impossível exercer sua atividade sem criar riscos para terceiros, vindo estes a sofrer danos em virtude do transporte ferroviário, deve ela ser obrigada a indenizá-los. Em outros termos, porque a estrada de ferro objetiva lucrar com a atividade criadora do risco, ela tem também a obrigação de suportar os danos decorrentes (COELHO, 2012, p. 693)

Entende-se que a teoria objetiva não substitui a subjetiva, pois a objetiva opera em seus limites, ou seja, em leis especiais ou em casos que configuram a atividade de risco, a qual, por si só, já predispõe a responsabilidade. Outro exemplo da teoria objetiva é a responsabilidade que recai sobre os pais, tutores, curadores entre outros, que devem assumir os riscos das atitudes de quem está sob seus cuidados, consoante o art. 932 e seus incisos do Código Civil.

Sobre o tema deste tópico, encerra-se mencionando Gonçalves (2012), que, em seu livro *Direito Civil Brasileiro*, volume 4, cita o ilustre Dr^o Caio Mário da Silva Pereira (1990):

A regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É neste sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional da culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é enterrar o progresso (PEREIRA apud GONÇALVES, 2012, p 48).

2.4 Os elementos da responsabilidade civil

Partindo-se da base legal do ordenamento brasileiro, qual seja, o art. 186 do Código Civil de 2002, são elencados quatro elementos que compõem a responsabilidade civil. São eles:

- Culpa
- Conduta humana (positiva ou negativa)
- Nexo de causalidade
- Dano

2.4.1 Culpa

Em que pese esse elemento, o qual já foi mencionado em páginas anteriores, ser pressuposto fundamental na teoria subjetiva, na teoria objetiva pode estar presente no caso concreto ou não, pois, por assumir certas atividades, já assume a responsabilidade civil.

Caracteriza-se a culpa quando não há a intenção do agente de a outrem causar o dano e, dessa forma, ofender a esfera jurídica.

Gonçalves (2012) define-a assim: “Agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito. E o agente só pode ser pessoalmente censurado, ou reprovado na sua conduta, quando, em face das circunstâncias concretas da situação” (GONÇALVES, 2012, p. 295)

Vale ressaltar que, para que seja configurada a culpa, alguns fatores poderão ocorrer, sendo eles a imprudência, quando o dano é causado pela falta de atenção do agente; a imperícia, quando há inexistência necessária de conhecimento para que possa ser realizado tal ato; e, por fim, a negligência, que é quando os devidos cuidados deixam de ser tomados pelo o agente e, dessa forma, este lesiona o outro.

Assim sendo, obtendo-se alguns desses elementos citados, será caracterizada a culpa do agente e, por consequência, a indenização, devendo-se destacar que o agente, mesmo sem intenção de lesionar outrem, provocara dano pois estar-se-á falando de culpa.

Convém mencionar que Gagliano e Filho (2017) não concordam com esse posicionamento. No seu entendimento, a culpa não pode ser considerada pressuposto

da responsabilidade civil, pois falta-lhe o cunho de generalidade, como predizem os referidos autores:

Embora mencionado no referido dispositivo de lei por meio das expressões 'ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência', a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo) não é, em meu entendimento, 'pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no Código Civil vigente, considerando a existência de outra espécie de responsabilidade, que prescinde deste elemento subjetivo para a sua configuração (a responsabilidade objetiva). Ora, se nós pretendemos estabelecer os elementos básicos componentes da responsabilidade, não poderíamos inserir um pressuposto a que falte a nota de generalidade (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 885-886).

Entretanto, a culpa é entendida, de forma majoritária pela doutrina, como elemento da responsabilidade civil.

Venosa (2012) divide em três graus a culpa, sendo eles o grau grave, o leve e o levíssimo, e passa a definir que a culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira, a tal ponto que se aproxima do dolo. Culpa leve se caracteriza pela infração de um dever de uma conduta do homem médio e, por último, a levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária (VENOSA, 2012, p. 28).

2.4.2 Conduta humana

Sabe-se que o homem é um ser que tem seus direitos e nasce livre, como prediz a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 1º: Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade (ONU, 1948).

Entretanto, existem direitos e, conseqüentemente, deveres que devem ser respeitados e obedecidos no ordenamento jurídico, sempre voltados para uma convivência harmônica e em paz. Quando essas obrigações são violadas e geram danos a outrem, quem deu a causa fica responsável para reparar o dano.

O dispositivo inserido na legislação pátria diz "ação ou omissão", ou seja, independentemente de agir ou de não agir. Vale ressaltar, porém, que este último somente ocorre nas hipóteses em que a parte tem a obrigação de agir. Nesses casos, se a ausência do ato causar dano a outrem, cometeria o infrator ato ilícito e, por conseguinte, teria que repará-lo.

Farias (2015) diz que toda ação ou omissão que causa um dano a outrem é ato ilícito, o que o torna um fato jurídico. Esse mesmo autor informa que o fato ilícito nada mais é que fato antijurídico, isto é, aqueles acontecimentos cujos potenciais efeitos jurídicos são contrários ao ordenamento jurídico, ou seja, uma violação da norma preexistente imposta ao agente (FARIAS, 2015, p. 124).

Nader (2016), ao falar de conduta humana como ato ilícito, professa:

O ato ilícito pode ser praticado mediante ação ou omissão do responsável pela reparação. Em outras palavras, o ilícito pressupõe uma conduta do agente, violadora da lei ou de ato negocial e causadora de lesão ao direito alheio. Como o ato ilícito é modalidade de *ato jurídico*, deve ser manifestação da vontade. Dentro do gênero *ato jurídico* se contrapõe aos atos lícitos, uma vez que necessariamente deve contrariar a ordem jurídica. Destarte, podemos concluir, com Humberto Theodoro Júnior, afirmando que *voluntariedade* e *antijuridicidade* são pressupostos necessários à conduta do agente (NADER, 2016, p. 100, grifos do autor).

Vale ressaltar que nem todo ato ilícito é passivo de responsabilidade civil, vez que, para configurar-se o mesmo, esse ato tem que causar um dano a outrem, pois, se a atitude de alguém for ilícita mas não causar um dano material ou moral a uma outra pessoa, não há que se falar em reparação, o mesmo ocorre se, no ambiente, alguém sofreu um dano, mas este não tiver nexos entre a conduta e o seu dano, não ficando configurada a responsabilidade civil.

2.4.3 O nexo de causalidade

O nexo causal é uma das hipóteses de mais fundamento da responsabilidade civil e que tem por consequência o dever de indenizar, pois se está falando sobre o liame que liga a conduta humana ao dano, sem o qual não pode haver a reparação.

O nexo causal seria uma relação necessária entre o prejuízo suportado e o fato, para que seja caracterizada a responsabilidade civil, sendo ele omissivo ou comissivo e que, efetivamente, tenha causado o dano, daí surgindo, portanto, o verdadeiro dever de reparação do dano.

Nesse sentido, Nader (2016) prediz:

Não são suficientes, à caracterização do ato ilícito, a conduta antijurídica, a culpa ou risco e o dano. Fundamental, igualmente, é a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano causado a outrem.

É preciso que os prejuízos sofridos por alguém decorram da ação ou omissão do agente contrária ao seu dever jurídico. Se houve a conduta, seguida de danos, mas estes não decorreram daquela, não haverá ato ilícito. O ato ou omissão somente constituirá esta modalidade de fato jurídico, na dicção do art. 186 do Códex, se “*causar dano a outrem*”. Nesta expressão em destaque está contido o elemento *nexo de causalidade* ou *nexo etiológico* (NADER, 2016, p. 156-157, grifos do autor).

Farias (2015) diz que o nexo causal tem duas funções: a primeira é a de conferir a obrigação de indenizar o que aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano; a segunda seria para definir a extensão do dano, a qual age diretamente na reparação do dano, consoante o art. 944 do Código Civil, que prediz “a indenização se medirá pela extensão do dano” (BRASIL, 2002). Sendo assim, precisa-se analisar a causalidade para poder ter uma noção do tamanho do prejuízo ao ofendido.

Gagliano e Filho (2017) dizem que, no caso concreto, as concausas são relativamente independentes (preexistente ou concomitante) e não excluem o nexo de causalidade, pois, sendo absolutamente independentes, acabam rompendo o nexo de causalidade, conseqüentemente não havendo a reparação.

Quando se fala em concausas, em que pese ser um tema muito estudado em direito penal, no âmbito cível precisa ser visto de outro modo. Nesse sentido, Gagliano e Filho (2017) advertem:

Assim como no direito penal, a investigação deste nexo que liga o resultado danoso ao agente infrator é indispensável para que possa concluir pela responsabilidade jurídica deste último. Trata-se, pois, do elo etiológico, do liame que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano. Por óbvio, somente se poderá responsabilizar alguém cujo comportamento houveres se dado causa ao prejuízo. Lamentavelmente, entretanto, esta matéria é muito mal compreendida – talvez por ser mal explicada – gerando dúvidas e, frequentemente, levando os tribunais a adotarem posicionamento confusos em torno do mesmo objeto de investigação, o que só acarreta prejuízo à segurança jurídica e descredito ao poder judiciário (GAGLIANO; FILHO, 2017, p. 917)

Inegavelmente, só pode haver a reparação do prejuízo se houver o nexo causal, que liga um ponto ao outro.

Veja-se que a responsabilidade objetiva pode não precisar da culpa para poder configurar a responsabilidade. Entretanto, não se pode dispensar o nexo de

causalidade, sem o qual se rompem os elementos do dano (prejuízo) e a conduta humana.

3 DANO

3.1 Conceito de dano

O dano é mais um elemento da responsabilidade civil, porém esse elemento é essencial para a configuração do instituto, pois sem ele não há que se falar em indenização, tendo-se em vista que a reparação é justamente para repor o que se havia perdido (material) ou uma satisfação (moral), pelo dano causado a outrem.

Veja-se que a própria disposição do art. 186 do Código Civil condiciona como configuração do ato ilícito não só a violação do direito, mas também a ocorrência de dano, ou seja, ainda que se esteja diante de um ato ilícito, não ocorrendo dano, não há dever de indenizar.

Gonçalves (2012, p. 335) aponta que pode até existir responsabilidade sem culpa, mas não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houver o dano. Esse autor continua dizendo que a ação de indenizar sem culpa é pretensão sem objeto e, mesmo que, em um caso concreto, tenham violado um dever jurídico, mas não causando danos a outrem, como já apontado, nenhuma indenização será devida.

Nader (2016, p. 109) diz que o vocábulo *dano* provém do latim *damnum*, significando lesão de natureza patrimonial ou moral, e que, na linguagem contemporânea, dano e prejuízo são termos equivalentes. Já Coelho (2012) tem uma posição totalmente diferente da de Nader (2016) e, seguindo a corrente de Gonçalves (2012), diz:

Uma pessoa pode incorrer em ato ilícito sem acarretar danos a ninguém. Não tem, neste caso, responsabilidade civil. Mesmo configurado o pressuposto subjetivo, se da conduta culposa não resultar prejuízo a outrem, a obrigação de indenizar não existe. Se um comerciante se estabelece em zona residencial, pratica ato ilícito, infringente da lei municipal que proíbe e sanciona a localização irregular. Além da responsabilidade administrativa, efetivada por medidas como multas ou fechamento do estabelecimento, o ato ilícito gera a responsabilidade civil perante os moradores da zona residencial, caso eles tenham experimentado algum prejuízo. Se, pelo contrário, os vizinhos até apreciavam o comércio ali instalado, frequentando a loja e consumindo os produtos postos à venda, e não suportaram dano nenhum em decorrência do ilícito, inexistem as condições para a imputação de responsabilidade civil ao comerciante irregularmente estabelecido (COELHO, 2012, p. 578).

