

ASPECTOS RELACIONADOS AO DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Aspects Related to Moral Damage in Relations Of Consumption

Plínio Lacerda Martins¹
Ana Márcia Barquette Pires²

RESUMO

O Dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. O dano é, passa a concepção de dano ressarcível, uma vez que considera dano o prejuízo real, ao passo que nega esse significado ao prejuízo meramente espiritual. É importante conhecer os argumentos dos adversários do ressarcimento do dano moral, que podem ser vistas pelas dificuldades em descobrir a existência do dano moral; indeterminação do número de pessoas lesadas; impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro. É imprescindível a existência de uma violação do direito, atribuída à tese da responsabilidade do dano moral o defeito de a defender sem antes estabelecer, se existe e em que consiste o direito violado. Por isso neste trabalho serão tratados alguns casos de dano para que se possa obter maiores esclarecimento sobre este conteúdo tão interessante.

PALAVRAS-CHAVE: Dano moral, Dano patrimonial, Reparação.

ABSTRACT

Moral damage is all human suffering that results of the injury of personality rights. This concept indicates the indemnification of damage because it considers the real damage and, on the other hand, it denies this meaning to the spiritual damage. It is important to know the opponent's arguments related to the indemnification of moral damage, what can be observed through the difficulties in discovering the existence of moral damage; the indetermination of the number of injured people; the impossibility of a rigorous evaluation in money. The existence of a violation of the right is essential, considering that is related to the thesis of the responsibility for moral damage the defect of defending it before establishing if the violated right really exists. Therefore, intending appreciates this content, this paper analyzes some occurrences of damage.

KEYWORDS: Moral damage; pain and suffering, pecuniary damage, repairing.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Especialista em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Promotor de Justiça. Professor convidado da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Professor da Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora.

E-mail: pliniolacerda@terra.com.br

² Graduanda do 8º Período do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora/MG e Estagiária do Escritório de Advocacia Roberto Marinho Pires.

E-mail: anambp@oi.com.br

1 CONSIDERAÇÃO INICIAIS

Dano moral é todo sofrimento humano resultante da lesão de direitos da personalidade. Seu conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa. São aqueles danos que acabam por abalar a honra, a boa-fé subjetiva ou a dignidade das pessoas físicas ou jurídicas.

Os danos morais, segundo a doutrina,

[...] são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Os danos morais atingem, pois, as esferas íntima e valorativa do lesado; enquanto os danos materiais constituem reflexos negativos no patrimônio alheio. (PARIZATTO, 2006, p. 51)

Mesmo sabendo que é indiscutível, atualmente, a tese da reparabilidade do dano moral, após sua inclusão na Constituição Federal (Artigo 5º, incisos V e X) e no Artigo 186 do Código Civil (CC) de 2002, é importante conhecer os argumentos dos adversários do ressarcimento do dano moral, que são, de uma forma resumida: falta de efeito penoso durável; incerteza do direito violado; dificuldades em descobrir a existência do dano moral; indeterminação do número de pessoas lesadas; impossibilidade de rigorosa avaliação em dinheiro; imortabilidade da compensação da dor com o dinheiro; extensão do arbítrio concedido ao juiz. (DIAS, 2006).

A primeira objeção sustenta que a idéia de dano é subordinada a um efeito penoso durável e que a ofensa ao decoro ou à liberdade ou às dores morais são fenômenos e feitos passageiros. Além disso, a duração da sensação dolorosa só poderia ter influência na avaliação e nunca no reconhecimento da existência do dano, desde o aparecimento do efeito penoso. Se não fosse assim, o problema da investigação do dano se confundiria com o da sensação dolorosa. (Id.).

Vale ressaltar que, quanto à existência de uma verdadeira violação do direito, atribui-se à tese da responsabilidade do dano moral o defeito de a defender sem antes estabelecer se existe e em que consiste o direito violado. (DIAS, 2006).

O avanço e o desenvolvimento do dano moral surgem no exato momento em que impera a necessidade de vivência com respeito mútuo. Este é o apoio, o fundamento da convivência e de toda relação jurídica. É iniludível que todos os homens exigem dos demais um comportamento respeitoso, sem que haja prejuízo na base da relação jurídica. É o *neminem laedere* dos romanos. Se alguém inflige consternação a outrem, pode ser que o ato dorido seja um ilícito. O sofrimento ingressa no mundo jurídico e a vítima clama por

resposta que somente as regras de direito, bem como assim seus operadores, podem propor e efetivar.

A reparabilidade do dano moral é, hoje, matéria que praticamente se tranqüilizou no sentido da sua admissão. O que se diz, entre nós, é que, não há uma lei que expressamente o defina e autoriza, como regra, a sua indenização.

Sempre pareceu que o Artigo 159 do CC contém regra que estabelece, de modo iniludível, a reparação do dano injusto, quer material ou moral. A sua linguagem ou os seus termos não permitem dúvidas: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (PORTO, 1989, p. 40)

Impõe-se a obrigatoriedade da indenização do dano praticado contra direito, sem quaisquer discriminações. Quem discrimina são os teóricos do direito, os aficionados da especulação exegética, que dizem que o Artigo 159 não alude a dano moral. Preferiu dizer simplesmente dano. O Artigo 186 CC vem ao encontro dos que, como São Tomé, só acreditam no que lêem com todas as letras.

Daí os termos do Artigo 186 CC: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (PORTO, 1989, p. 41)

À vista do exposto e tendo em conta que o Artigo 159 não limita a indenização aos danos materiais, afigurasse fora de qualquer dúvida que o dano resultante da violação dos direitos pertinentes à vida, à saúde, à liberdade, à honra e boa fama, à memória dos mortos, à liberdade religiosa, à integridade física, ao sofrimento injusto entre outros, mesmo quando não acarretam prejuízos patrimoniais, são indenizáveis (PORTO, 1989).

Em síntese: neste trabalho serão versados temas que sugerem profunda meditação e abrem perspectivas para um direito obrigacional mais justo e humano.

2 O DANO EM SENTIDO JURÍDICO

O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar.

