

DANO MORAL: instituto em decadência

*** JHEURISSON VIANA DE OLIVEIRA**

Pós Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera de São Paulo nas áreas de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Previdenciário, atua como advogada há 05 anos nas áreas de direito civil , administrativo e previdenciário, exerce atividade de Magistério junto a Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni/MG. Email:jheurrisonviana@hotmail.com

**** LUANA PACHECO GUIMARÃES**

Bacharel em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos- UNIPAC Teófilo Otoni-MG.

RESUMO

O presente trabalho visa realizar uma pesquisa acerca do instituto do dano moral, abordando os critérios para caracterização, frente a possibilidade do dano, ser considerado como “mero dissabor”. Importante consignar que a atual banalização do instituto, com uma inversão de valores, tem feito com que as indenizações aplicadas não venham cumprir a função de desestimular a prática de novos atos ilícitos, deixando de lado as funções já explicitadas pelos Tribunais Superiores, sendo as mesmas compensatória, punitiva e pedagógica (preventiva), funções estas que também serão objeto de estudo neste trabalho. Ainda serão discorridos os tipos de danos morais, bem como, analisadas as possíveis causas de banalização, compreendendo num primeiro momento: a subjetividade do juiz face a carência de normas expressas quanto a conversão do dano moral em indenização pecuniária para de fato desestimular a prática de ilícitos; a assistência jurídica gratuita e a facilidade de postular em juízo. Neste trabalho foi possível visualizar possíveis soluções que vão desde ao regramento objetivo de métodos de valoração e caracterização do dano moral, até a possibilidade da aplicação de uma punição às partes, que usando de má-fé, pleiteiem a compensação de danos que inexistem, visto que os mesmos não se configuram ofensa a honra, angustia e/ou sofrimento psíquico.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral. Banalização. Funções do dano moral. Mero Aborrecimento.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho que é fundamentado em pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais, legislações e doutrinas, tem o escopo de averiguar a corrente banalização do instituto do dano moral. Preliminarmente, tem-se o objetivo de compreender o instituto, tendo em vista que atualmente existem incontáveis ações pleiteando indenizações neste sentido, e que, como medida imprudente, vem ocasionando a desvalorização e banalização do pedido de dano moral, resultando uma grave inversão de valores e agora, podendo, ainda, conflitar com o “mero aborrecimento”.

Observa-se que a assistência judiciária gratuita, embora não figure como causa das diversas ações, tem se mostrado um facilitador à propositura de demandas reparatorias, visto que, a benesse autoriza pleitear reparações em causas judiciais sem custos, e caso a demanda seja julgada improcedente não haverá qualquer ônus a parte autora, que muitas vezes litiga desprovida de boa-fé. As

consequências observadas são ações com pedidos reparatórios indevidos e muitas vezes absurdos. Outro aspecto que contribui para esta problemática é a facilidade de postular em juízo, pois há causas que dependendo do seu valor, o indivíduo não precisa de advogado, precisando apenas comparecer num setor do Judiciário munido de documentos pessoais e o material probatório, onde em determinados ramos do direito, que preceituam a inversão do ônus da prova, nem mesmo lhe compete apresentá-las.

A subjetividade do juiz também é outro fator estimulante à banalização do dano moral, tendo em vista que, cada ser humano tem uma visão diferenciada do mesmo fato, ou seja, para uns pode ser um dano moral grave e para outros não, o que se acentua com a falta de critérios objetivos para fixação da reparação do dano moral. Hoje em nosso ordenamento jurídico não há critérios objetivos acerca da valoração dos danos morais ocorridos, ficando a critério do juiz fixar o valor que entender justo para compensar o eventual dano, desta forma há várias decisões para um mesmo tipo de fato, e muitas vezes controversas.

O método de pesquisa utilizado neste trabalho será o dogmático instrumental, com uma perspectiva dedutiva, de modo que serão examinadas posições doutrinárias, normativas e jurisprudenciais que tratam sobre esse tema e, portanto, abarcou-se possíveis soluções para a problemática em tela.

2 DANO MORAL

Consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º incisos V e X, e no Código Civil em seus artigos 186 e 927, o dano moral ou dano extrapatrimoniais, é a lesão sofrida pela vítima em sua esfera pessoal, ou seja, fere o seu íntimo, a sua paz, trazendo conseqüências negativas para a vítima em seu bem estar social. Para Maria Helena Diniz (2003, p. 84) estabelece o dano moral como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo ato lesivo”.