Segundo Flavio Tartuce (2017) menciona, uma corrente doutrinária que vem crescendo é a que afirma que a mera lesão de direitos poderá acarretar a responsabilidade civil, ou seja, prevê-se a responsabilidade civil sem danos. Porém, esse autor deixa claro, contudo, que não se filia a esse entendimento, pois entende que, para o ato ilícito se caracterizar, é necessária a presença de dois elementos, quais sejam, a lesão de direito e o dano.

O conceito de dano no Código Civil não é definido claramente. Diante disso, Farias (2015) trata-o da seguinte forma:

O Código Civil brasileiro não conceitua o dano, nem tampouco delimita quais seriam as lesões tuteladas pelo ordenamento jurídico. Em verdade, optou por um sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos. Agiu bem o legislador, afinal, como bem observa Judith Martins-Costa,¹¹⁸ o conceito de dano não tem essência, pois não se trata de um dado inscrito na natureza das coisas, mas um construído, por se tratar de um conceito situado no espaço cultural e no tempo axiológico. O dano é um fato jurídico *stricto sensu*. Todo fato jurídico em que, na composição de seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, recebe esta denominação.¹¹⁹ Pode acontecer que o evento suporte fático do dano esteja ligado a um ato humano, intencional ou não, lícito ou ilícito. Todavia, isso não altera a natureza do fato jurídico dano, que continua sendo evento da natureza, mesmo quando provocado por ato humano. Afinal, este ato humano não é elemento necessário para a composição do suporte fático suficiente ao dano, quer dizer, não constitui um dado essencial à existência do fato, mas dele participa indireta ou acidentalmente (FARIAS, 2015, p. 204)

Entretanto, de forma majoritária entende-se como conceito de dano a lesão ao bem protegido pelo ordenamento jurídico, ou seja, uma lesão ao interesse, o qual estabelece uma relação entre o homem e um bem jurídico tutelado.

Registre-se que esse conceito é mais contemporâneo, pois, antes, entendia-se que dano era a lesão ao patrimônio, posição esta já superada pela doutrina. Sobre isso, aponta Gonçalves (2012, p.334) que “enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma ‘diminuição do patrimônio’, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um ‘bem jurídico’, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida”, além de “toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição)” (GONÇALVES, 2012, p. 334).

Ainda sobre esse ponto, Carlos Alberto Bittar (2015) diz que

ora, na base da doutrina do dano encontra-se ideia de reação de ordem jurídica a fatos lesivos, explicada. Desde os tempos romanos, pela teoria do *id quod interest*, com a qual se objetiva, fundamentalmente, devolver ao lesado valor representativo do interesse atingido ou volta-lo ao estado anterior, quando possível (BITTAR, 2015, p. 39).

Nos dicionários, tais como o Contemporâneo da Língua Portuguesa, o Dicionário Priberam e o Dicionário Michaelis, o sentido etimológico de dano é “qualquer mal sofrido ou humilhação pessoal causado a alguém”, “prejuízo sofrido ou causado por alguém (ex.: danos físicos; danos morais; danos patrimoniais)”, e “prejuízo material, físico ou moral causado a alguém”, respectivamente.

Inegavelmente, o conceito de dano não pode estar ligado somente ao seu patrimônio material, mas sim ao patrimônio como um todo, ou seja, qualquer injusta agressão que lhe causa prejuízo, seja na esfera material, moral ou físico, sendo estes últimos abrangidos no ordenamento brasileiro com o advento da Constituição Federal de 1988 e, depois, no Código Civil Brasileiro de 2002.

3.2 Dos tipos de danos previstos no Ordenamento Pátrio

Dos tipos de danos, pode-se dizer que há dois clássicos, sendo eles o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial.

Entretanto, no cenário jurídico atual, verificam-se outros tipos de danos, entre eles o dano estético. Alguns doutrinadores conceituam que, além desses três tipos de danos, existem outros, como se pode ver nas palavras transcritas abaixo:

Vejamos, então, o estudo dos danos materiais e dos danos morais, que podem ser tidos como *danos clássicos*. Ato contínuo de estudo, serão abordados os *novos danos*, ou categorias contemporâneas, quais sejam os danos estéticos, os danos por perda de uma chance, os danos morais coletivos e os danos sociais ou difusos (TARTUCE, 2017, p. 471, grifos do autor).

No entanto, deve-se ressaltar que alguns desses tipos de danos são colocados por alguns doutrinadores como subitens dos danos clássicos, como pode ser verificado nos casos do dano por perda de uma chance, o qual Farias (2015) classifica como subitem do dano patrimonial.

Configurado o dano moral, passa-se a um outro momento, o da indenização, no qual a extensão do dano vai ser ponto fundamental, mas não único, pois a

indenização se mede pela extensão do dano com uma ressalva: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (BRASIL, 2002).

Registre-se que o art. 186 do CC/02 apenas traz a ideia do ato ilícito, ficando o dever de reparar ao encargo da disposição do art. 927 da mesma legislação: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002, grifo do autor).

Segundo Venosa (2012), o parágrafo único do art. 944 apresenta uma nova perspectiva sobre a matéria de fixação da indenização. Esse autor descreve que

a medida do prejuízo pode deixar de ser o valor da indenização. Nada vai impedir, por outro lado, que corrente jurisprudencial entenda por agravar a indenização quando a culpa for excessiva ou desmesurada, atendendo às novas correntes que justificam o dever de indenizar, mormente em sede de dano moral (VENOSA, 2012, p. 28).

Analisar-se-á agora os tipos de danos: materiais, morais e estéticos.

3.2.1 Dano material

O dano material ou patrimonial, assim chamado pelos doutrinadores e juristas, define-se como sendo a lesão verificada no patrimônio da pessoa. Farias (2015, p. 219) preceitua que se pode conceituar o dano patrimonial como a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela. Ainda conforme esse autor, quando o dano ofende a relação entre a pessoa e bens economicamente avaliáveis, surge a responsabilidade patrimonial. Farias (2015) continua descrevendo esse tipo de dano como lesão de um interesse, pois expurga tudo que se relaciona ao valor da pessoa como titular da sua própria esfera de personalidade.

Já Tartuce (2017, p.477) conceitua os danos patrimoniais ou materiais quando estes “constituem prejuízos, perdas que atingem o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado”.

De acordo com Bittar (2015, p.238), “a reparação dos danos materiais consiste em recomposição do patrimônio lesado, devolvendo-se ao interessado o respectivo equilíbrio por via de ação ordinária de perdas e danos [...] Cabe ao juiz, à

vista da prova efetivada, determinar indenização devida, na exata medida do prejuízo arcado pelo lesado”.

Para Paulo Nader:

O dano se diz patrimonial quando provoca a diminuição do acervo de bens materiais da vítima ou, então, impede o seu aumento. Materializa-se por *danos emergentes*, com a diminuição do patrimônio, ou por *lucros cessantes*, quando a vítima se vê impedida da atividade que lhe traria proveito econômico (NADER, 2016, p. 120, grifos do autor).

O conceito de danos materiais é bem definido, pois é tudo que pode ser apreciável em valores pecuniários, qualquer bem que tem um valor, seja pré-definido ou que possa ser avaliado, sendo esta a grande diferença em relação ao dano moral, posto que este não há como valorar. Vem daí também a diferença das expressões relacionadas a ambos, já que, nos danos materiais, prefere a doutrina dizer ressarcimento, enquanto que, para os danos morais, usa a expressão reparação. Nesse sentido, Tartuce (2017) diz:

Quando se fala em *danos materiais*, a doutrina prefere utilizar a expressão *ressarcimento*. De qualquer forma, não há problemas em se usar também o termo *reparação* para os danos materiais. O que não é recomendável é a expressão *ressarcimento* para os danos morais. Para os últimos, é melhor a utilização do termo *reparação*. Esclareceremos o porquê em momento oportuno (TARTUCE, 2017, p. 472, grifos do autor).

Os danos materiais dividem-se, de forma majoritária pela doutrina, em danos emergentes e lucros cessantes, sendo o dano emergente aquele que efetivamente se perdeu com a lesão sofrida, que atingiu diretamente o patrimônio, e é conceituado por Gonçalves (2012) da seguinte forma:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É, por exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois (GONÇALVES, 2012, p. 339).

O dano denominado como “lucro cessante” é aquele que trabalha em cima da perspectiva de ganho, levando em consideração que, se não tivesse havido a lesão, o credor iria ganhar algo, sendo agora impossibilitado. No entanto, para auferi-lo já não é tão simples como o dano emergente, como preceitua Farias (2015):

Os lucros cessantes traduzem aqueles ganhos que, seguindo a ordem natural das coisas, provavelmente afluíam ao patrimônio da vítima se não tivesse havido o dano. Aferi-los é algo bem mais complexo do que o cálculo dos danos emergentes, pois a sua contabilidade demandará um juízo de razoabilidade no tocante à probabilidade – e não a mera possibilidade – de que o proveito econômico ocorreria se o dano injusto não eclodisse. Isso significa que esta modalidade de danos tangencia o campo do nexos causal, na medida em que a estima dos lucros cessantes é basicamente um exame de um processo causal hipotético, com base naquilo que ordinariamente aconteceria se suprimíssemos o evento lesivo. (FARIAS, 2015, p. 226)

São os lucros cessantes configurados no julgado abaixo. Veja-se:

TJ-PR - 2423876 PR 242387-6 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 19/09/2012

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL RECURSO ADESIVO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO ACIDENTE TRÂNSITO SENTENÇA PROCEDENTE NA LIDE PRINCIPAL E PROCEDENTE NA LIDE SECUNDÁRIA IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA DO VEÍCULO DO RECORRENTE QUE EFETUOU MANOBRA SEM AS DEVIDAS PRECAUÇÕES EVIDENTE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O ACIDENTE E OS DANOS SUPORTADOS PELO AUTOR - **LUCROS CESSANTES** DEVIDOS, REFERENTE AO QUE **DEIXOU DE GANHAR** AO PERMANECER AFASTADO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS DANO MORAL CARACTERIZADO IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS FIXADOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE OBSERVADOS MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSOS APELAÇÃO NEGA PROVIMENTO ADESIVO NEGA PROVIMENTO. 1.- Age culposamente o motorista que efetuou manobra arriscada, vindo, com incúria, a dar causa a acidente de trânsito; 2.- O respaldo jurídico para a indenização dos **lucros cessantes** está no fato de que o autor permaneceu afastado de suas atividades laborativas, **deixando** de perceber o valor integral dos proventos que auferia quando de sua plena atividade profissional; 3.- Os danos morais foram fixados adequadamente levando-se em conta o princípio da razoabilidade, tendo-se em conta a possibilidade econômica do ofensor e a situação de necessidade do ofendido, sem, por óbvio, propiciar nem o enriquecimento do ofendido, nem a insignificância da condenação, e nem chegar ao extremo de caracterizar um enriquecimento sem causa.¹ (grifos do autor).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, em sua obra “Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil”, retratam o exemplo de dois fatos para ilustrarem como cada dano, emergente e lucro cessante, é examinado. Veja-se:

¹ Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22458945/2423876-pr-242387-6-acordao-tjpr>. Acesso em abril 2018.