Paoli (apud Dias, 2006, p. 1161) é de opinião que o dano, sem sentido jurídico, quer dizer “abolição ou diminuição, mesmo parcial ou temporária, de um bem da vida [...]”. Ao

definir dano, cede à concepção de dano ressarcível, uma vez que considera dano o prejuízo real, ao passo que nega esse significado ao prejuízo meramente espiritual.

Mas existe um equívoco, ao propor que, simplesmente expressar em outros termos a fórmula prejuízo espiritual considerado como não dano, o que resultaria neste absurdo: dano espiritual considerado como não dano, quando o que esteve presente ao espírito do autor foi meramente à equação prejuízo espiritual = não ressarcimento. O dano é definido como lesão de interesse, mas o Direito não se insurge contra toda e qualquer lesão de interesse, mas somente contra a que, de acordo com a ordem jurídica, deva ser evitada ou reparada, isto é, contra o dano antijurídico. (CARNELUTTI *apud* Dias, 2006).

O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não exclui o dano moral passível de ressarcimento. É necessário, também, que o dano se prolongue algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afeições sentimentais. (SANTOS, 2001).

Lembrando-se que as sensações desagradáveis, por si só, que não trazem em seu bojo lesão a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas, existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem que tolerar, sem que exista o autêntico dano moral. (SANTOS, 2001, p. 122).

O dano nas suas duas acepções, a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em conseqüências da violação destes por fato alheio.

Assim, a lesão que o indivíduo irroque a si mesmo produz dano, em sentido vulgar. Mas tal dano não interessa ao direito. O suicídio, por exemplo, não é punido pelas leis penais, apesar de seu caráter público, mas não há como desconhecer que, sendo o suicídio um mal social, deve ter influído para aquelas disposições à intenção de desencorajá-lo, devendo-se concluir desde logo pela aplicação da noção de dano ao prejuízo consumado.

2.1 DANO PATRIMONIAL

O dano que constitui requisito da obrigação de indenizar é o que interessa ao estudo da responsabilidade civil.

Como bem adverte Ficher (*apud* Dias, 2006), sobre a importância da causalidade no campo da reparação do dano, o problema que imediatamente se propõe a quem intenta

investigar o dano é resolver entre estes dois pontos de vista: ou aguardar o fim do ciclo de conseqüências provocadas pelo dano, ou proceder logo a sua delimitação, devendo-se concluir pela aplicação da noção de dano ao prejuízo consumado. Adotar o alvitre oposto seria firmar tão importante ponto de partida em base flutuante, causa de erros e incertezas: esse critério jamais nos proporcionaria “uma idéia segura sobre o alcance dum dano nem nos garantiria, com firmeza, a qualidade danosa dum fato, já que o prejuízo inicial pode vir a ser, no fim de contas, atenuado ou mesmo compensado por um benefício equivalente, que igualmente provenha desse fato”. (FICHER apud DIAS, 2006, p. 973).

Na apreciação do dano se deve partir de uma lesão concreta. Em relação aos danos materiais, em princípio, não admite a redução em dinheiro dos danos morais, e não porque essa redução seja impossível juridicamente. Se porém, o exame se restringe à questão dos danos materiais, isso não acontece, porque há possibilidade de reduzir a uma unidade de valor os bens que integram o patrimônio.

Ao conceito de interesse, no seu sentido de dano patrimonial avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial, devemos compará-lo com as idéias do valor geral e do valor afetivo. Valor geral, ordinário ou de troca, é aquele que subsiste para quem que possua a coisa a que ele se refere. Distingue-se do interesse, porque este é o valor extraordinário, isto é, valor de uso, apreciado em face de determinadas circunstâncias e relações. O valor afetivo ou estimativo distingue-se do valor geral, porque opõe ao conceito puramente objetivo deste um conteúdo nitidamente subjetivo. (ibid, 976).

O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. Com isto se estabelece que o dano hipotético não justifica a reparação. Em regra, os efeitos do ato danoso incidem no patrimônio atual, cuja diminuição ele acarreta. Pode suceder, contudo, que esses efeitos se produzam em relação ao futuro, impedindo ou diminuindo o benefício patrimonial a ser deferido à vítima. Aí estão identificados o dano positivo ou *damnum emergens* e o lucro frustrado ou *lucrum cessans*. As duas modalidades do dano podem, todavia, coincidir, assim como podem ocorrer distinta e isoladamente, conforme caso concreto.

Há ainda casos que aparentemente estão situados em zona limítrofe. Dá essa impressão o não cumprimento de uma obrigação, que se identifica, à primeira vista, como lucro cessante, mas se não está ainda no patrimônio do credor o objeto da prestação não cumprida - e assim não se opera o desfalque material - lá não se encontra o direito em virtude do qual essa obrigação devia ser prestada. Ficher (apud Dias, 2006), sendo esta distinção de pouca importância prática, dando mais atenção ao problema da delimitação do lucro frustrado, não desconhecendo as dificuldades a enfrentar nesse terreno, pois enquanto ao dano positivo se oferece a base firme, dada a sua relação com fatos passados, o lucro

cessante se liga a elementos flutuantes, em face da incerteza que sempre domina a quem opere com dados imaginários. Com segurança, só se podem considerar os resultados que determinariam os lucros.

Haverá sempre dúvida, porém, sobre se não interviria outra circunstância capaz de produzir o mesmo efeito do ato danoso, impedindo, tanto como este, aqueles resultados, cuja ausência se pretende atribuir exclusivamente a esse ato.

Quando se fala em dano, se expressa um conceito eminentemente subjetivo. De forma que, via de regra, na avaliação, se tem em conta exclusivamente a pessoa do credor, porém, não se deve deixar de reconhecer a existência de casos em que o interesse exclusivo de terceiros aparece como determinante da extensão do prejuízo.

Toda reparação de dano apresenta o caráter de sucedâneo, ou Ersatz, da precisa nomenclatura jurídica alemã:

O acontecimento danoso interrompe a sucessão normal dos fatos: dever do indenizante, em tal emergência, é provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada, daquela situação, isto é, que, segundo os cálculos da experiência humana, é a não se ter interposto o dano. (FISCHER apud DIAS, 2006, p. 982).