No entanto o dano moral é compensado e não reparado, tendo em vista que neste instituto o ofendido passa por uma situação vexatória, humilhação ou sofrimento, que influencia na normalidade, interferindo, na vida do indivíduo

abalando não só sua moral, mas também seu intelecto, sua saúde psicológica, e a própria paz.

Como dito, o dano moral por não ter violação material foi muito debatido no que tange a possibilidade ou não de sua reparação, visto que ele não se traduz em perda econômica para o lesado. Entretanto, após a Constituição Federal de 1988 legitimar sua compensação, fez com que a jurisprudência e a doutrina fizessem análises sobre os danos extrapatrimoniais, como seu cabimento, suas funções, sua valoração e sua quantificação.

Para definir o conceito de dano moral pode-se utilizar o conceito positivo ou negativo. O conceito negativo versa que o dano moral seria todo o dano que não tem caráter patrimonial, já o conceito positivo alega que o dano moral é uma violação de bem personalíssimo, como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, humilhação, sofrimento, desconforto da vítima.

De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana (“o da *intimidade* e da *consideração pessoal*”), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (“o da *reputação* ou da *consideração social*”). Derivam, portanto, de “práticas atentatórias à personalidade humana”. Traduzem-se em “um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida” capaz de gerar “alterações psíquicas” ou “prejuízo à parte social ou afetiva do patrimônio moral” do ofendido. (THEODORO JÚNIOR, 2016, pág. 11)

2.1 Tipos de Dano Moral

2.1.1 Dano Moral Direto

O dano moral se classifica em dois tipos, o dano moral direto e ou indireto. O direto relaciona-se com o dano de interesses extrapatrimoniais, como integridade psicológica, humilhação, sofrimento, desconforto, violação da paz.

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange ainda, a lesão à dignidade da pessoa humana (CF/88, art.1º, III). (DINIZ, 2003, p. 91).

2.1.2 Dano Moral Indireto

O moral indireto é o acontecimento de uma lesão na esfera patrimonial do indivíduo que causa danos na sua esfera extrapatrimonial, ou seja, é a lesão patrimonial que corrompe o indivíduo na sua integridade psicológica, acarreta humilhação, sofrimento, desconforto, violação da sua paz.

O dano moral indireto ocorre quando há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, no âmbito do direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito do empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. (STOLZE, 2012, p. 67).

3 FUNÇÕES DO DANO MORAL

Explicado anteriormente que o objetivo do dano moral não é restituir a situação ao estado anterior, e muito menos pagar determinada quantia pelo dano extrapatrimonial, isto é, o que existe na responsabilização pelo dano moral é a compensação, pois não se mostra possível estipular um valor por um dano sofrido na intimidade de um indivíduo. E é neste ponto em que surge a discussão quanto a reparação pelo dano sofrido, ou seja, pela complexidade em determinar o quanto o fato ocorrido ocasionou constrangimento, sofrimento, perturbação da paz do indivíduo.

Para tanto a doutrina e a jurisprudência, ao longos dos anos, encontraram meios, ainda que objetos de muitas discussões para auferir o quantum indenizatório para o caso concreto, que são, as funções da indenização pelo dano moral sofrido, quais sejam, a função compensatória, a função punitiva e a função pedagógica.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA DE FORMA INDEVIDA. OCORRÊNCIA DE DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo nos autos principais contra inadmissão de recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República. 2. A Turma Recursal Cível e Criminal de São Luís/MA decidiu: "1. REPORTAGEM NA IMPRENSA ESCRITA? JORNAL PEQUENO? SÃO LUÍS/MA. DANO MORAL? A LIBERDADE DE IMPRENSA ESTÁ ERIGIDA