Imagine que uma indústria de veículos haja celebrado um contrato de compra e venda com um fornecedor de pastilhas de freios, que se comprometera a entregar-lhe um lote de dez mil peças até o dia 10. O pagamento efetivou-se no ato da celebração do contrato. No dia fixado o fornecedor, sem Justificativa razoável, comunicou ao adquirente que não mais produziria as referidas peças. Dessa forma, abriu-se ao credor a possibilidade de resolver o negócio, podendo exigir as perdas e danos, que compreenderiam o dano efetivo causado pelo descumprimento obrigacional (as suas máquinas ficaram paradas, tendo a receita mensal diminuído consideravelmente), e, bem assim, o que razoavelmente deixou de lucrar (se as pastilhas de freios houvessem chegado a tempo, os carros teriam sido conduzidos, e as vendas aos consumidores efetivadas, como era de se esperar). Outro exemplo, agora extraído do campo de estudo da responsabilidade extracontratual também nos serve um indivíduo, guiando imprudentemente o seu veículo, abalroa um táxi que estava corretamente estacionado. Em tal hipótese, o causador do dano, por sua atuação ilícita, seria obrigado ao indenizar a vítima, pagando-lhe as perdas e danos, que compreenderão, conforme já vimos, o dano emergente (correspondente ao efetivo prejuízo material do veículo - carroceria danificada, espelhos laterais quebrados, danos à pintura etc.), e, bem assim, os lucros cessantes (referentes aos valores a que faria jus o taxista durante todo o tempo em que o seu veículo ficou parado, em conserto na oficina (GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 84).

3.2.2 Dano estético

Alguns doutrinadores classificam o dano estético como sendo subitem do dano moral ou extrapatrimonial. Entre esses doutrinadores, estão Gagliano e Filho (2011) e Coelho (2012). Contudo, de forma majoritária, considera-se como mais uma classificação de dano. Entre os doutrinadores que adotam esse entendimento estão Gonçalves (2012), Nader (2016), Farias (2015) entre outros.

Farias (2015), mencionando os novos danos, narra que a bipartição do dano patrimonial e moral sofre abalos no direito civil brasileiro e que, mesmo que os critérios de compensação de danos extrapatrimoniais sejam generosos, nos últimos 20 anos, a doutrina brasileira abriu espaços para admissibilidade do danos estéticos, com base nas lições do direito francês, no qual se coloca como *tertium genus*, distinto do dano patrimonial e moral.

Esse entendimento do dano estético que não o considera como também um dano era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que não aceitava a acumulação do dano estético com o dano moral provindos do mesmo fato. No entanto, esse pensamento foi mudado.

Nesse sentido, Tartuce (2017) argumenta que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o dano estético é algo distinto do dano moral, pois há, no primeiro, uma alteração morfológica de formação corporal, o qual agride a visão, causando desagrado e repulsa; já no dano moral, há um sofrimento mental. Esse autor continua dizendo que essa dor da mente é psíquica, pertencente ao foro íntimo e, por atingir diferentes dimensões do sujeito, os dois danos são acumuláveis. Sobre isso, segue o julgado abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ÔNIBUS. ATROPELAMENTO. VÍTIMA QUE RESTOU TOTAL E PERMANENTEMENTE INCAPACITADA PARA O TRABALHO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SENTENÇA CONDICIONAL. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DOS DANOS MORAIS COM OS ESTÉTICOS. ADMISSIBILIDADE. – Inexistência no caso de negativa de prestação jurisdicional. – A prova dos lucros cessantes deve ser realizada no processo de conhecimento. A apuração do montante correspondente à remuneração percebida pela vítima à época em que trabalhava pode ser relegada à fase de liquidação. Inexistência de sentença condicional, dadas as peculiaridades da espécie em exame – São cumuláveis os danos morais e danos estéticos, quando atingidos valores pessoais distintos. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 327210 MG 2001/0061452-2, Relator: Ministro Barros Monteiro, Data de Julgamento: 04/11/2004, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: --> DJ 01/02/2005 p. 564)

E, com esse parecer do STJ, em 2009 foi editada a Súmula 387 do STJ, que diz: “É possível a acumulação das indenizações de dano estético e moral”.

Bem, superado esse ponto, impende conceituar o dano estético, tarefa essa brilhantemente feita por Teresa Ancona Lopes (1980) citada por Flavio Tartuce que define:

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era. Para a mesma doutrinadora, portanto, basta a pessoa ter sofrido uma “transformação”, duradora ou permanente, para que o referido dano esteja caracterizado (LOPES 1980, *apud* TARTUCE, 2017, p. 529).

Cristiano Farias (2015, p. 359), apesar de citar Lopes (1980), ao conceituar o dano estético, deixa claro que não adere por completo ao seu conceito, uma vez que,

em seu entendimento, para se caracterizar a ofensa à integridade física tem que haver os elementos de permanência ou duração, não pedindo a carga de definitivo ou irreversível, todavia se tratando de uma lesão transitória ou sanável.

Nota-se, assim, que, se o dano for efêmero ou suscetível de cura ou eliminação por tratamento médico, a ofensa acaba por se submeter a dano patrimonial ou moral, ou a ambos, mas não será capaz de constituir um dano estético autônomo.

3.2.3 Dano moral

O dano que servirá de base para o presente estudo, nos termos da responsabilidade civil por negativação indevida, é o dano moral.

A ideia que se tem é que o que o lesionado sofre não é um dano no seu patrimônio e sim um dano no seu psicológico, na sua honra, o que afeta diretamente a sua vida social, tendo assim um abalo moral, e é através deste que se pode dizer que a parte sofreu um dano moral.

Além de a reparação do dano estar prevista no Código Civil, está também assegurada na Constituição Federal, no art. 1º, inciso III, e no art. 5º, incisos V e X, como visto abaixo:

Art. 1º A República federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III A dignidade da pessoa humana

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

[...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou a imagem.

[...]

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

Então, pode-se dizer que o dano moral é a lesão que atinge a honra, a personalidade, a imagem, a intimidade ou a vida privada, estando ligado ao subjetivo do ser. São, pois, sentimentos intrínsecos ao ser humano, portanto, por mais que o dano ocorrido seja de cunho apenas moral e do qual não se resulte afetação ao

patrimônio do agente lesado, o agente causador fica obrigado a reparar o dano através de uma indenização pecuniária.

Para aprofundar-se mais o quesito dano moral, mostra-se salutar trazer o conceito majoritário dado ao mesmo:

Buscando uma primeira classificação dos danos morais, em sentido *próprio*, o dano moral causa na pessoa dor, tristeza, amargura, sofrimento, angústia e depressão. Nesse diapasão, constitui aquilo que a pessoa sente, o que se pode denominar *dano moral in natura*. Deve ficar claro que para a caracterização do dano moral não há obrigatoriedade da presença desses *sentimentos humanos negativos*, conforme enunciado aprovado na *V Jornada de Direito Civil*: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento” (Enunciado n. 445) [...] em sentido *impróprio*, o dano moral constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à liberdade, à opção sexual, à opção religiosa, entre outros. Trata-se do dano moral em sentido amplo ou *lato sensu*, que não necessita da prova do sofrimento em si para a sua caracterização (TARTUCE, 2017, p.490-491, grifos do autor).

Gagliano e Filho (2011, p. 97) dizem que “o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro” e continuam afirmando que “é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, ou seja, seus direitos da personalidade, violando, por exemplo sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

Já Nader (2016, p. 121) começa afirmando que “os patrimônios individuais são formados por bens materiais e imateriais”, prosseguindo ao apontar que “nem todos os prejuízos causados às vítimas são de natureza material, porém tem valores que uma vez atingidos, provocam sofrimento, angustia, desespero e impõem reparação”, e conclui que, “segundo o seu entendimento, “na doutrina não há um pensamento uniforme quanto ao conceito de danos morais”, entretanto, afirma que “quando um ato ilícito atenta contra os direitos da personalidade, como nome e a honra, têm-se danos morais suscetíveis de indenização”.

Humberto Theodoro Junior (2010) define os danos morais da seguinte forma:

São danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (‘o da intimidade e da consideração pessoal’), ou da própria valoração da pessoa no meio que vive e atua (‘o da reputação ou consideração social’) (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 2).

Conforme Bittar (2015), os danos morais são “os relativos a atributos valorativos, ou virtudes, da pessoa como ente social, ou seja, integrado a sociedade, vale dizer, dos elementos que o individualizam como ser, de que se destacam a honra, a reputação e as manifestações do intelecto.” (BITTAR, 2015, p. 35). Pode-se dizer, então, que o dano moral afeta os direitos da personalidade e é por esse motivo que corresponde a um dano ocorrido contra a pessoa em si, em seu intelecto, sua moral, sua imagem.

Como bem disse Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 353),

o que a pessoa sente, a dor, o sentimento, o estado que ela se encontra é a consequência do dano e não o dano em si, pois o dano já foi causado, entretanto o que temos então para analisar é que o dano moral é o prejuízo sofrido pelo agente e a indenização por este prejuízo é a medida pela extensão do dano, portanto quanto maior o dano, maior será a indenização devida pelo agente causador.

4 DOS CRITÉRIOS A SE OBSERVAR NA FIXAÇÃO DO DANO MORAL DECORRENTE DE NEGATIVAÇÃO INDEVIDA

Diante da dinamicidade em que o mundo moderno vive, o comércio viu-se obrigado a criar meios que garantissem maior agilidade tanto no processo de concessão de crédito quanto na necessidade de garantia do recebimento desse crédito concedido.

Um dos meios encontrados foi a criação de mecanismos que pudessem demonstrar o histórico de inadimplência. Nesse sentido, Theodoro Júnior (2010) descreve que:

Os cadastros de devedores inadimplentes são mecanismo indispensáveis ao comércio voltado a vendas a créditos e para as operações bancárias. O crédito, como a própria palavra revela, significa confiança entre quem presta e que recebe. A segurança dessa modalidade negocial depende de o fornecedor conhecer o consumidor e seus hábitos. Numa sociedade de massas quase nunca esse conhecimento direto existe. Daí a necessidade de organizarem-se cadastro de anotar os antecedentes da clientela, me que se registrem a infidelidade daqueles que deixam de honrar os compromissos contraídos. Somente assim os fornecedores terão segurança para decidir sobre a concessão de créditos aqueles que se candidatam as operações da espécie (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 182).

Esse mecanismo registra o nome da pessoa, demonstrando que ela não tem honrado seus compromissos no comércio, ou seja, não é um bom pagador.

Conforme Duarte (2018), o nome é um direito da personalidade que possui caráter indisponível, inalienável, intransmissível, extrapatrimonial, imprescritível e oponível *erga omnes* (contra todos).

Ora, para a concessão do crédito, é imprescindível que o nome esteja sem mácula, de sorte que a pessoa, estando inscrita no cadastro de inadimplentes, tal como SERASA, SPC E SCPC, esses três os mais conhecidos no Brasil, normalmente, não poderá obter créditos.

Denota-se que o “nome sujo” provoca diversos prejuízos, entre eles a negação de créditos em lojas, impossibilidade de financiamento em instituições, e mais, gera um dano à imagem, à honra e à boa fama do cidadão que encontra seu nome em tal situação.