O problema da reparação se considera satisfatoriamente resolvido quando se consegue adaptar a nova realidade àquela situação imaginária.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL

Quando ao dano não correspondem às características do dano patrimonial, diz que está em presença do dano moral.

A distinção não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. Assim, é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material.

A inestimabilidade do bem lesado, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, não restando dúvida, porém, de que a maior dificuldade do dano moral é, precisamente, o fato de não encontrar correspondência no crédito valorativo patrimonial.

Dias (2006) leciona que um ponto que merece maior atenção é o da relação entre a pena e a indenização, que exigem uma delimitação rigorosa. Para o sistema de responsabilidade civil que ele esposa, a prevenção e repressão do ato ilícito resultam da indenização em si, sendo-lhe indiferente à graduação do montante da indenização. Mesmo

os ricos sofrem um corretivo moral energético, que conduz à prevenção e repressão do ato ilícito praticado, quando lhe é imposta a obrigação de reparar o dano sofrido por outrem.

Em nosso Direito, além de todas essas razões, uma de maior força se apresenta a rejeitar a doutrina da pena privada. O Artigo 22 do Código Criminal do Império, lei de 16 de dezembro de 1830, dispunha: A satisfação (do dano) será sempre a mais completa que for possível, sendo, no caso de dúvida, a favor do ofendido.

A reparação do dano, qualquer que seja o seu fundamento e salvo o caso especial da indenização tarifária, em que aquele princípio é afastado, por motivo de política econômica, consiste na restituição do prejudicado a situação anterior, a graduação da indenização, inseparável do sistema de pena privada, resulta em negação desse princípio, o que não se justifica, porque a desejada prevenção, que ela asseguraria se encontra na própria reparação, sem sacrifício do princípio da restituição.

No terreno patrimonial, esses conceitos se extremam em face das seguintes observações: a pena tem em vista a culpa do delinqüente, enquanto a indenização atende à preocupação de reparar o dano. A primeira não se preocupa com a existência do prejuízo, isto é, não se aplica por força do dano, pois cogita de impor o mal ao causador do mal. A segunda não se compreende sem o dano, porque se mede em função dele; a pena é sempre conseqüência de delito, ao passo que a indenização tem no ato ilícito apenas uma das diversas causas de que pode surgir; a pena é, mas a indenização não é inseparável da pessoa do delinqüente; se tivesse caráter penal, a indenização não seria transmissível aos herdeiros do lesado; o irresponsável não está sujeito à pena, mas está sujeito a indenização; a pena pode ser convertida em outro castigo, se o delinqüente não a pode satisfazer; a obrigação de indenizar subsiste, embora inexequível. (DIAS, 2006).

Em presença dos danos extrapatrimoniais, ocorre a mesma discriminação, quando possível a restituição das coisas ao *statu quo*, isto é, em face da possibilidade da reparação natural, como os exemplos de lesões corporal curável, ou das conseqüências exteriores da injúria ou da calúnia e outros. Mas, se a reparação se tem de fazer em dinheiro, avultam os pontos de contato entre a indenização e a pena, porque também esta pode empregar-se na satisfação do prejudicado, proporcionando-lhe o *solatium*, apaziguamento, e conseguindo alteração do sentimento e da vontade. Essa função oferece satisfação à consciência de justiça e à personalidade do lesado, e a indenização pode desempenhar um papel múltiplo, de pena, de satisfação e de equivalência.

O dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão, abstratamente considerada. O conceito de dano é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais ou não, e acarretam, assim, a divisão dos

danos em patrimoniais e não patrimoniais. Os efeitos não patrimoniais da injúria constituem os danos não patrimoniais, podendo ser discutido, portanto, a questão da ressarcibilidade em face da inestimabilidade, não, porém, com base na experiência jurídica do direito violado. Não há o que distinguir entre injúria material e moral, porque a causa do dano é uma. A consequência, isto é, a repercussão da injúria, é que pode revestir caráter patrimonial ou não patrimonial.

Também era argumento dos que não reconheciam o dano moral o da impossibilidade de estabelecer a sua existência. Sua refutação está em que o dano moral é consequência irrecusável do fato danoso. Este o prova *per se*.

Muitos casos de dano patrimonial indireto são ressarcidos com base no princípio de que a prova do dano está no próprio fato, como acontece na injúria ou no descrédito comercial.

No tocante à indeterminação das pessoas lesadas, lembrada por Gabba (1911) com argumento terminante contra a reparabilidade do dano moral, pelo risco de vir o ofensor a responder illogicamente pelas lesões de que não seja subjetivamente responsável, o mais prudente é deixar a solução ao critério do juiz, por não se tratar de pessoa a quem valha a presunção da lesão ao sentimento afetivo, como aos parentes mais próximos.

O dano moral não deve ser confundido com dano patrimonial, pois como o primeiro é a reação psicológica à injúria, são as dores físicas e morais que o homem experimenta em face da lesão.

Quanto ao dano produzido pelo abalo de crédito, muitas vezes se tem afirmado o caráter não patrimonial. São inúmeras as decisões nesse sentido, tanto dos nossos como dos tribunais estrangeiros. Por se tratar de um ato ilícito, o mesmo se desdobra em consequências danosas.

Dias (2006) entende que o abalo de crédito, com as repercussões prejudiciais à atividade do comerciante ou profissional, se podem provar por qualquer meio, mesmo por simples indícios e presunções. O que se deve esperar, da parte dos tribunais, é o abandono da exagerada severidade com que se tem encarado a prova dessa espécie de dano.

Santos (2001, p. 80), afirma que, quando o prejuízo afeta bem material, diz-se que o dano é patrimonial, pois se caracteriza pela apreciação pecuniária da consequência que produz. Patrimônio é qualquer bem exterior com relação ao sujeito e que seja capaz de classificar-se na ordem da riqueza material, quase sempre valorável em dinheiro, idôneo para satisfazer uma necessidade econômica. O dano patrimonial é aquele que atinge bens que tenham valoração pecuniária. Quando, ao contrário, a lesão afeta sentimentos, vulnera

afeições, legítimas e rompem o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor e outros, diz-se que o dano é moral.