NA CONSTITUIÇÃO, VEDADO À LEI CONTER DISPOSITIVOS QUE CONSTITUAM ÊMBAÇO DE INFORMAÇÃO. ENTRETANTO, HÁ DE ESTAR EM SINTONIA COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO, NOTADAMENTE NO QUE RESPEITA A INTIMIDADE, HONRA, IMAGEM DAS PESSOAS (CF: ART. 5º, X). HAVENDO CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS, CABE AO JUDICIÁRIO DAR PREVALÊNCIA AO BEM JURÍDICO DE NOTÓRIA MAGNITUDE, EM HAVENDO VISÍVEL OFENSA A ELE. A LIBERDADE DE IMPRENSA DEVE SER EXERCITADA COM CONSCIÊNCIA E RESPONSABILIDADE, EM RESPEITO À DIGNIDADE ALHEIA, PARA QUE NÃO RESULTE EM PREJUÍZO À HONRA, IMAGEM E AO DIREITO DE INTIMIDADE DA PESSOA ABRANGIDA NA NOTÍCIA, HIPÓTESE EM QUE O EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO CONVERTE-SE EM ABUSO DE DIREITO. 2. O DANO AQUI SE DEU PELA SIMPLES PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA DE FORMA TENDENCIOSA. A CULPA DO APELANTE CONSISTE NO ATO DA PUBLICAÇÃO DA NOTÍCIA DE MANEIRA INDEVIDA E O NEXO DE CAUSALIDADE NADA MAIS É QUE A RELAÇÃO ENTRE A PUBLICAÇÃO INDEVIDA E O DANO MORAL CAUSADO AO AUTOR. 'SÃO CIVILMENTE RESPONSÁVEIS PELO RESSARCIMENTO DE DANO, DECORRENTE DE PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA, TANTO O AUTOR DO ESCRITO QUANTO O PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO DE DIVULGAÇÃO' (SÚMULA 221 DO STJ). [...] **ATENTO ÀS FINALIDADES COMPENSATÓRIA, PUNITIVA E PREVENTIVA OU PEDAGÓGICA E AOS PRINCÍPIOS GERAIS DA PRUDÊNCIA, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E ADEQUAÇÃO**, [...] 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 544, § 4º, inc. II, al. a, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 1º de setembro de 2014. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

3.1 Função Compensatória

Sabendo-se que o dano moral se trata de um dano extrapatrimonial, a indenização não significa a eliminação do prejuízo e de suas consequências. Desta forma a reparação do dano sofrido neste contexto é feita pela compensação do dano, estabelecendo ao ofensor o pagamento de quantia certa em favor do ofendido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.710 - MG (2014/0027279-2) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA RECORRENTE : ROBERTO SILVA ALMEIDA ADVOGADO : ALEXANDRE BARROS TAVARES E OUTRO (S) RECORRIDO : MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S/A ADVOGADOS : ANA CHRISTINA DE VASCONCELLOS MOREIRA E OUTRO (S) FABIANO CAMPOS ZETTEL MARIA CAROLINA ANTUNES QUARESMA DE OLIVEIRA DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por ROBERTO SILVA ALMEIDA, com arrimo no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado: "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PRAZO DE ENTREGA. CLÁUSULAS CONTRADITÓRIAS. PREVALÊNCIA DA MAIS BENÉFICA AO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL E MORAL. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.- [...]. A reparação moral tem função compensatória e punitiva. A primeira, compensatória, deve ser analisada sob os prismas da extensão do dano e das condições pessoais da vítima. A

finalidade punitiva, por sua vez, tem caráter pedagógico e preventivo, pois visa desestimular o ofensor a reiterar a conduta ilícita. Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá ser feito com bom senso e moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, à gravidade da ofensa, e às particularidades do caso sub examine" [...]. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília-DF, 06 de abril de 2015. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA Relator (STJ - REsp: 1434710 MG 2014/0027279-2, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 28/04/2015)

Como acima destacado a função compensatória da indenização moral não pode e não deve caracterizar enriquecimento indevido, devendo o quantum ser fixado dentro da razoabilidade e proporcionalidade, considerando extensão do dano e das condições pessoais da vítima.

3.2 Função Punitiva

A função punitiva é a que o sistema jurídico responde ao ofensor, aplicando a este uma sanção, ou seja, esta função tem o objetivo de punir o agente para que este não venha mais causar danos ao indivíduo ou mesmo a terceiros.

Na reparação por dano moral estão conjugados dois motivos, ou duas concausas; I – punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial: II – pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris* (Atribuição de preço à dor), porém o meio de lhe oferecer oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido no fato de saber que esta soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa e de qualquer maneira o desejo de vingança. (PEREIRA, 1999, p317).

3.3 Função Pedagógica

A função pedagógica ou função preventiva é uma forma de desestimular tais práticas, mas com objetivo explícito de atingir a todos integrantes da coletividade, ou seja, esta tem duas funções dissuadir o agente sobre novas práticas do ato ilícito, bem como, prevenir que outra pessoa da coletividade como o mesmo ilícito.