Ademais, Theodoro Junior (2010) preceitua:

O cadastro de inadimplentes é uma necessidade para manter o comércio a crédito, o qual se mostra importante e indispensável mesmo à sociedade de consumo, por outro, aquele que tem seu nome inscrito nesse tipo de controle passa a sofrer serias restrições no acesso a novas operações de igual natureza. Seu conceito sofre abalos, seu nome fica desmerecido no meio comercial e financeiro. Ocorre, portanto, um dano na sua esfera moral. Resta, então, estabelecer um juízo de razoabilidade e proporcionalidade sobre o uso desses cadastros, cuja existência não configura ilicitude alguma, tanto que o Código do Consumidor os prevê e os reconhece como necessários (CDC, art. 43). Mas cuja utilização injustificada pode gerar danos morais graves, merecedores, portanto, da submissão ao regime da responsabilidade civil pelos atos ilícitos (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 182).

Diante dos adventos das descobertas e evoluções que ocorreram nos últimos cinquenta anos, dentre elas a globalização e as relações pessoais e comerciais, houve um grande aumento de inclusão dos nomes dos compradores no cadastro de inadimplentes, dentre os quais alguns foram inseridos de forma indevida.

Observa-se também que as grandes empresas visam apenas aos lucros e, em busca destes, não prezam por um serviço de qualidade e eficiência, mas apenas em quantidade, o que gera uma série de contratações oriundas de fraudes.

Conforme delineado alhures, a negativação indevida afeta não apenas o nome da pessoa, mas sua honra, e boa fama, ou seja, seus direitos da personalidade. A grande celeuma nessa discussão surge devido ao fato de o dano moral ser algo subjetivo, o que faz ser impossível mensurar a dimensão da dor de cada um. Por isso, na negativação indevida, o dano moral é presumido, ou seja, *in re ipsa*, independe da culpa.

Veja-se o julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 282/STF. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO IN RE IPSA. DANOS MORAIS. VALOR. PARÂMETROS DESTA CORTE. 1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos. 2. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula nº 282 do STF. 3. Em casos como o dos autos, no qual se discute a comprovação do dano moral em virtude da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o dano moral se configura *in re ipsa*, ou seja, prescinde de prova

do dano moral, que é satisfeita com a demonstração da existência de inscrição indevida nos cadastros de inadimplentes. 4. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$(quatorze mil reais). Precedentes. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 42294 SP 2011/0115421-3, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento: 19/04/2012, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 25/04/2012)

Os danos morais, por sua natureza imaterial, ainda que compensados financeiramente, não possibilitam o retorno ao *status quo ante* do ofendido, como é feito no dano material, cuja indenização está relacionada ao dano provocado, ou seja, à perda que o lesionado sofreu em seu bem patrimonial.

Como bem tratado pela doutrina, a indenização pelo dano moral não tem sentido de restituição, e sim de satisfação, ou seja, busca-se pelo menos um meio de poder diminuir a dor sentida pelo ofendido.

Nesse sentido, Gagliano e Filho (2011) descrevem:

A impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro é um dos pontos centrais da discussão entre os que aceitam e os que rejeitam a reparação dos danos morais, pois os primeiros consideram satisfatório um processo de compensação, ao passo que seus opositores exigem um dano matematicamente redutível em pecúnia, sob pena de ser indevida qualquer prestação monetária. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, mas, sim, função satisfatória.

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante (GAGLIANO; FILHO, 2011, p. 114).

Entende-se então que o dano moral não busca uma indenização em valor pecuniário para recompor o seu bem lesionado, pois, por se tratar de bem subjetivo de cada ser humano, torna-se impossível essa restituição, podendo-se apenas atenuar o prejuízo sofrido.

Na mesma linha de pensamento do autor supracitado, Christino Almeida do Valle (1999) diz que, no dano moral, há uma compensação, não um ressarcimento:

É certo, repita-se para enfatizar, que o dinheiro não tem o condão de pagar o preço do sofrimento. Contudo, de modo indireto, é elemento

capaz de amenizá-lo, visto como inexistente dinheiro que possa, embora com todo o seu poder, extinguir a dor. No entanto, a reparação na devida de ser um sucedâneo, um conforto ou distração que, possivelmente, amenize o padecimento por mais duro que seja. Nessa angustura, o sofrimento pode não ser erradicado totalmente, mais há um lenitivo amenizador, de vez que o passado não pode ser extinto, porem o futuro pode ser melhorado. Demais disso, se o dano, conforme o direito, não pode deixar de ser ressarcido, sempre haverá uma solução, que, embora não seja ideal, pode, no entanto concorrer muito para levantar o moral lesado (VALLE, 1999, p 63).

Fica claro que, no dano moral, não há como erradicar a dor sentida pelo ofendido, mas isso não é motivo para que se deixe de examinar o problema e de tentar um meio para dirimir a sua dor.

A principal discussão em torno do dano moral gira em torno da sua quantificação, pois como se pode chegar a um valor que possa amenizar a dor do ofendido, sem ser exorbitante ou irrisório esse valor?

Gonçalves (2012, 370) diz que “a quantificação do dano moral tem preocupado o mundo jurídico, por não existirem parâmetros seguros para sua estimação, tendo-se em vista que a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor”. Esse autor (2012) continua descrevendo que, em todas as demandas que envolvem o instituto, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

Nesse sentido, foram criados alguns critérios a serem observados para que se possa chegar a um montante que seja razoável e proporcional à extensão da lesão no caso concreto, que são chamados de princípios basilares. Estes serão explanados a seguir.

4.1 Princípios basilares

Os princípios basilares que são invocados para o caso concreto, com o fito de quantificar o dano moral sofrido, são os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade, com o intuito que o valor auferido seja equivalente ao dano sofrido pelo ofendido.

4.1.1 Princípio da proporcionalidade

Esse princípio busca uma ponderação entre a extensão do dano e o valor indenizatório, a fim de que possa essa reparação ser proporcional, ou seja, um meio termo entre o exorbitante e o irrisório.

Conforme Farias (2015, p. 266), a melhor forma de demonstrar que o caminho da aferição do dano extrapatrimonial passa pela técnica da ponderação é por meio da regra da proporcionalidade.

A proporcionalidade é um parâmetro para se aferir a adequação entre o arbitramento do juiz e o dano do caso concreto, como predizem Gagliano e Filho (2011): “de qualquer forma, não há como se desprezar que o magistrado deve atuar sempre, no arbitramento de seu valor, com critérios de razoabilidade e de proporcionalidade” (GAGLIANO, 2011, p. 413).

4.1.2 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade é invocado para que seja, como o próprio nome diz, razoável o valor pecuniário, ou seja, um equilíbrio entre o dano e valor da indenização.

Conforme Flavio Tartuce (2017):

No arbitramento do valor da indenização por dano moral devem ser levados em consideração a reprovabilidade da conduta ilícita e a gravidade do dano impingido, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cuidando-se para que ele não propicie o enriquecimento imotivado do recebedor, bem como não seja irrisório a ponto de se afastar do caráter pedagógico inerente à medida (TARTUCE, 2017, p. 598).

Denota-se que a razoabilidade é o bom senso, a adequação do fato ao valor da reparação. Veja-se um julgado no qual o Ministro Jorge Scartezini relata na sua decisão que o valor fixado atende aos dois princípios:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA. INDENIZAÇÃO. ART. 535 DO CPC. SÚMULA 07/STJ. 1. Não ocorreu a alegada infringência ao art. 535, do CPC. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente - como reconheceu, inclusive e contraditoriamente, a própria recorrente (fls.140) - os temas suscitados por esta, relativos à suposta ausência de citação e à alegada impossibilidade de conversão do rito processual. Evidenciou-se, como restou expresso no julgamento dos aclaratórios seu "fito

exclusivamente procrastinatório" (fls.131). Ademais, como já assentou esta Corte, "não é nulo o acórdão que enfrenta as questões agitadas apenas com conclusões desfavoráveis à pretensão da parte". Precedentes. 2. No pleito em questão, em audiência de conciliação, a requerimento do autor e não havendo manifestação da parte requerida em figurar no feito, o d. juízo de primeiro grau converteu o rito do do juizado especial para o procedimento sumário. O Tribunal assentou, neste ponto, "com arrimo nos princípios da instrumentalidade e da economia processual, a possibilidade de conversão de procedimentos, desde que não implique em prejuízos para as partes demandantes" (fls. 128). Inocorrência da alegada infringência ao art. 277 do CPC. 3. O Tribunal a quo, julgou que, de acordo com as provas carreadas aos autos, a empresa-recorrente foi devidamente intimada da data da audiência de conciliação, conforme documentos de fls. 28/29, mediante aviso de recebimento, consoante ressalva expressa no referido documento. Inocorreu, portanto, a alegada ausência de intimação. 4. Reverter tal decisão implicaria em reexame de provas. Incidência da Súmula 07/STJ. 5. O valor indenizatório do dano moral (R\$8.000,00) foi fixado pelo Tribunal, com base na verificação das circunstâncias do caso e atendendo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Como ressaltaram as instâncias a quo, "é inadmissível que uma pessoa fique quase um ano tentando resolver um fato pelo qual foi injustiçado (apontamento negativo de seu nome por débito inexistente) e não consiga, por burocracias do responsável" (fls.32). Deve ser, portanto, mantido o quantum reparatório, eis que fixado em parâmetro razoável, assegurando ao lesado justo ressarcimento, sem incorrer em enriquecimento sem causa. 6. Recurso não conhecido.

(STJ - REsp: 824000 MA 2006/0039903-8, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 20/06/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/08/2006 p. 453)

Observa-se que a fixação do valor da indenização tem que obedecer a esses dois princípios, para que se obtenha uma justa reparação.

4.2 As funções da quantificação do dano moral

No Brasil, foram adotados, para a fixação e reparação do dano moral, uma dupla função: punitiva e satisfatória ou compensatória.

Alguns doutrinadores defendem que a reparação deve obter outras funções além das duas adotadas, tal como uma função pedagógica social, vez que o valor arbitrado tem que ter um reflexo social, inibindo que outros pratiquem esses atos ilícitos.

Como mencionado na doutrina e na jurisprudência, o valor arbitrado tem que alcançar a dupla função mencionada, como visto abaixo:

Reconhecimento da função punitiva pelo STJ - AI nº 455.846/RJ
RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO.
ELEMENTOS ESTRUTURAIS. (...) DANO MORAL.
RESSARCIBILIDADE. DUPLA FUNÇÃO DA INDENIZAÇÃO CIVIL
POR DANO MORAL (REPARAÇÃO-SANÇÃO): (A) CARÁTER

PUNITIVO OU INIBITÓRIO (“EXEMPLARY OR PUNITIVE DAMAGES”) E (B) NATUREZA COMPENSATÓRIA OU REPARATÓRIA. (...) Impende assinalar, de outro lado, que a fixação do quantum pertinente à condenação civil imposta ao Poder Público – presentes os pressupostos de fato soberanamente reconhecidos pelo Tribunal a quo – observou, no caso ora em análise, a orientação que a jurisprudência dos Tribunais tem consagrado no exame do tema, notadamente no ponto em que o magistério jurisprudencial, pondo em destaque a dupla função inerente à indenização civil por danos morais, enfatiza, quanto a tal aspecto, a necessária correlação entre o caráter punitivo da obrigação de indenizar (“punitive damages”), de um lado, e a natureza compensatória referente ao dever de proceder à reparação patrimonial de outro. Definitiva, sob tal aspecto, a lição – sempre autorizada – de Caio Mário da Silva Pereira (“Responsabilidade Civil”, p. 55 e 60, itens ns. 45 e 49, 8ª ed., 1996, Forense), cujo magistério, a propósito da questão ora em análise, assim discorre sobre o tema: “Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: ‘caráter punitivo’ para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o ‘caráter compensatório’ para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido. (...) 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. (...). Somente assumindo uma concepção desta ordem é que compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (Aguiar Dias). (STF. AI 455846/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 11.10.2004).