3 TIPOS DE DANOS

3.1 DANO ESTÉTICO

É uma categoria de dano que, por participar de aspectos do dano moral e do dano patrimonial, dá freqüentemente causa a confusões.

Ao lado deste, há o dano moral que consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em conseqüência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduos mais concretos, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam. Assim, quando alguém sofre um dano moral por esta via, está sofrendo, na verdade, dois tipos de danos diferentes: o dano à imagem e o dano moral.

O aleijão ou deformidade pode acarretar para a vítima dano patrimonial, decorrente da redução da sua capacidade laborativa – como, por exemplo, uma atriz que não pode mais exercer sua profissão, como, ainda, dano moral - vexame, humilhação. Em casos tais, a doutrina e a jurisprudência, bem como a lei (Art. 1.538 do CC de 1916), admitiam a cumulação do dano material e do estético, aspecto do dano moral. Nesse mesmo sentido a conclusão aprovada por unanimidade no IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil: o dano moral e dano estético não é cumulativo, devido o dano estético importar em dano material ou está compreendido no dano moral. (SILVA, 1999).

Há de se ressaltar, entretanto, que a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que inicialmente firmara-se nesse sentido (RSTJ 77/246), evoluiu na direção oposta, passando a admitir a acumulação do dano estético com o dano moral: “Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado”. (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 123). Prevaleceu na Corte Superior o entendimento de que o dano estético é algo distinto do dano moral, correspondendo o primeiro a uma alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa; e o segundo ao sofrimento mental, dor da alma, aflição e angústia a que a vítima é submetida. Um é de ordem puramente psíquica, pertencente ao foro íntimo; outro é visível, porque concretizado na deformidade. O dano estético dá causa a uma indenização especial, na forma do §1º do Artigo 1.538 do CC de 1916. (CAVALIERI FILHO, 2006).

Pode, num mesmo evento, concorrerem lesões distintas, geradas pela deformidade estética. Assim, uma pessoa que depende da estética para sua vida profissional, pode, além do desgosto psíquico provocado pelo aleijume, perder a condição de continuar usufruindo sua carreira, como se dá com artistas, modelos, dentre outros. *In Casu*, pode-se falar em duas indenizações: uma pela dor moral do aleijume, e outra, pela perda material das condições profissionais preexistentes à lesão. Se, porém, a justificativa da indenização prejudicada restringe-se à própria deformidade física, não há como dissociá-la da reparação do dano moral. (THEODORO JUNIOR, 2000, p. 18).

Em razão da sua gravidade e da intensidade do sofrimento, que perdura no tempo, o dano moral deve ser arbitrado em quantia mais expressiva quando a vítima sofre deformidade física.

3.2 DANO PSÍQUICO

O dano à pessoa incide sobre qualquer aspecto do ser humano, designado também como dano à integridade psicossomática, com que se protege o que de natural tem o homem:

todo dano à pessoa, qualquer que seja o aspecto do ser humano que se lesione, desde que como consequência imediata à afetação, em maior ou menos intensidade, da saúde do sujeito agravado, entendendo-se por saúde (OMS - Organização Mundial de Saúde) como um estado de completo bem-estar psíquico, mental e social. (CAHALI, 1998, p. 188).

Nesta linha, considera-se que o dano biológico representa o aspecto estático da pessoa, enquanto o dano à saúde erige-se na vertente dinâmica do mesmo. Assim como existe uma incidível relação entre a soma (o organismo considerado como expressão material, em oposição às funções psíquicas) e a psique, evidencia-se também uma necessária vinculação entre a lesão infligida à integridade psicossomática, considerada em si mesma, e sua repercussão no estado de saúde do sujeito. Em outros termos, todo dano biológico, em sentido estrito, repercute na saúde do sujeito ao alterar, em alguma dimensão, o seu estado de bem-estar integral.

Mas pode ser agredida, do mesmo modo e de forma predominante, a estrutura psíquica, causando-lhe uma lesão que repercute na saúde do sujeito. Estas lesões podem ser consequência de uma prévia agressão físico-corpórea ou podem apresentar-se desvinculadas da mesma. Esse dano à pessoa, por sua vez, pode ter consequências patrimoniais e/ou extrapatrimoniais: o agravo à esfera psíquica do sujeito, que integra como corpo (soma) uma unidade, pode incidir, em particular, sobre algum dos três aspectos em que, teoricamente, se apresenta a estrutura psíquica do ser humano; pode ocasionar um

dano psíquico ao autuar, primariamente e segundo as circunstâncias, sobre os sentimentos, à vontade ou o intelecto, ou sobre os três, em conjunto. (CAHALI, 1998: 188).

Pode, assim, provocar uma lesão psíquica em função dos sentimentos da pessoa, sensibilidade que, como é sabido, variam de pessoa a pessoa; a pena, o sofrimento, a dor de afeição, produto do dano, terá, provavelmente, maior intensidade e duração em pessoas extremamente sensíveis. Esse específico dano, causado à esfera sentimental do sujeito, é conhecido, tradicionalmente, pela expressão dano moral. Por outro lado, pode causar outra variante de dano à integridade psíquica da pessoa, relacionado primariamente com a vontade e o intelecto. Pode atuar para anular ou limitar a vontade de uma pessoa ou para diminuir a sua capacidade intelectual.

Segundo Cahali (1998) são sujeitas à indenização as seguintes situações:

a) No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, representando a lesão simples dano biológico, no sentido estrito, ainda que se trate de dano à pessoa, ou dano subjetivo, a indenização terá em vista os reflexos patrimoniais da ofensa, representados pelas despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o final da convalescença (além do pagamento da importância da multa no grau médio da pena criminal correspondente);

b) Se do dano biológico resulta um dano à saúde, em sentido amplo e específico, isto é, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade, essa ofensa aos sentimentos do ofendido, configurado o dano estético como dano moral, determina que aquela soma será duplicada.

E se possibilita que mesmo naqueles casos em que o dano biológico representado pela ofensa à integridade física da vítima não degenera em dano à saúde na modalidade específica de dano estético, representado pelo aleijão ou deformidade permanente, pode dar causa à reparação de outros danos à saúde, caracterizada no dano psicológica, ou afeta primariamente a esfera sentimental (ou intelectual) do sujeito ou lhe frustra o projeto de vida.