Assim dispõe o Enunciado 379 da 4ª Jornada de Direito Civil “Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil.” Sendo assim, a jurisprudência entende que deve haver a função pedagógica na indenização compensatória do dano moral.

4 MERO ABORRECIMENTO

O Mero Aborrecimento não se encontra positivado em nenhuma norma jurídica, pois o mesmo foi criado pela jurisprudência, isto é, após reiteradas decisões afastando a possibilidade da indenização por danos morais, tendo como fundamento que, em muitos casos concretos não houve dano moral mas sim o chamado mero aborrecimento.

Dessa forma, entende-se por Mero Aborrecimento, um mero dissabor, isto é, são embaraços, aborrecimentos e outros pequenos constrangimentos corriqueiros e cotidianos, que diferentemente do Ilícito Moral, não tem o condão de causar lesão imaterial, ou qualquer lesão a dignidade da pessoa humana, não tendo assim cunho indenizatório.

Conforme posicionamento do STJ:

STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AREsp 434901 RJ 2013/0385223-3 (STJ)Data de publicação: 07/04/2014 - Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE TELEFONIA. VELOX. SERVIÇO DE DADOS. INTERNET. TESTE DE INSTALAÇÃO PREVISTO EM CONTRATO, SEM QUALQUER ÔNUS PARA O CONSUMIDOR. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE QUE NÃO ULTRAPASSA A ESFERA DO MERO ABORRECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. **É tranquila a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que mero aborrecimento, mágoa ou excesso de sensibilidade por parte de quem afirma dano moral, por serem inerentes à vida em sociedade, são insuficientes à caracterização do abalo, visto que tal depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio, da real lesão à personalidade daquele que se diz ofendido.** 2. No caso, o Tribunal local apurou que não há dano moral a ser reparado, pois a empresa de telefonia cumpriu seu dever legal de instalar a linha telefônica e não cobrou pelo serviço de internet que não prestou, e que o evento descrito pelo autor em sua inicial não ultrapassou o mero aborrecimento. 3. [...]. 4. Agravo regimental não provido.

Devido a falta de critérios objetivos e a volumosa quantidade de processos que pleiteiam danos morais, bem como, a subjetividade do juiz na interpretação e conceituação no caso concreto do que seria dano moral ou não criou-se o Instituto do Mero Aborrecimento. Este por sua vez surgiu com o escopo de combater a chamada “indústria do dano moral”, pois, como será abordado adiante, criou-se uma visão precipitada com uma conseqüente inversão de valores acerca da forma de se combater os reiterados e exorbitantes pedidos de indenização por dano moral.

5 A REPARAÇÃO NO DANO MORAL

Desde a sua concepção na Constituição Federal, o maior impasse do Instituto Dano Moral é a quantificação do valor da indenização, pois como transformar um dano imaterial, ligado a dor, angústia e propriamente dita a dignidade da pessoa humana em valor pecuniário, pois a reparação do dano moral não visa restituir a situação ao status quo ante, ou seja, não há como reparar um dano moral, mas há como compensar, pois não se pode estipular o valor de um dano subjetivo ligado a pessoa humana.

Para Sérgio Cavalieri Filho, o julgador deveria usar o que ele chama de “lógica do razoável”, onde, o julgador deve tomar como ponto principal o “homem comum”, ou seja, nem aquele considerado frio e calculista e nem aquele sentimental demais. Somente a partir de então é que se fará a análise do resultado decorrente da agressão, defendendo que somente será configurado como dano moral aquele ato que fugir da normalidade, interferindo intensamente no âmbito psicológico e emocional do ser.

6 A BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

A Banalização do Dano Moral vem ocorrendo ao longo dos anos, pois devido a subjetividade da configuração, com uma quantidade de processos que abarrotam o Judiciário, em sua maioria, pleiteando por fatos que com uma mera análise vislumbra-se a não ocorrência de tal instituto, sendo notório a má-fé dos autores na tentativa de conseguir indenizações por fatos que não se encaixam em dano moral.

O Judiciário a fim de combater as práticas precipitadas e as vezes levianas de pedidos de indenizações, em casos que não houve dano imaterial, bem como, combater o enriquecimento ilícito enrijeceram a configuração do dano moral e diminuíram o quantitativo indenizatório além de criar o instituto do mero aborrecimento.