Como pode ser comprovado no julgado supra, o valor arbitrado buscou atender à dupla função ora apontada, ou seja, ao mesmo tempo em que busca ser punitivo, faz as vezes da compensação.

4.2.1 Função punitiva

Conforme Fátima Zanetti explana em sua obra “A Problemática da Fixação do Valor da Reparação por Dano Moral” (2009), o dano moral tem dupla função, entretanto sua principal função é a punitiva-pedagógica, pois, quando o magistrado arbitra um valor, tem esse valor a função de inibir aquele que ofendeu o direito de outrem a não praticar a lesão reiteradamente, como pode-se ver a seguir:

Divisa-se na responsabilidade por dano moral uma função punitiva, com caráter pedagógico, de sorte que o agente e os demais membros da comunidade se sintam desencorajados ou desestimulados a praticarem conduta atentatória a direitos alheios. Assim, ao definir o tipo e o montante da reparação devida no caso prático, há que se ter

em conta a situação pessoal do agente causador do dano, sob pena de, em se fixando uma indenização pífia ou insignificante, não haver resistência seria por parte do sistema jurídico para que a conduta lesiva não seja reiterada. O fundamento dessa função punitivo-pedagógica pode ser encontrada na solidariedade, conforme exposta por Durkheim, pois o agravamento da sanção não possui por escopo a principal definição da exata reparação patrimonial devida à vítima, mas a educação do agente e a intimidação da demais pessoas para que se abstenham de realizar ações lesivas. O dano à personalidade adquire, com isso, a autêntica função de vela pela incolumidade da coesão e harmonia social, sob a inspiração da solidariedade (ZANETTI, 2009, p.106-107).

Observe-se que o valor fixado pelo magistrado não vai cumprir o caráter punitivo se for pífio, devendo o excelentíssimo arbitrar o valor indenizatório de modo a fazer com que o montante alcance seu objetivo. Nesse sentido, o valor da reparação não pode ser insignificante, pois, assim sendo, não alcançaria o seu objetivo maior.

Segundo a autora supracitada, é preciso fazer com que aquela ofensa contra a honra e a imagem não sejam repetidas, de modo que esse valor tem que alcançar o objetivo de coibir a ação daquele que comete ato ilícito civil. É, pois, uma função pedagógica, cujo efeito esperado é levar o ofensor daquela lesão a agir de forma mais cautelosa em suas atitudes e não mais praticar os atos que geram a lesão a outrem.

Nesse mesmo sentido, Theodoro Junior (2010, p. 71) diz que

tem se repetido com frequência, na doutrina e na jurisprudência, que o juiz deve, ao arbitrar a indenização do dano moral, dar-lhe um valor que não apenas representa uma compensação para a dor do ofendido, mas que também sirva de punição para o agente do dano, de modo a desestimulá-lo a reiterar atos ilícitos similares.

4.2.2 Função compensatória

A função compensatória tem por finalidade amenizar os sentimentos oriundos da lesão sofrida. É certo que não tem, em se falando de dano moral, como restituir o *status quo*, entretanto procura-se aplacar o sentimento que causou a ofensa ao indivíduo.

Sobre isso, Farias (2015) descreve:

Em matéria de dano moral, o dinheiro cumpre uma função de natureza satisfativa para a vítima. Não se trata de alcançar uma equivalência

mais ou menos exata, própria das questões de índole patrimonial, mas de compensar o lesado, mesmo que de forma imperfeita, pois o valor estipulado não apaga o prejuízo, nem o faz desaparecer do mundo dos fatos, mas satisfaz a uma finalidade (FARIAS, 2015, p 276).

Esse autor prossegue, citando Fernando Noronha (2003), afirmando que

[...] indenizar é apagar o dano, o que só se consegue fazer através da reposição do patrimônio na situação em que estava antes, enquanto compensar é dar algo que contrabalança o mal causado, mas sem poder apagar este (NORANHA apud FARIAS, 2015, p. 277).

E conclui:

Compartilhamos esse ensinamento. Na inviabilidade de esvair o ataque à dignidade por uma cabal reposição patrimonial, a função reparatória da responsabilidade civil atuará para minorar os efeitos do dano injusto, mediante a imposição ao ofensor de uma quantia que significará uma satisfação compensatória. Esta é a forma mais decente que o direito encontrou para solucionar o insolucionável (FARIAS, 2015, p. 277).

Nessa mesma linha de raciocínio, Gonçalves (2012), citando Maria Helena Diniz (2001) sobre a função compensatória ou satisfatória, diz que, “como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada” (DINIZ (ano?) apud GONÇALVES, 2012, p. 367).

Ademais, vale ressaltar, mais uma vez, que o posicionamento da doutrina e da jurisprudência no Brasil é que o valor fixado pelo magistrado tem que alcançar a dupla função, ou seja, o montante tem que possuir caráter punitivo, com a finalidade de coibir o ofensor a não praticar tais atos que geram dano a outrem.

Assim, ao mesmo tempo, o valor arbitrado tem que compensar ou satisfazer o ofendido.

4.3 O enriquecimento ilícito sem causa

O critério do enriquecimento ilícito ou sem causa objetiva impedir que o valor arbitrado no caso concreto não venha a ocasionar para a vítima um valor desproporcional que causará uma mudança em seu patrimônio.

O enriquecimento, por si só, não é ilegal, entretanto precisa ser lícito, havendo uma causa nobre por trás dele, para que aquele aumento patrimonial possa ser protegido pelo nosso ordenamento jurídico.

Como descreve Coelho (2012):

O enriquecimento, em si, nada tem de imoral ou ilegal. Ao contrário, quando fundado em causa jurídica legítima, é sempre objeto de proteção pelo direito. A vítima de danos morais, ao ser indenizada, experimenta necessariamente um enriquecimento patrimonial, já que o dinheiro recebido não repõe nenhuma perda de bem; destina-se, isto sim, a atenuar a dor causada por acidente ou conduta culposa de outrem. Nada há de reprovável nesse enriquecimento, nem no resultante de trabalho honesto e dedicado, de rendimento de valores mobiliários ou investimentos, de prêmios lotéricos etc. A juridicidade da causa torna o enriquecimento digno de amparo da ordem jurídica. De outro lado, a falta de fundamento jurídico para a causa do enriquecimento afasta a proteção da lei (COELHO, 2012, p. 497).

O seu fundamento está no Código Civil Brasileiro de 2002, no art. 884, que assim preceitua: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários” (BRASIL, 2002).

Inegavelmente, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça do Brasil é que o valor arbitrado não pode proporcionar o enriquecimento sem causa, conforme posicionamento do Ministro Sidnei Beneti: “ademais, o STJ tem se pronunciado no sentido de que o valor de reparação do dano deve ser fixado em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido” (STJ – *Informativo* nº 0492, 9.3.2012. REsp 1.120.971-RJ. Rel. Min. Sidnei Beneti).

Farias (2015), contudo, não concorda com esse entendimento, vez que o valor arbitrado à vítima é proveniente de uma decisão judicial, como posto a seguir:

Repudiamos a tese do modelo jurídico do *enriquecimento sem causa* do ofendido, sustentada na inconveniência de um excesso na verba destinada ao particular em proporção aos danos sofridos. Ora, não se pode cogitar de locupletamento injustificado quando o montante destinado à vítima é proveniente de uma decisão judicial. Esta é a justa causa de atribuição patrimonial. Este é o próprio núcleo da controvérsia segundo Aguiar Dias,³⁷² pois “se a ideia da pena é justa em si, evidente se torna que o pretendido enriquecimento ou empobrecimento terão base legal, uma causa, o que elimina qualquer crítica a respeito” (FARIAS, 2015, p. 364, grifo do autor).

Nesse mesmo diapasão, Tartuce (2017) entende que a menção de enriquecimento sem causa parece ser equivocada, já que, nesse conceito, está presente uma atribuição patrimonial sem que haja uma razão para tanto. Prossegue o referido autor dizendo que, ao seu ver, nos casos de responsabilidade civil há sim uma causa para o pagamento da indenização, qual seja, a presença de um ato ilícito, de uma lesão do direito (TARTUCE, 2017).

Contudo, o que pesa na jurisprudência é que o valor fixado na sentença não pode proporcionar ao ofendido um enriquecimento sem causa.

Denota-se que a preocupação do magistrado no momento de arbitrar o valor é relevante, tendo-se em vista que não há um parâmetro pré-existente que possa orientá-lo. Todavia, há critérios a serem observados.

4.4 Da impossibilidade de mitigação do dano moral em decorrência do curto prazo da negatização indevida

O problema para a quantificação do dano moral, segundo já apontando por Gonçalves (2012, p. 369), tem gerado preocupação ao mundo jurídico, em virtude da proliferação de demandas.

O dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor. Porém, em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

Assim, com o manejo de uma ação judicial, no momento da fixação do valor da reparação é que ocorre o grande questionamento da doutrina: os magistrados, por não terem um parâmetro no ordenamento jurídico, têm sobre eles o livre arbítrio de analisar em cada caso concreto um montante que defina o suficiente para abarcar todos os critérios doutrinários e jurisprudenciais.

Justamente por não existir uma norma objetiva para orientá-los, mas apenas parâmetros subjetivos, é que têm ocorrido julgados que fogem do que a doutrina tem apontado como ponderado, por se tratar do dano moral, cujo abalo não se tem como mensurar.

Os juízes, no momento da fixação, por estarem livres para analisar, acabam criando ou seguindo outros critérios até então não debatidos pelos doutrinadores.

Esse sentido tem levantado outras teses que não condizem com o que a doutrina e a jurisprudência têm dotado como mais próximo de um ideal para se chegar a um valor.

Uma das teses é a da mitigação da indenização por causa do pouco tempo decorrido desde a inserção indevida do nome no cadastro de devedores. Veja-se a decisão do 5º juizado especial cível de Aracaju no processo 201740503240, com numeração única 001486-21.2017.8.25.0084:

Com relação ao *quantum* da indenização, inexistindo método objetivo para a fixação, a indenização deve ser arbitrada com prudência, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e as condições econômicas das partes, observado os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que atenda seu caráter dúplice, ou seja, punitivo para o causador do dano e compensatório para a vítima, não podendo, de um lado, passar despercebido do ofensor, deixando de produzir o efeito pedagógico no sentido de evitar futura reincidência, e de outro, gerar enriquecimento ilícito para o ofendido. Assim, à luz de tais elementos balizadores, expressados na razoável proporcionalidade à extensão do dano causado(art. 944 do CC) pelo Réu, **devendo aqui ser considerado o curto período da negativação que perdurou de 4/8/17 a 31/8/17, quando houve o cancelamento, e a atitude do Réu, pois estornou o débito no cartão, promoveu o cancelamento da negativação espontaneamente, já que não houve a concessão da tutela, e nesta audiência ofereceu a proposta de pagamento da quantia de R\$4.000,00, a qual arbitro para reparar os danos morais,** que deverá ser corrigido com base no INPC e contados juros de mora de 1% um por cento ao mês, ambos a partir desta data, nos termos da Súmula 362 do STJ e do REsp nº 903.258/RS, não se aplicando a Súmula nº 54, do STJ, e o art. 398, do Código Civil, pois estes preceituam que os juros de mora somente incidem quando se atribui fato ou omissão ao devedor, levando à conclusão lógica de que, mesmo nas hipóteses de responsabilidade extracontratual, os juros de mora só incidem a partir do fato delituoso quando a quantia for prontamente determinável, pois se for não determinável, o Devedor ficará impossibilitado de se livrar da mora, o que ocorre em caso de reparação moral, do contrário, haverá pagamento de juros no período em que o autor se decidia, potestativamente, pelo ingresso da ação (grifo nosso).