Como exemplo, de uma ação de reparação de danos onde há o dano psíquico e dano estético advindos de uma lesão, temos o caso de uma professora que, comprovado o dano psíquico, afetando a capacidade laborativa, deve o mesmo ser indenizável, mesmo que a vítima passe a auferir proventos em razão da profissão que desempenhava.

É o mesmo caso de uma mulher que teve o braço amputado, carregando consigo uma deformidade definitiva, é indenizável autonomamente, nos termos do Art. 22 da Lei 2.681/12, causando-lhe o sofrimento psíquico ou moral.

3.3 ABALO DE CRÉDITO COMO DANO MORAL

Sobre dano moral resultante do “*abalo de crédito*”, Cahali (2006, p. 402), pelo protesto indevido do título, prevalecem os princípios gerais concernentes a reparabilidade do dano moral, resolvendo-se o seu arbitramento no prudente e criterioso arbítrio do magistrado, e que levará em consideração: as circunstâncias do caso concreto; o valor do título protestado e as suas repercussões pessoais e sociais; a malícia, o dolo ou o grau de culpa do apresentante do título; a concorrência do devedor para que o protesto se verificasse; as condições pessoais e econômicas das partes, levando-se em conta, não para excluir a responsabilidade, os antecedentes pessoais de honorabilidade e confiabilidade do ofendido; a finalidade da sanção reparatória, em seu caráter admonitório, para que a prática do ato abusivo não se repita, condenando-se a sua reparação “*sem necessidade de comprovação de prejuízo patrimonial*”, conforme Cahali (2006, p. 402). Também verificado este, nada impede a concessão das duas indenizações decorrentes do mesmo fato, a teor da Súmula 37 do STJ.

A 4ª Câmara do TJRS: Protesto indevido de título. A indenização do dano moral não pode ser tão ínfima a ponto de não reparar o transtorno causado aos dirigentes de empresa indevidamente protestada e, concomitantemente, ser levada a ponto tal que sirva de sanção à ofensora, para evitar repetição de casos semelhantes. (CAHALI, 2006).

Como “*critério balizador*”, a sanção prevista no Art. 1531 do CC e no Art. 42, § único do CDC: estabelece-se a indenização pelo dano moral no dobro do valor do título indevidamente protestado. (Ibid, p. 402).

Quando há a recusa indevida de pagamento do cheque pelo sacado, é sabido que, conceitualmente, o cheque representa uma ordem de pagamento a vista dirigida ao sacado; este é que não poderá recusar o respectivo pagamento em dinheiro, salvo se existem motivos justificáveis como a insuficiência de fundos do emitente ou irregularidade no preenchimento do título.

Consagrando agora a Constituição, em seu Artigo 5º, X, o princípio da Reparabilidade do dano moral por ofensa à honra, tornou-se tranqüila a jurisprudência no sentido da responsabilidade do estabelecimento bancário pela reparação do dano moral pela devolução indevida de cheque, ainda que inexistente prejuízo material.

3.4 DANO HIPOTÉTICO

O Artigo 564, nº 2, do CC, deixa claro que o Tribunal apenas pode atender aos danos futuros que sejam previsíveis, em se tratando de indenizações, só podendo a liquidação ser relegada para a execução de sentença, se os danos futuros já forem efetivamente

previsíveis, embora ainda não determináveis. Ou seja, os danos futuros, que tanto podem ser lucros emergentes como lucros cessantes, têm de ser já certos, não podendo ser meramente hipotéticos. Se forem certos e o seu quantitativo já estiver determinado, a condenação no seu ressarcimento é proferida logo na sentença.

A liquidação será relegada para execução de sentença apenas se já tiver a certeza jurídica da produção de danos no futuro mas o seu montante não puder ainda ser determinado, por faltar elementos ou necessidade de os já reunidos serem objeto de esclarecimento ou de concretização de pormenores.

Assim, inexistindo a certeza de que virá a produzir futuramente um dano, não se pode configurar a obrigação de indenizar, conforme os Artigos 713, nº 5 e 726 do CPC. O prejuízo deve ser certo, é regra essencial da reparação. (LIMA, 2005).

O dano hipotético é um dano de natureza empírica, verificável materialmente. O dano moral putativo, por seu turno, será sempre metafísico.

Como exemplo tem-se os candidatos, em épocas eleitorais, que vasculham a vida de outros para exposição pública. Assim, determinando candidato casado, com filho fora da relação conjugal, pode até mesmo se sentir à vontade na condição de adúltero em seu dia-a-dia. Poderá, todavia, explorar uma acusação dessa natureza, por meio de ação indenizatória apropriada, quando tal partir de adversário político, traduzindo em interesse putativamente ético o que, em verdade, é totalmente eleitoral. (LIMA, 2005).

A justificativa para a crença da ocorrência de danos morais diante de determinadas situações que seriam vexatórias para o senso comum é a impossibilidade da produção de provas no campo moral, pois não há modalidade de prova a ser argüida para a constatação da existência de dano de natureza puramente moral.

Essa constatação advém da leitura de decisões dos diversos tribunais do país, inclusive os superiores, a criar verdadeira jurisprudência acerca do *onus probandi*.

No dano moral, a mera indicação da prática/ocorrência do ato/fato ilícito será suficiente à sua caracterização. Seria irrelevante se, desse ilícito, alguma mágoa sofresse o espírito do atingido, que deveria ser socorrido como se magoado estivesse. (BATISTA JUNIOR, 2005).

3.5 DANO MORAL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL

Terá direito à indenização aquele dano moral que revele um mínimo de gravidade, em consonância com a máxima *de minimus non curat praetor*. A gravidade do dano há de se medir por um padrão objetivo e não à luz de fatores subjetivos. Deve-se ter uma obrigação pré-existente e emana de um contrato ou de um ato jurídico válido. O inadimplemento deverá ser relacionado como causa, direta ou indireta, de lesão a algum direito da

personalidade, tal como a vida, a integridade física, a reputação, o nome, a liberdade, a lesão a direito de personalidade, o nexo de causalidade, constituem, assim, requisitos do dano moral contratual. (ANDRADE, 2005).