Vislumbra-se a inversão de valores constantes de decisões onde o Judiciário ao enrijecer o que de fato configura dano moral, deixou os indivíduos a mercê de práticas ínfimas que feitas uma vez por si só não configuram danos morais, entretanto, o indivíduo busca várias formas administrativas de solução sem sucesso, e essas práticas foram se tornando rotineiras a ponto de influenciar na paz do

indivíduo, bem como, abalar o estado emocional, pois, atingem um determinado ponto que o mesmo procura o Judiciário para por fim nessas práticas, no entanto, muitas das vezes não são consideradas dano moral.

6.1 A Problemática na Reparação do Dano Moral

Pode-se apontar várias causas para a problemática do instituto do dano moral, entretanto, o presente trabalho abordará quatro possíveis causas, que são a assistência judiciária gratuita, a facilidade de postular em juízo, a subjetividade do juiz e por fim a falta de critérios objetivos para a fixação da reparação por dano material.

6.1.2 A Assistência Judiciária Gratuita

Decorrente de norma constitucional, mais precisamente no artigo 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de fundos”.

Hoje, a assistência judiciária gratuita, regulamentada pelo Código Processual Civil em seu artigo 98 aduz que “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”, elencando ainda, no parágrafo primeiro do artigo citado, a abrangência da gratuidade judiciária.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à

efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

6.1.3 Facilidade de Postular em Juízo

Com o surgimento dos Juizados Especiais Cíveis o qual tem o fim de desafogar o judiciário, bem como, dar celeridade aos processos de menor valor, primando pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, onde este permite postular em juízo de forma simples, ou seja, com o mínimo de requisitos possíveis, sendo possível ingressar na justiça de forma oral, por qualquer cidadão.

O juizado especial influencia na banalização do dano moral pela facilidade de postular em juízo, em primeira mão porque em primeiro grau de jurisdição não precisam de assistência de advogados, e segundo, que conforme o artigo 54 da lei 9.099/95, todos os atos em primeiro grau de jurisdição são gratuitos independente de má fé, complexidade, ou outro requisito qualquer.

Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independerá, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas.
Parágrafo único. O preparo do recurso, na forma do § 1º do art. 42 desta Lei, compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau de jurisdição, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita.

Desta forma, muitos indivíduos vão perante o judiciário pleiteando indenizações exorbitantes ou não, puramente por ser fácil postular em juízo e não ter riscos, visto que, a gratuidade judiciária o ampara, visto que, deferido o benefício da justiça gratuita a parte vencida não pagará nada sobre o processo e em alguns casos como dos Juizados Especiais, nos processos em primeiro grau de jurisdição, conforme artigo 55 da Lei 9.099 de 1995, que não se permite condenar a parte vencida em custas e honorários, tendo apenas como exceção os casos de litigância de má fé.

Art. 55 A sentença de primeiro grau não condenará o vencido em custas e honorários de advogado, ressalvados os casos de litigância de má-fé. Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez por cento e vinte por cento do valor de condenação ou, não havendo condenação, do valor corrigido da causa.

6.1.4 Falta de Critérios Objetivos Quanto ao Conceito de Dano Moral

O ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de elementos objetivos, ou ainda, requisitos mínimos para o que de fato configura-se dano moral, cabendo ao juiz a tarefa de identificar o que caracteriza-se dano moral ou não. Para fixação de indenização o Código Civil Brasileiro apenas cita que a indenização mede-se pela extensão do dano, a gravidade, se a vítima concorreu para o ocorrido, sendo outros critérios admitidos pela doutrina e jurisprudência.

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, eqüitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Sendo assim, o magistrado, usa o princípio do livre convencimento do juiz, cumulados pelo princípio da analogia e dos costumes, princípios gerais do direito brasileiro tipificados no art. 4º da lei 4.657/1942, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Os critérios adotados pelos tribunais têm sido extremamente aleatórios, considerando a natureza dos bens que são objeto de valoração pelo julgador. É natural, portanto, que predomine, nessa esfera do direito, certos critérios imprecisos. Ademais, o Brasil não adotou padrões tabelados para o arbitramento dos danos morais. Neste sentido, observamos que os parâmetros são abertos, consoante prescrição inserta no artigo 5º, inciso V, da CF/88, e que são atualmente delineados pela Súmula 281 do STJ, ao não admitir o tabelamento previsto na Lei de Imprensa. Desta forma, a valoração do magistrado, em sua liberdade de julgar, estará atrelada aos padrões de razoabilidade e proporcionalidade proclamados pelo Superior tribunal de Justiça. (REIS, 2010, p. 372)