Observe-se que o magistrado usou como critério, segundo seu entendimento, que seria razoável e proporcional levar em consideração o curto período da negativação. No entanto, o pouco tempo, nesse sentido, torna-se irrelevante, vez que o dano é causado no momento da inscrição do nome em cadastro de inadimplente e não de acordo com o período que perdurar negativado.

Seguindo esse raciocínio, a Turma Recursal, pela Juíza relatora, ratificou essa decisão, e foi acompanhada pelos demais membros da Turma:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSURGÊNCIA RECURSAL LIMITADA AO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELO JUÍZO A QUO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO EM R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) VISTO QUE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CURTO LAPSO TEMPORAL DA NEGATIVAÇÃO. CRITÉRIO BIFÁSICO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701011375 nº único0011398-14.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Isabela Sampaio Alves - Julgado em 11/12/2017)

Na doutrina, Gonçalves (2012, p. 377), citando José Osório de Azevedo Junior (1996), entende que o tempo decorrido pode sim ser levado em consideração no caso do dano moral, mas em sentido contrário à decisão, quando este perdurar, tendo-se em vista que a dor não se prolonga indefinidamente. Esse autor prossegue, descrevendo que o fato do lesado ter permanecido muito tempo inerte é particularmente relevante, até mesmo para negar a indenização, ou, então, será o caso de se conceder uma indenização de valor reduzido.

Na jurisprudência, há julgados sobre a observância do período em que permaneceu o nome do ofendido nos cadastros de inadimplência, o qual influenciou o *quantum* indenizatório. Seguem alguns desses julgados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. DEMORA NA PROPOSITURA DA AÇÃO. REFLEXO NA FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRECEDENTES. 1. A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação. 2. Embargos de divergência acolhidos (STJ - EREsp: 526299 PR 2005/0017834-3, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, Data de Julgamento: 03/12/2008, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: --> DJe 05/02/2009)

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO EM 1991. DEMORA NA BUSCA DA REPARAÇÃO. DIMINUIÇÃO DO QUANTUM. 1- CARACTERIZA-SE O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR E ENSEJA O DEVER DE INDENIZAR AMPLAMENTE OS DANOS DAÍ DECORRENTES QUANDO, EM VIRTUDE DA COLISÃO DO ÔNIBUS EM QUE ERA TRANSPORTADO, O PASSAGEIRO NÃO CHEGA INCÓLUME AO SEU DESTINO. 2- SOBREVINDO, EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO, PERTURBAÇÃO NAS RELAÇÕES PSÍQUICAS, NA

TRANQUILIDADE, NOS SENTIMENTOS DE UMA PESSOA, CONFIGURA-SE O DANO MORAL PASSÍVEL DE INDENIZAÇÃO.3- MAS, SE ENTRE O FATO GERADOR DESSE DIREITO E A DATA DE SEU EFETIVO EXERCÍCIO, DECORREM 10 ANOS, O PRÓPRIO DECURSO DE TÃO LONGO TEMPO JÁ SE ENCARREGA DE MINIMIZAR ESSES SOFRIMENTOS, EMBORA NÃO FAÇA DESAPARECER O FUNDAMENTO DA REPARAÇÃO SE NÃO TRANSCORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. 4- ASSIM, A VERBA HÁ DE SER FIXADA EM VALOR QUE CORRESPONDA A JUSTA REPARAÇÃO PELO PREJUÍZO IMATERIAL DO OFENDIDO.NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

(TJ-RJ - APL: 00194931020018190038 RIO DE JANEIRO NOVA IGUACU 4 VARA CÍVEL, Relator: Antonio Saldanha Palheiro, Data de Julgamento: 27/02/2007, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/03/2007).

Fica evidente que, se o tempo decorrido há de interferir, que seja pelo fato da inércia, e não pelo fato de buscar a reparação logo após o dano sofrido.

Em se tratando do dano moral por negativação indevida, é claro o posicionamento sobre o momento do dano, ou seja, a data da inclusão do nome no cadastro de inadimplente. Contudo, é preciso se chegar a um meio termo, pois qualquer uma das duas situações, seja pelo longo prazo do dano ou pelo curto prazo, há de fato o dano.

Ora, o dano moral é notório por tratar de uma ofensa à personalidade do ser humano, patrimônio que é protegido pelo ordenamento pátrio. A Ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, julgou nesse sentido:

Civil. Recurso especial. Compensação por danos morais. Lapso temporal entre a data do fato e o ajuizamento da demanda. Irrelevância na fixação do valor compensatório. - Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais por ter o ofendido demorado a propor a ação respectiva, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão, seja no dia do evento, seja anos depois. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 663196 PR 2004/0067858-0, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 14/12/2004, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 21/03/2005 p. 379RDDP vol. 26 p. 195RSTJ vol. 190 p. 334)

Em se tratando de negativação indevida como dano moral, é pacífica sua ocorrência por *in re ipsa*, ou seja, não há que se falar em provar, justamente pelo dano estar vinculado à própria existência do ato ilícito.

Veja-se o julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DANO MORAL PRESUMIDO. IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento uniforme no sentido de que a inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do ato ilícito, cujos resultados são presumidos. 2. A quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra exorbitante, o que afasta a necessidade de intervenção desta Corte Superior. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Os juros de mora são devidos a partir do evento danoso, conforme enunciado da Súmula 54/STJ. 4. Agravo não provido. (STJ –AgRg no AREsp: 346089 PR 2013/0154007-5, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 27/08/2013, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: Dje 03/09/2013).

Impende mencionar que os juros de mora começam a fluir a partir do evento danoso, qual seja, a data da inclusão do nome no cadastro de inadimplente, conforme Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Quando se reduz o valor, pelo pouco tempo decorrido da negativação, demonstra-se a possibilidade de quantificar um sentimento intrínseco de cada um, pois entender que o lapso temporal é critério para determinar uma valoração ou redução do montante é poder pensar que pode mensurar um dano moral com base em critério não previsto em lei.

Ademais, vale ressaltar que, mesmo se o indivíduo, após a vexatória de ter o nome tido como mau pagador, for contemplado com a declaração de que nada deve, retirando-se o seu nome da vala comum dos verdadeiros “caloteiros”, isso simplesmente não apaga o constrangimento que já passou. Sobre isso, é cabível um ditame popular: “o desmentido jamais neutraliza definitivamente o mentido”.

Assim, inegavelmente, ainda que o nome do cidadão permaneça apenas transitoriamente alvo dos gravames, pelo simples fato do mesmo ter tido que amargar aquela situação injusta, para a qual não contribuiu, há de existir reparação, sendo, assim, digno de uma reparação como elemento neutralizador de sentimentos negativos pré-existentes de indignação e vergonha.

4.5 Dos posicionamentos da Turma Recursal e do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe sobre a fixação do dano moral decorrente de negativação indevida

Diante do tamanho da dificuldade na especificação do *quantum* indenizatório decorrente dos danos morais, um instrumento que pode e deve ser usado pelo juiz para formar seu convencimento acerca da reparação é a tendência e a forma como os tribunais vêm se posicionando nos casos análogos, ainda mais com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015 que prediz, em seu art. 489:

Art.489.(...).

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela *interlocutória, sentença ou acórdão, que:*
(...)

VI deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

O precedente vinculado é um meio de subsidiar o magistrado para, no momento da sua decisão de fixar o valor da reparação, ter a ciência, em casos análogos, do posicionamento que tem tomado os demais magistrados e desembargadores.

No entanto, é nesse ponto que reside a problemática, pois a formação dos magistrados é romana-germânica, segundo a qual, para as decisões tomadas, a jurisprudência é fonte secundária, ou seja, a cultura do judiciário brasileiro segue, como principal fonte, a norma jurídica.

O dano moral, no momento de arbitrar o valor da reparação, não tem norma objetiva, motivo pelo qual o magistrado vai decidir conforme sua experiência e bom senso, seguindo alguns critérios, observando sempre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e a dupla função da indenização, qual seja, compensatória e punitiva-pedagoga.

Na teoria, observa-se que isso que ocorre, entretanto, quando o valor é estipulado, percebe-se que aquele montante não cumpre com o objetivo que lhe foi incumbido. Observa-se que os valores têm diminuído muito sem um motivo que justifique isso, como se o abalo sofrido pelo cidadão tem perdido o seu valor. O que se percebe é que há muita preocupação com o enriquecimento ilícito, esquecendo-se a função punitiva.

Veja-se o artigo 926 do Código Processo Civil: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2002). O artigo supracitado diz que o tribunal deve uniformizar sua jurisprudência, o que vai trazer segurança jurídica. Sabe-se que, em se tratando de dano moral, cada caso concreto pode ter peculiaridades que os diferem uns dos outros, mas, quando for análogo, como é o caso da maioria cujo objeto é a negativação indevida, não pode haver discrepância um do outro.

O dispositivo, como visto, relata que o Tribunal tem de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, e o último ponto que se percebe é a coerência, a qual será examinada na pesquisa dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe e da Turma Recursal empreendida a seguir. Através dela, observar-se-á como o judiciário Sergipano enfrentou e tem enfrentado essa problemática do dano moral por negativação indevida.

Veja-se sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM 10/06/2011 - DÍVIDA INEXISTENTE - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL CONFIGURADO – MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO EM 8.000,00 (OITO MIL REAIS) PELO JUIZ DE PISO – APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, a negativação indevida do nome gera o direito à indenização por danos morais, sendo dispensável a comprovação dos prejuízos suportados, pois presumidos. - Considerando os valores arbitrados por esta Câmara Cível, tenho que o quantum arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) deverá ser mantido. A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, ainda, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro, sem, contudo, ser fonte de enriquecimento sem causa. (Apelação Cível nº 201400716745 nº único0008385-73.2014.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 26/08/2014)

Observa-se que o Desembargador Ruy Pinheiro da Silva entende que o valor fixado da indenização deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, isto é, o valor tem que obedecer a esses critérios para que a sua finalidade seja alcançada.

Nesse mesmo sentido, a Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva julgou:

Apelação Cível – Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais – Revelia – Documentos não apresentados pela Ré – Presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial – Art. 319 e 359, I, do CPC - Inversão do ônus da prova pelo magistrado - Aparelhos telefônicos adquiridos por terceiro falsário – Cobrança e inscrição indevida nos serviços de proteção ao crédito – Risco do Negócio – Dever de cuidado da operadora de telefonia – Negligência caracterizada – Indenização devida - Arbitramento do montante – Quantificação que deve levar em conta critérios como as condições econômicas das partes, a extensão do dano e a gravidade da conduta ilícita praticada - Vedação ao enriquecimento sem causa – Indenização fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) – Proporcionalidade e razoabilidade - Recurso conhecido e provido. (Apelação Cível nº 201400713920 nº único0033578-27.2013.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Maria Aparecida Santos Gama da Silva - Julgado em 18/08/2014)

Denota-se a preocupação de o valor arbitrado na indenização ser proporcional e razoável, mas alcançando os critérios, ou seja, apesar de não haver norma objetiva, há parâmetros a serem obedecidos, para poder chegar a um valor que seja justo.