Pode, assim falar em dano moral contratual aquele decorrente de responsabilidade civil contratual; e dano moral extracontratual aquele resultante de responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana.

Assentada a idéia da possibilidade de um dano moral contratual, cabe definir quando se está diante de mero ou simples inadimplemento de obrigação contratual e quando se está diante de um verdadeiro dano moral.

Ocorrido o inadimplemento da obrigação, podendo o mesmo ser relativo quando a obrigação, insatisfeita ainda, puder ser cumprida proveitosamente para o credor; e podendo ser absoluto quando não houver emenda possível.

O direito à indenização pressupõe, também, a existência de um fator de atribuição de responsabilidade, que poderá ser de natureza subjetiva (dolo ou culpa) ou objetiva, dependendo da espécie de obrigação e da relação jurídica estabelecida.

3.5.1 O dano moral contratual na jurisprudência

A jurisprudência tem reconhecido o dano moral em vários casos de inadimplemento de obrigação contratual.

No que se refere aos contratos bancários, a jurisprudência tem identificado o dano moral na devolução indevida de cheque: o banco que recusa o pagamento do cheque sob a indevida alegação de falta de fundos está obrigado a reparar o dano moral sofrido pelo correntista. A existência do dano, decorrente de juízo da experiência, fundado no que normalmente ocorre em tais situações.

No caso de transporte aéreo de passageiros, a jurisprudência vem admitindo a existência de dano moral em caso de *overbooking*. Assim também é vítima de dano moral o passageiro de ônibus que sofre danos físicos em razão de acidente de trânsito, decorrente do descumprimento do contrato de transporte, que faz, ínsita, a cláusula de incolumidade do passageiro (Resp 416846-SP); o erro no resultado de exame laboratorial (Resp 241373- SP e 401592-DF); e no tratamento odontológico (Resp 328309-RJ), o erro médico com repercussão na esfera moral da pessoa, como é o caso de danos estéticos resultante de lipoaspiração (Resp 457312-SP) ou de outras espécies de cirurgia estética, sendo o entendimento do STJ que o médico assume obrigação de resultado, sendo obrigado a indenizar tanto pelo dano moral, quanto pelo material, salvo prova de força maior ou caso fortuito.

Quanto aos Planos de Saúde, em se tratando de atraso no cumprimento de obrigação contratual, ou pela recusa injustificada de internação, dá motivo a dano moral, arbitrada de forma a refletir a aplicação sensata, justa e equilibrada das regras jurídicas, capaz de compensar a angústia, a aflição e o risco de vida daí decorrentes, além de representar a justa punição, de caráter pedagógico e prevenção geral (TJRJ, ApCiv 2003. 001.24751, 2ª Câm. Cív., rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho).

No âmbito das relações laboriais ou funcionais, o dano moral pode surgir em casos de abuso de poder contra subordinados, submetidos a situações de constrangimento, humilhação, ou estresse por seus superiores ou com a aquiescência deles.

Há ainda situações em que o contrato constitui apenas a oportunidade para o dano moral, como ocorre no caso de assédio sexual no ambiente de trabalho, caracterizado pelo comportamento do chefe ou superior hierárquico que constrange empregado com o objetivo de obter vantagem sexual, mediante ameaça explícita ou velada de demissão, exoneração ou outra forma de represália.

Caracteriza dano moral quando o devedor, podendo pagar o débito ou cumprir sua obrigação, não o faz por malícia ou por inconsideração para com o credor. A conduta abusiva do devedor será, então, determinante para a própria configuração ou, ao menos, para a reparabilidade do dano moral, consistente no abalo psicológico ou emocional do credor.

O dano moral resultante de mora ou atraso no cumprimento de obrigação contratual, é fato gerador de dano moral. O dano acentua-se quando a dilação é de monta ou quando o retardamento causa constrangimentos que vão além do simples aborrecimento pela demora em si, como no caso do adiamento do matrimônio; no caso de atraso considerável de vôo, no que se refere ao contrato de transporte aéreo de passageiros, quando o atraso implica perda de conexão com outra aeronave; quando há demora desarrazoada para a instalação e conserto de linha telefônica, quando não houver a mínima demonstração da ocorrência de problemas técnicos que justifiquem o atraso; tal como a demora do valor de seguro de veículo, todos estes fatos ocorridos, são causas de dano moral, cuja condenação se reveste de aspectos pedagógicos.

Há de se falar também do dano moral em consequência da perda do tempo livre, uma vez que são situações intoleráveis, em que os consumidores se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder seu tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações, pois violam o Artigo 6º, inciso III, da Lei 8078/90, que relaciona entre os direitos básicos do Consumidor: A informação adequada e

clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como, sobre os riscos que apresentam.

Assim, vislumbra-se o avanço gerado pelo CDC, que está presente na maioria dos julgados por reparação de danos morais, uma vez que nos dias de hoje, o homem vive em constante relação de consumo.

O instituto do dano moral, expressamente previsto na Constituição Federal (CF), em seu Artigo 5º, V e X, deve ser visto como instrumento eficaz no sentido de assegurar o direito à dignidade humana (CF, Art. 1º, III), pois esta, “não tem preço”, e como fato que inibe práticas ilícitas ao consumidor. (MELO, 2006).

Em se tratando de danos causados com culpa grave ou naquelas em que se constatasse a existência de um padrão de negligência por parte do fornecedor, a imposição de uma indenização com função verdadeiramente punitiva, ou preventiva, ou pedagógica, romperia com essa perversa equação, atuando como forma de tornar economicamente desinteressante a manutenção de serviços defeituosos e, assim, os direitos humanos e a dignidade das pessoas sofreriam menos agressões, na exata medida em que o peso da condenação seria sentido no bolso do infrator como forte desestímulo e, finalmente, a necessidade de demonstrar à sociedade que aquele comportamento lesivo é condenável e que o Estado juiz não admite e nem permite que sejam reiterados tais ilícitos, sem que o ofensor sofra a devida reprimenda.