Muitas doutrinas que tratam do tema cita a norma do art. 496 do Código Civil Português como sendo aquela que melhor retrata a situação em tela. Segundo o diploma legal citado, os danos não-patrimoniais somente serão passíveis de indenização quando atingirem de maneira gravosa a direitos alheios. Assim, não havendo gravidade do dano, não há que se falar em indenização, já que, conforme preceituado na norma, esta característica apresenta-se como sendo um requisito de existência da configuração do dano moral.

Em virtude da falta de tais critério o magistrado deve-se valer de determinados pontos como a capacidade financeira do indivíduo, sua posição social ou política, a intensidade de sua culpa, ou se este agiu com dolo, a extensão do dano causado a vítima, suas consequências, bem como, a posição social ou política da vítima.

“Para a fixação do quantum em indenização por danos morais, devem ser levados em conta a capacidade econômica do agente, seu grau de dolo ou culpa, a posição social ou política do ofendido, a prova da dor”.¹³⁷ Mas tendo sempre presente a advertência do Superior Tribunal de Justiça: “é de repudiar-se a pretensão dos que postulam exorbitâncias inadmissíveis com arrimo no dano moral, que não tem por escopo favorecer o enriquecimento indevido”. (THEODORO JUNIO, 2016, pág. 138).

Desta forma, como será abordado adiante, pela ausência de critérios objetivos, os juízes tem subjetividades diferentes, podendo para alguns ser dano moral ou não, bem como ser mero aborrecimento ou não pois, eles são seres humanos, que ao longo da vida, pelos fatos que lhe são impostos desde a infância, criando senso crítico de acordo o que se viu, isto é, tem pensamentos diferentes e por consequência entendimentos diferentes o que prejudica a análise do caso concreto visto que, a falta de critérios objetivos deixa a caracterização e configuração a cargo dos magistrados, pessoas com índoles e parâmetros individuais.

6.1.5 Subjetividade do Juiz

Conforme citado acima, o ordenamento jurídico brasileiro não dispõe de elementos objetivos ou requisitos mínimos para a quantificação da indenização por dano moral, valendo-se o juiz das regras gerais de direito, cumulados com a proporcionalidade e a razoabilidade aplicadas a cada caso concreto. Estas decisões controvertidas são notórias e numerosas, conforme os casos abaixo, onde em regra, se trata do mesmo tipo de ação, cada uma com suas peculiaridades mas iguais na sua essência e os tribunais entenderam de forma diferente, na primeira houve entendimento que ocorreu o dano moral e na segunda o entendimento foi contrário.