Os Desembargadores do Tribunal de Justiça de Sergipe, ao fundamentarem nos acórdãos, demonstram, na definição do *quantum* indenizatório referente ao dano moral, buscar sempre ressarcir ou compensar o ofendido, de forma a amenizar os efeitos dos dissabores sofridos. Também fica demonstrada a preocupação do citado Tribunal em cumprir com a função pedagoga-punitiva da quantificação da indenização, ao impingir o valor da condenação capaz de desestimular o ofensor a não cometer mais o ato ilícito, sempre observando que o valor não traga o enriquecimento sem causa ao ofendido.

Vê-se, também, o julgado do Desembargador Alberto Romeu Gouveia Leite a seguir, que, ao decidir, relata que o dano moral não tem medidas predeterminadas, cabendo ao julgador fazer a aferição dentro da razoabilidade, tendo como finalidade da indenização compensar o ofendido e desestimular o agressor para que não venha repetir seus atos, conforme abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECLAMAÇÃO CONSUMERISTA C/C TUTELA ANTECIPADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL EXISTENTE. 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO MANTIDO. ATENDIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE E AOS PARÂMETROS DESTA CORTE DE

JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA MODIFICADA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA NO PERCENTUAL DE 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I – Não há medidas predeterminadas para fixação do quantum indenizatório do dano extrapatrimonial, cabendo ao julgador fazer a aferição, dentro do prudente arbítrio e em decisão devidamente motivada, agindo com cautela, dentro da razoabilidade, analisando caso a caso, buscando um valor que tenha como fundamento as condições econômicas do agressor e da vítima, a gravidade da lesão, sua repercussão e as circunstâncias fáticas. II – A finalidade da indenização é justamente a de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, por outro lado, desestimular o agressor a praticar atos semelhantes. Além disso, a indenização não pode gerar enriquecimento ilícito da parte lesada e nem pode ser ínfima, de forma a não compensar os prejuízos causados pela ofensa. III – Valor arbitrado no comando sentencial (R\$ 8.000,00) em atendimento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como em consonância com os parâmetros atuais fixados por este Tribunal em seus julgados. IV – In casu, os juros de mora devem ser modificados de ofício, uma vez que, por tratar-se de responsabilidade contratual, devem incidir a partir da citação válida. V - O percentual fixado a título de honorários advocatícios pelo Juízo a quo é condizente com a realidade dos autos, posto que a natureza e importância da presente ação, bem como o zelo do advogado na diligente condução da causa, conduzem ao arbitramento com base no art. 85, parágrafo 2º, do Código Processual Civil/15. VI – Diante da sucumbência da requerente no recurso, com fulcro no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, condeno-a em honorários advocatícios recursais, no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa. Contudo, suspendo a exigibilidade da condenação, em decorrência do benefício da Assistência Judiciária Gratuita concedido, com respaldo no artigo 98, § 3º CPC de 2015. VII – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (Apelação Cível nº 201700803989 nº único0001591-36.2014.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 05/12/2017)

De maneira semelhante, decidiu a 1ª Câmara Civil no processo nº 201400715913, cujo o Relator Ruy Pinheiro da Silva manteve o valor da condenação do julgador de primeiro piso por entender que o valor alcançava as finalidades que configuravam o seu objetivo. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM 10/05/2007 – AUSÊNCIA DE CONTRATAÇÃO - DÍVIDA INEXISTENTE - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL CONFIGURADO – MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO EM

8.000,00 (OITO MIL REAIS) PELO JUIZ DE PISO – APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

- Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, a negativação indevida do nome gera o direito à indenização por danos morais, sendo dispensável a comprovação dos prejuízos suportados, pois presumidos. - Considerando os valores arbitrados por esta Câmara Cível, tenho que o quantum arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) deverá ser mantido. - A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, ainda, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro, sem, contudo, ser fonte de enriquecimento sem causa. (Apelação Cível nº 201400715913 nº único0000140-09.2012.8.25.0045 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 26/08/2014)

Ao majorar a indenização por meio da apelação cível 201400814957 nº único 0005501-86.2013.8.25.0072 da 2ª Câmara Cível, julgada em 29/07/2014 pela Relatora Desª Marilza Maynard Salgado de Carvalho, esse órgão julgador prediz que o montante indenizatório, com respeito ao dano moral, é fixado pelo órgão julgante por meio de juízo de equidade, sensatez, equanimidade, isenção, imparcialidade, de sorte a compensar o ofendido e coibir reincidências, entretanto em hipótese alguma caucionar o enriquecimento sem causa. A magistrada relatora prossegue afirmando que, considerando as circunstâncias do caso, revela-se desproporcional a manutenção do *quantum* indenizatório pelo juízo a quo, majorando para 10.000,00 (dez mil reais).

Os membros da Turma Recursal mantinham o diapasão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, respeitando os critérios observados pela doutrina e jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro, segundo exposto a seguir:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRODUTO ALIMENTÍCIO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO. VIOLAÇÃO À SEGURANÇA ALIMENTAR. DANO MORAL CONFIGURADO. DANO MORAL CONFIGURADO. montante da indenização QUE não merece reparo, porquanto foi fixado mediante criteriosa consideração das circunstâncias que envolveram o fato, das condições pessoais das partes e da extensão do dano, sem ser, de um lado, suficiente a redundar em enriquecimento ilícito do ofendido e, de outro, não passando despercebido do ofensor, atendendo, assim, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. RECURSO DO AUTOR QUE OBJETIVA A MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (Recurso Inominado nº

201601003649 nº único0003634-11.2016.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Maria Angélica França e Souza - Julgado em 03/05/2017)

Seguindo as orientações das decisões anteriores da Turma Recursal do Estado de Sergipe, a Relatora Patrícia de Almeida Menezes julgou em 07/07/2017, feito em que majorou o *quantum* indenizatório, por entender que o valor arbitrado pelo juízo de piso não atingia as finalidades, conforme se vê abaixo:

RECURSO INOMINADO - CONSUMIDOR - COBRANÇA INDEVIDA – AUTOR AFIRMA QUE NÃO POSSUI DÉBITO JUNTO A EMPRESA RÉ – RÉ JUNTA TELAS DE COMPUTADOR PARA TENTAR PROVAR A DÍVIDA QUE ORIGINOU A NEGATIVAÇÃO – NÃO PODERIA COBRAR O MÊS DE NOVEMBRO SE NÃO HOUVE USO DO SERVIÇO POR TER SIDO BLOQUEADA A LINHA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO – NEGATIVAÇÃO INDEVIDA QUE GEROU UM DANO MORAL IMPONDO A REPARAÇÃO – A INDENIZAÇÃO DEVE TER UM CARÁTER PUNITIVO AO OFENSOR, COM O FITO DE DESESTIMULAR A REITERAÇÃO DA CONDUTA LESIVA, ASSIM COMO COMPENSATÓRIO À VÍTIMA, SUFICIENTE PARA LHE TRAZER UM CONSOLO, UMA COMPENSAÇÃO PELO MAL QUE LHE CAUSARAM. CONTUDO, NÃO DEVE SERVIR COMO MEIO DE GANHO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SENTENÇA REFORMADA PARA DETERMINAR A RETIRADA DO NOME DO SPC/SERASA E PARA CONDENAR A PARTE RÉ EM DANOS MORAIS NO MONTANTE DE R\$ 15.000,00(QUINZE MIL REAIS) - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201601010003 nº único0009963-39.2016.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Patrícia de Almeida Menezes - Julgado em 07/07/2017)

O entendimento atualmente empregado para fundamentar as decisões dos acórdãos, tanto para Turma Recursal quanto para o Tribunal de Justiça de Sergipe, continua sendo o mesmo, mas os valores apregoados pelos magistrados e desembargadores na prática tem sido pífios e não alcançam a finalidade proposta. Parte-se do pressuposto que as decisões tomadas anteriores buscavam mensurar um valor razoável, proporcional, que atinja a finalidade de compensar a vítima e, ao mesmo tempo, punir o ofensor de modo a não repetir seus atos ilícitos e de modo a não proporcionar um enriquecimento sem causa à vítima.

Sabe-se que o dano moral é subjetivo, cada cidadão vai absolver de uma forma, sem poder, o entanto, tabelar um valor para todos, até porque a tarifação no ordenamento não é aceito. Porém, na prática, é o que ocorre; o que antes era um valor proporcional e razoável, no cenário atual entende-se que este vai trazer

enriquecimento sem causa, sendo que o que deveria ter ocorrido era o aumento desse valor, tendo em vista a perda do poder de aquisição do Real.

Observe-se outro julgado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA/APELADA EM SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS LITIGANTES – CONFIGURAÇÃO DE ATO ILÍCITO INDENIZÁVEL – DANO MORAL IN RE IPSA – PRECEDENTES DESTA CORTE – NEGATIVAÇÃO INSCRITA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES EM 14/08/2015, NO VALOR DE R\$ 103,12, POR QUASE TRÊS ANOS - VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) – NECESSIDADE DE REDUÇÃO PARA R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) – ATENDIMENTO AO BINÔMIO PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO – SENTENÇA REFORMADA PARA REDUZIR O VALOR DO DANO MORAL – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201800703619 nº único0037344-49.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 27/03/2018)

Vê-se, também, esses outros julgados:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO – AUTORA QUE SOFREU NEGATIVAÇÃO INDEVIDA EM 09/06/2015, DECORRENTE DE DÍVIDA NO VALOR DE R\$80,84 (OITENTA REAIS E OITENTA E QUATRO CENTAVOS) – DÍVIDA INEXISTENTE - CONFIGURAÇÃO DA TEORIA DO RISCO CRIADO – APLICAÇÃO DO ARTIGO 927, § ÚNICO DO CÓDIGO CIVIL C/C ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DANO MORAL CONFIGURADO – QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO NO VALOR DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PELO JUIZ DE PISO CORRIGIDOS MONETARIAMENTE PELO INPC A PARTIR DA SENTENÇA E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS A CONTAR DO EVENTO DANOSO E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PATAMAR DE 20% DO VALOR DA CONDENAÇÃO A SEREM PAGOS SOLIDARIAMENTE PELAS EMPRESAS RÉ S – PAG S. A. MEIOS DE PAGAMENTO QUE INTERPÔS RECURSO DE APELAÇÃO ALEGANDO INEXISTÊNCIA DE REPARAÇÃO INDENIZATÓRIA OU SUA MINORAÇÃO – REFORMA DA SENTENÇA PARA REDUZIR O VALOR ARBITRADO EM DANO MORAL DE R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) PARA R\$3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) CORRIGIDOS MONETARIAMENTE PELO INPC A CONTAR DESTA ACÓRDÃO E JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS, A CONTAR DO EVENTO DANOSO POR SE TRATAR DE RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL - APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO DA EMPRESA RÉ CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO -

DECISÃO UNÂNIME. - Nos termos da jurisprudência consolidada do STJ, a negativação indevida do nome gera o direito à indenização por danos morais, sendo dispensável a comprovação dos prejuízos suportados, pois presumidos. - Considerando os valores arbitrados por esta Câmara Cível, tenho que o quantum arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser minorado para R\$3.000,00 (três mil reais) corrigidos monetariamente pelo INPC a contar do acórdão e juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso por se tratar de relação extracontratual. - A fixação do valor da indenização a título de danos morais deve ter por base os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em consideração a finalidade de compensar o ofendido pelo constrangimento indevido que lhe foi imposto e, ainda, desestimular o responsável pela ofensa a praticar atos semelhantes no futuro, sem, contudo, ser fonte de enriquecimento sem causa. (Apelação Cível nº 201800708616 nº único0003990-67.2016.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Ruy Pinheiro da Silva - Julgado em 23/04/2018)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR – AUSÊNCIA DE PROVA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE AS PARTES – QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO NO IMPORTE DE R\$ 1.000,00, EM RAZÃO DO SUCESSO EM OUTRAS DEMANDAS INDENIZATÓRIAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201700803693 nº único0024144-43.2015.8.25.0001 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): José dos Anjos - Julgado em 24/04/2018)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COBRANÇA POR INADIMPLEMENTO DE CONTRATO – CESSÃO DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE PROVA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE A PARTE AUTORA E A NATURA COSMÉTICOS S/A QUE OCASIONOU A CESSÃO DE CRÉDITO À DEMANDADA – DÉBITO QUE DEVE SER DECLARADO INEXISTENTE - DANO MORAL CONFIGURADO NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA – FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO EM R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS) - JUROS DE MORA - TERMO INICIAL - EVENTO DANOSO – SÚMULA 54 DO STJ – AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DA PARTE À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO – APLICAÇÃO DE MULTA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 334, §8º, DO CPC/2015 - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO - VOTAÇÃO UNÂNIME. (Apelação Cível nº 201800708527 nº único0030670-55.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 24/04/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDEVIDA NEGATIVAÇÃO DA AUTORA JUNTO AOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITO. INEFICÁCIA PERANTE O DEVEDOR.

INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 290 DO CÓDIGO CIVIL/2002. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. -Cabia ao Demandado a comprovação da efetiva contratação, na medida em que não se pode imputar a Demandante o ônus de produzir prova negativa, o que não o fez, vez que quando da contestação não colacionou nenhum documento apto a comprovar a suposta relação contratual, deixando, portanto, de observar o disposto no art. 373, II, do CPC. - O dano moral se perlustra pelo abalo psíquico causado, bastando a configuração do fato que o causou. - A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (Apelação Cível nº 201800706846 nº único0015395-66.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Osório de Araújo Ramos Filho - Julgado em 23/04/2018)

Apelação Cível - Direito do Consumidor - Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais – Inserção do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito em decorrência de débitos com vencimentos posteriores ao encerramento do contrato – Falha na prestação do serviço – Negativação indevida – Dano Moral in re ipsa – Redução do montante fixado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – Sentença reformada apenas para reduzir o valor do dano moral – Recurso conhecido e parcialmente provido – Decisão unânime. (Apelação Cível nº 201800708179 nº único0023570-49.2017.8.25.0001 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Elvira Maria de Almeida Silva - Julgado em 23/04/2018)

Na Turma Recursal, não está sendo diferente. Valores pífios têm sido fixados pelos membros da atual composição, como se pode ver:

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REPASSE DOS VALORES DESCONTADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. CURTO ESPAÇO DE TEMPO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. CULPA CONCORRENTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. SENTENÇA MODIFICADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701014917 nº único0014933-48.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Isabela Sampaio Alves - Julgado em 25/04/2018)

O mesmo se pode perceber nesses outros julgados:

RECURSOS INOMINADOS. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA QUE ULTRAPASSA O VALOR DO PLANO CONTRATADO. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. DANO MORAL NÃO VERIFICADO. SITUAÇÃO QUE, POR

SI SÓ, NÃO ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO ABORRECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOS DANOS CONCRETOS E/OU DAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS ENSEJADORAS DE DANOS MORAIS INDENIZÁVEIS. PRECEDENTES DESTA TURMA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DO DEMANDANTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO DEMANDADO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701007488 nº único0007515-59.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Pablo Moreno Carvalho da Luz - Julgado em 26/04/2018)

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSURGÊNCIA RECURSAL LIMITADA AO VALOR FIXADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS PELO JUÍZO A QUO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORADO PARA R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS), VISTO QUE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 54 DO STJ. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701011543 nº único0011565-31.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Pablo Moreno Carvalho da Luz - Julgado em 25/04/2018)

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO EM R\$ 6.000,00 (SEIS MIL REAIS), FIXADO ABAIXO DO VALOR APLICADO POR ESTE COLEGIADO EM CASOS ANÁLOGOS. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. RESPONSABILIDADE AQUILIANA. JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO NOS TERMOS DA SÚMULA 54 DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Recurso Inominado nº 201701014575 nº único0014591-37.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Isabela Sampaio Alves - Julgado em 25/04/2018)

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO PARA R\$ 7.000,00 (SETE MIL REAIS), ADEQUANDO-SE AOS PARÂMETROS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA APENAS PARA REDUZIR O VALOR DO DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701015004 nº único0015020-04.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Isabela Sampaio Alves - Julgado em 24/04/2018)

RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DANO MORAL CONFIGURADO.

QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS), QUANTIA QUE, APESAR DE INFERIOR AOS PARÂMETROS ORDINÁRIOS DESTE COLEGIADO, ADEQUA-SE AOS POATULADOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, EM VIRTUDE DAS MÚLTIPLAS NEGATIVAÇÕES E RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO PRETÉRITA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Inominado nº 201701002507 nº único0002508-86.2017.8.25.9010 - Turma Recursal do Estado de Sergipe, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Pablo Moreno Carvalho da Luz - Julgado em 18/04/2018)

Sabe-se que a Turma Recursal do Estado de Sergipe possui nova formação a cada período de um ano, assumindo três magistrados para julgar os Recursos Inominados, os quais podem ter entendimentos que diferem um do outro. Entretanto, tem-se que buscar um meio termo, para que o cidadão possa ter uma segurança quando buscar os seus direitos, quando um bem seu for violado.

Conforme Araújo (2017), em seu artigo “A Indústria do Mero Aborrecimento”, não pode acontecer de situações vexatórias, as quais causam um abalo ao bem moral e prejudicam as pessoas não somente no âmbito moral, como também no social, gerarem valores de indenização pífios, ao serem consideradas como um “mero aborrecimento”.

É certo que há situações que são sim um leve aborrecimento do dia a dia, o que realmente não deve gerar indenizações, todavia não é este o problema.

Araújo continua descrevendo que o que se percebe são casos em que as empresas intencionalmente lesam os consumidores, dificultando, quando não lhe negando atendimento, ou prestando de forma defeituosa os serviços por esta oferecidos, e que, quando a clientela busca solucionar os problemas, só consegue com intervenção judicial, isso depois de sofrer na busca de soluções na área administrativa.

Não bastasse isso, ainda há o desgaste com um processo e, por fim, o fato de os responsáveis entenderem que valores reduzidos são razoáveis e proporcionais e, ao seu ver, podem gerar enriquecimento sem causa, esquecendo que aquele valor não vai se apresentar como fonte punidora do ofensor, para que não repetisse o ato ilícito.

Araújo continua dissertando ao afirmar que se percebe, também, a preocupação com a chamada “indústria do dano moral”, expressão utilizada para se

referir a uma suposta banalização das indenizações cuja marca é tentar justificar as insignificantes e pífias indenizações, quando, na verdade, não deveriam existir.

Ocorre que algumas empresas de grande porte acabam percebendo que vale mais gastar com processos judiciais, os quais nem sempre lhe impõem o dever de pagar indenizações justas, do que investir em ferramentas, pessoas e aprimoramento de seus serviços, ou seja, serviços que vão levar respeito aos seus clientes, pois quem opta pelo caminho de apresentar serviços realizados com excelência respeita o consumidor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio deste trabalho, buscou-se demonstrar o cenário atual sobre a discussão e a aplicação do dano moral no ordenamento jurídico. Sabe-se que, com a crescente da população brasileira, a quantidade de relações comerciais também aumenta, o que gera atritos motivados por diferenças de interesse, os quais são levados até o judiciário em busca de uma solução.

Muitos desses atritos geram ofensas de cunho moral, cujas consequências abalam psicologicamente, socialmente e moralmente o indivíduo. É para que esse abalo seja, de alguma forma, retratado que o magistrado precisa examinar o caso concreto e mensurar um valor indenizatório justo, que obedeça aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, além de não provocar o enriquecimento ilícito do proponente.

No entanto, aqui também foi explorada a dificuldade que há nessa mensuração, posto que não é possível medir, em termos objetivos, a dor e o sofrimento que o ato ilícito causou no indivíduo, gerando isso diversas interpretações subjetivas que interferem diretamente no *quantum* indenizatório. Desta feita, os valores que estão sendo postos como indenização por danos morais não estão cumprindo suas funções de punir e de compensar, pois são valores cada vez mais insignificantes, os quais não têm poder nem de inibir novos atos ilícitos contra a moral de outrem nem de compensar devidamente a vítima.

Apesar da dificuldade em se medir a dor causada por um dano moral, esta não pode deixar de ser reparada, pois a não reparação iria deixar impune o ofensor, que continuaria a prática de seus atos, e nem ele nem a população iria ver o Estado agindo em favor do bem que foi violado, o que seria uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o que se percebe é a preocupação exagerada com o enriquecimento ilícito, a despeito dos efeitos buscados a partir da indenização. É fato que isso tem que ser analisado, mas não ao ponto de sobressair e, até mesmo, prejudicar os demais pontos que precisam ser ponderados. O que se percebe é que, por existir um vácuo legislativo no que concerne à quantificação do dano moral, as partes envolvidas em processos dessa natureza podem ser expostas a erros de avaliação, por se tratar de algo subjetivo e não ter norma objetiva para parâmetros.

Enfim, o judiciário recebe atualmente uma enxurrada de processos sobre responsabilidade civil, no que diz respeito ao dano moral isso não é diferente. Por isso, urge que a mensuração dos valores de indenização por danos morais, por negativação ou por outro motivo, seja melhor ponderada, e que haja um maior esforço no sentido de uniformizar as interpretações e as decisões.

Não se está aqui pedindo que o valor arbitrado pelos julgadores seja um montante que venha a proporcionar um enriquecimento sem causa, mas que seja um valor que possa proporcionar ao lesado um meio de reduzir ou amenizar as consequências do prejuízo sofrido. Deve-se buscar um meio termo, para que o valor da reparação não venha a ser insuportável para o ofensor e nem tão baixo que o torne irrisório, ao mesmo em que abarca os critérios impostos e que tenha um valor arbitrado que alcance um equilíbrio em cada caso concreto, tendo assim atingido a sua finalidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Felipe. **A Indústria do Mero Aborrecimento**. Disponível em <https://lfjbaraujo.jusbrasil.com.br/artigos/541209904/a-industria-do-mero-aborrecimento>, visto em 01 maio 2018.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**, 4º ed. Por Eduardo C. B. Bittar – São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL, Unicef. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em 10 março 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abril 2018.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 27 março 2018.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**, v.2, Obrigações e Responsabilidade Civil. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUARTE, Joseane Coelho. **Dano Moral por Negativação Indevida**. Disponível em <<https://josianeclemente.jusbrasil.com.br/artigos/214792314/dano-moral-por-negativacao-indevida>>. Acesso em 25 abril 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de direito civil: Responsabilidade Civil**, v. 3. 2º ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil III - Responsabilidade Civil**. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GLAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 4: Responsabilidade Civil. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 7: Responsabilidade Civil. 6º ed. Ver. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. ONU,1948.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil**, v. 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 12º ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 7º ed. Atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

VALLE, Christino Almeida do. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 12º ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ZANETE, Fátima. **A problemática da fixação do valor do valor da reparação por dano moral**. São Paulo: LTr, 2009.