1ª DECISÃO - EMENTA: TELECOMUNICAÇÕES. COBRANÇAS DE SERVIÇOS NÃO UTILIZADOS. ALEGA O RECLAMANTE QUE FOI-LHE OFERECIDA PROPOSTA PARA AQUISIÇÃO DE SERVIDOR DE INTERNET, A QUAL ACEITOU. OCORRE QUE NUNCA RECEBEU O PROVEDOR E CONSEQUENTEMENTE NÃO USUFRUIU DOS SERVIÇOS, SENDO IRREGULAR OS DESCONTOS QUE SOFREU. SOBREVIEIO SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU À RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE DESCONTADOS NO IMPORTE DE R\$ 179,10 E R\$ 5.000,00 PELOS DANOS MORAIS SUPOSTOS. INSURGÊNCIA RECURSAL DA RECLAMADA QUE ALEGA A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS, RAZÃO PELA QUAL INEXISTEM DANOS MATERIAIS E MORAIS NO CASO CONCRETO. PRIMEIRAMENTE, VERIFICA-SE QUE PRESENTE CASO É UMA TÍPICA RELAÇÃO DE CONSUMO, POIS AS PARTES ENQUADRAM-SE NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR CONSTANTES NOS ARTIGOS 2º E 3º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSIM, É ASSEGURADO AO CONSUMIDOR A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CDC. ASSIM SENDO, INCUMBIA À RECLAMADA DEMONSTRAR QUE EFETIVAMENTE DISPONIBILIZOU SEUS SERVIÇOS AO CONSUMIDOR. AO CONTRÁRIO DA SUA TESE RECURSAL NÃO SE ESTÁ AQUI A VERIFICAR A CONTRATAÇÃO, POIS O PRÓPRIO CONSUMIDOR AFIRMA QUE ACEITOU A OFERTA DA RECLAMADA, MAS O CUMPRIMENTO CONTRATUAL EM DISPONIBILIZAR O SERVIDOR. EVIDENTE DECEPÇÃO DO CONSUMIDOR QUE PACTUA COM RENOMADA EMPRESA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E RECEBE COBRANÇA SEM A DEVIDA CONTRAPRESTAÇÃO. PRÁTICA ABUSIVA. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E CONFIANÇA DESRESPEITADOS PELA RECLAMADA. SITUAÇÃO QUE PROVOKA NO CONSUMIDOR DESGASTE DESNECESSÁRIO, JUSTAMENTE PORQUE ESPERA DA FORNECEDORA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS NOS MOLDES CONTRATADOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 14 DO CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. MONTANTE QUE ATENDE OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DANO MATERIAL COMPROVADO ATRAVÉS DOS EXTRATOS DE DÉBITO EM CONTA JUNTADOS AO MOV. 1.4. SENTENÇA MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, VALENDO A EMENTA COMO VOTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, DEVENDO SER A RECORRENTE CONDENADA AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, OS QUAIS FIXO EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. UNÂNIME, COM DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À ANATEL, BEM COMO À PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO PARANÁ, PARA OS DEVIDOS FINS. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0004939-69.2014.8.16.0112/0 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Fernando Swain Ganem - J. 24.03.2015)

2ª DECISÃO - EMENTA: INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE SERVIÇOS CHAMADA EM ESPERA, SIGA-ME, TELECONFERÊNCIA E DE ACESSO A INTERNET. `TURBO 300¿. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS PROBATÓRIO DA RÉ. AUSÊNCIA DE PROVA DA CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. Os fatos narrados não são suficientes para a configuração de danos morais passíveis de ressarcimento. Consistem em meros dissabores ou transtornos comuns do cotidiano, mas não de abalo psíquico capaz de ensejar a reparação pretendida. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbra-se que ao longo dos anos o Poder Judiciário tem recebido inúmeras ações pleiteando indenizações oriundas de dano moral, ocasionadas na maioria das vezes pelas relações de consumo.

O primeiro impasse observado é que a falta de critérios específicos definindo o conceito de dano moral, tem feito com que meros dissabores do dia a dia ensejem ações dessa natureza, pois, não tendo um critério para reparação, são proferidas decisões conflitantes em todo o país, em face da convicção íntima de cada julgador, a título de exemplo, o que caracteriza dano moral no Estado de Minas Gerais, pode não caracterizar dano algum no Estado do Rio de Janeiro.

A conversão do pedido de dano moral em sentença declarando tratar-se de mero dissabor, tem sido uma forma de desestimular tantas ações, o que traz um temor de que a banalização do dano moral, como forma de barreira, traga a banalização do mero dissabor.

Conceitos sem unificação, buscados em doutrinas e jurisprudências abrem um espaço na legislação para interpretações de toda espécie, é exatamente o que tem ocorrido com o instituto.

Como visto, o dano moral não se confunde com o instituto do mero aborrecimento já que no primeiro há uma lesão sofrida pela vítima em sua esfera pessoal, ou seja, fere o seu íntimo, a sua paz, trazendo consequências negativas para a vítima em seu bem estar social. O segundo se refere aos pequenos constrangimentos do dia a dia, isto é, são pequenos aborrecimentos que ocorrem nas relações inter pessoais do indivíduo que causa certo desconforto ao mesmo, entretanto, não causam danos morais, pois estes não têm a gravidade de atingir a moral e o bem estar do indivíduo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988) – Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei N.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Dispõe sobre o Código civil Brasileiro. Código Civil.** 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei nº 9.999, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 25 setembro 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942** .Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 04 setembro 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil / Sergio Cavaliere Filho. Ed.9.** São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: direito das coisas / maria helena diniz – 16. Ed. Atual. De acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Direito civil - Enunciado 379 da 4ª Jornada de Direito civil, 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/data/files/49/36/93/C3/88709310A3858E83180808FF/402011.pdf>

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.