Ademais, a indenização por dano moral deverá ter como objetivo, além do caráter pedagógico, a finalidade de combater as impunidades, já que servirá para demonstrar ao infrator e à sociedade que aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana, poderá sofrer uma punição exemplar.

Desta forma, a teoria que melhor se coaduna com os anseios da sociedade moderna, no tocante à reparação por danos morais, é aquela que tem caráter tríplice, qual seja: punitivo, compensatório e exemplar.

Araken de Assis (2003, [S.I]) destaca a importância da indenização com caráter de punição, para prevenir o cometimento de novos ilícitos. “A prudência consistirá em punir moderadamente o ofensor, para que o ilícito não se torne a repetir, a este título.”

A indenização por danos morais tem o condão de reparar a dor, o sofrimento ou a exposição indevida sofrida pela vítima em razão da situação constrangedora, além de servir para desestimular o ofensor a praticar novamente a conduta que deu origem ao dano.

A indenização por dano moral é arbitrável, para que a quantia satisfaça a dor da vítima. Mas não se trata de um valor que se submete ao livre talante do julgador, sem

quaisquer critérios. Até porque deve o juiz, na sua sentença, conforme o Artigo 458 do CPC, fundamentar sua decisão.

Deverá o juiz obedecer à lei, ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. Seria o império da desordem, se cada qual pudesse, a seu arbítrio, suspender a execução votada pelos representantes da nação. Pois, se todo poder emana do povo, e este concedeu aos membros da Assembléia a tarefa de formular as regras jurídicas que o hão de governar; e não a juízes.

Desse modo, os juízes não têm como negar, quando o reflexo patrimonial é evidente.

Assim, é primordial proteger o consumidor nesse novo século, em todas as relações humanas que passam por situações de consumo e, tendo em vista a teoria do desestímulo, cada ofensor deve ser condenado a pagar indenização que represente medida eficaz para que não volte a praticar ato ilícito, observando-se, para tanto, sua capacidade econômica e a conseqüente razoabilidade do valor que deve ser arbitrado, sem que lhe abale demasiadamente, mas que torne necessária a imediata correção da prática de posturas reprováveis como a que ensejou a condenação.

Em vários campos, os processos por dano moral têm ajudado as pessoas a recuperar direitos. O Princípio da Proporcionalidade, utilizado para se apurar dano moral, não liberta o juiz dos limites e possibilidades oferecidos pelo ordenamento e por sua própria formação, tampouco da realidade apurada e sopesado caso a caso. Em verdade, oferece uma alternativa de atuação construtiva do judiciário para a produção do melhor resultado, ainda quando não seja o único possível ou mesmo aquele que mais obviamente resultaria da aplicação mais justa da lei. (LIMA, 2005).

3.5.2 Dano moral decorrente de negatização de suspensão de fornecimento de serviço essencial

Como é sabido, o fornecimento de serviço essencial é contínuo e atinge a coletividade sem distinção. A continuidade dos serviços denominados essenciais alcança a quaisquer tipos de interrupção, seja por cobrança de dívidas, ou por falta do próprio serviço, presume-se o decréscimo ou ausência de qualidade de vida, de dignidade e, por vezes, da própria realização da cidadania, fundamentos a que se motiva nossa Constituição Federal.

Caracterizado o serviço como essencial, a obrigação de continuidade de sua prestação impera-se, seja pelos Órgãos Públicos, por si, ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quando aos essenciais,

contínuos, sob pena de reparação de danos causados. É o que se extrai do Artigo 22, § único, da Lei 8.078/90.

Para que se configure o dever de reparar prejuízos causados por ilícito, é necessária a conjugação de três elementos fundamentais: a culpa, o dano e o nexo causal. No que diz respeito à culpa *lato sensu*, compreende-se esta como a reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, diante das circunstâncias do caso concreto. Portanto, não existe culpa na conduta daquele, que em razão da inadimplência do contratante, interrompe a prestação dos serviços de telefonia. Também não merece prosperar a alegação de demora no restabelecimento do serviço telefônico capaz de legitimar eventual pretensão indenizatória, quando o desbloqueio do telefone é feito após um lapso de tempo mínimo, necessário inclusive para a conferência do pagamento das boletas vencidas. (Ac. 6ª Câm. Civ. Do TAMG, na Ap. Cív. 440.337-2, j. 07-10-04).

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização (4º T., Resp nº 8.768-0/SP, rel. Min. Barros Monteiro). Qualquer pessoa, mediante correta e consciente de seus direitos e deveres se sente ofendida e humilhada, quando após ter cumprido sua obrigação de pagar, ainda que com atraso, tem seu fornecimento de energia elétrica cortado ou mesmo qualquer outro tipo de serviço essencial.

A indenização por danos morais visa não somente reparar, ainda que minimamente, os danos experimentados pela vítima, mas também, servir como fator de desestímulo ao agente, de forma a inibir a prática de novos atos lesivos.

É possível efetuar o corte de energia elétrica por inadimplência de tarifa mensal, guardando relação lógica (fornecimento/pagamento da tarifa), em nome do equilíbrio contratual, sob pena de colocar o fornecedor impossibilitado de cumprir a sua parte, no caso de falta do cumprimento por parte do usuário. O Art. 6º, II, da Lei de Concessão de Serviços Públicos, autoriza a concessionária a interromper o serviço, quando configura a inadimplência do usuário. A responsabilidade civil tem assento na prova de certos e determinados requisitos, sem os quais não decorre a obrigação de indenizar, e não infringindo a concessionária de energia elétrica a norma jurídica, não há dano a ser indenizado. Apelo improvido. (ac. 6ª. Câm. Civ. Do TJMG, na Ap. Cív. 1.0024.02.845676-2/001,j 13-09-05); não podendo, por outro lado, as Concessionárias de serviço público se furtar a indenizar os danos morais suportados pelo usuário que se viu privado do abastecimento de água, por longo período, ainda mais quando provado que não foi o

usuário que deu causa ao corte, uma vez que pagou a fatura com apenas um dia de atraso. (ANDRADE, 2005).

O Artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não permite que o usuário do serviço de fornecimento de produto essencial seja submetido a constrangimento ou ameaça na cobrança de débito, especialmente quando não se encontra inadimplente. A perturbação moral é efeito natural da medida irregular e arbitrária, que não se concretiza nem se mede pela duração, permanência ou ampla divulgação do fato, pois a cobrança indevida, agravada pela coação do corte de água, é sempre vexatória para o consumidor. Encontra na indenização o instrumento pedagógico e inibidor da conduta ilícita e a atenuação dos reflexos negativos (psicológicos e sociais) do tratamento constrangedor dispensado ao usuário adimplente. Dá-se provimento parcial aos recursos.

Não age em exercício regular de direito a autarquia encarregada de distribuição de água que corta o seu fornecimento como meio de forçar o consumidor a pagar o indevido. Uma vez que assim procedeu e causou prejuízo a outrem, a Instituição cometeu abuso, extrapolando ao que seria justo e razoável ao exercício normal desse seu direito, estando, pois, obrigada a indenizar o prejuízo sofrido.

3.5.3 Copasa - corte indevido de água - erro na conta-cobrança de outra matrícula - dano moral comprovado - indenização devida

Responde a Copasa, sociedade de economia mista, concessionária da Administração indireta do Estado de Minas Gerais, pelos defeitos na prestação de serviço que cause dano aos usuários, devendo reparar o dano causado ao usuário que teve a sua água cortada por erro da administração, devendo ser indenizado pelo constrangimento que passou ao ter sua água cortada, bem como pelo dissabor de ficar uma semana sem o fornecimento de água em sua residência. A prestação do serviço público, feita de forma defeituosa pelo ente da administração indireta do Estado, chamada pelos franceses de *faute de service*, que tenha ocasionado um prejuízo ao usuário, gera para aquele obrigação de reparar o dano causado. O valor, além de atender em parte a teoria do *Punitive damage*, no sentido de fixação do dano moral como uma forma de punição ao infrator, deve ser fixado com moderação, razoabilidade e proporcionalidade ao dano sofrido, para não causar enriquecimento indevido.

Se a suspensão do fornecimento de energia elétrica a uma unidade residencial se deu apesar de encontrar-se quitada a respectiva conta, caracterizado está o dano moral, de modo a ensejar sua reparação pela empresa demandada.

Cabe Ação de Indenização por danos materiais e morais, com fulcro nos Artigos 186 e 927 do CC, quando há o corte de energia elétrica em empresa, por se tratar de um serviço essencial que, para a industrialização de seus produtos, a empresa utiliza-se de energia elétrica, e uma vez ocorrida a interrupção do fornecimento de energia elétrica em sua sede, ocasionou-se assim grande prejuízo de ordem material à empresa, que deixou de produzir, além de ter que pagar os funcionários paralisados pela falta de energia elétrica.

Se não bastasse isso, a empresa fora, ainda, vítima de dano moral, eis que os funcionários da empresa-ré encarregados de cortarem o fornecimento de energia elétrica, informaram aos funcionários da empresa e as outras pessoas que ali se encontravam, que tal interrupção estaria ocorrendo por falta de pagamento, quando na realidade a empresa nada devia à empresa-ré, no qual se refere a notas fiscais de eletricidade, eis que sempre pagou suas contas em dia.

Com o corte de energia elétrica na empresa, a mesma teve prejuízos de grande monta, além do desagravo moral, consistente de ter maculado sua imagem junto a clientes, fornecedores e empregados que ali se encontravam no momento do corte de energia elétrica, ficando evidente o nexo causal entre a conduta da empresa-ré, que ofendeu o Art. 186 do CC, para com o dano ocasionado à empresa autora, devendo ser reparado o dano sofrido pela mesma, de natureza material e moral, sendo manifesta a ilicitude de sua conduta.

O corte indevido de telefone, que também é um serviço essencial, dá direito à indenização à vítima que sofreu dano, de foram injusta, pela empresa fornecedora de tal serviço.

3.5.4 Responsabilidade civil - bloqueio prolongado de linhas telefônicas sob a alegação de inadimplemento-fatura paga antes do vencimento - dano moral presumido - quantum - indenizatório corretamente arbitrado

O bloqueio prolongado de linhas telefônicas, malgrado paga a fatura dos serviços antes mesmo da data do vencimento, constitui dano moral suscetível de indenização em quantias adequada à morosidade da operadora em remediar o seu erro. (Ac. TJSC, na Ap. Cív. 2004. 018295-3, j. 30-09-05).

3.5.5 Regras doutrinárias para a reparação dos danos morais.

A única maneira satisfatória, em tese, de reparação dos danos puramente morais seria a prática livre do *jus vindictoe*.

Entre o receber-se uma soma em dinheiro e o poder infligir-se ao ofensor o mesmo dano que ocasionou ao ofendido, a alternativa dificilmente se resolveria, para o comum dos homens, pela aceitação do dinheiro.

Este, o dinheiro, pela faculdade de proporcionar ao lesado, meios de obtenção de parcelas outras de sensações interiores de alegria e de contentamento, só de modo indireto e bem imperfeito, em muitos dos casos, poderia contribuir para a minoração da dor alheia.

E assim, sendo possível o exercício do *jus vindictoe* dentro das normas sociais, moldadas pelo direito, a reparação de dará por uma espécie de desagravo direito, ao qual fosse estranho o valor econômico. (SILVA, 1999, p. 660).

Como exemplo disto, encontramos, sem grande dificuldade, nos casos comuns das difamações e das injúrias.

Se a difamação se faz publicamente pela imprensa, a condenação consistiria na retratação também pública e, às vezes, na pública divulgação, pela imprensa, da sentença condenatória do difamador ou do injuriador, e suas expensas.

Frola (apud Silva, 1999: 661) aponta, no velho direito penal italiano, disposições consagradoras dessa espécie de reparação dos danos morais *in natura*, na hipótese de injúrias impressas ou escritas. E são as que defluíam, na Itália, do Art. 49 da lei de imprensa e do Art. 399 do estatuto penal substantivo.

Que espécie de reparação seria, senão, em verdade, pura reparação *in natura*, aquela que, por lei (artigo 1548 do CC) devesse o sedutor à ofendida, casando-se com ela?

Reparar o mal, aí, seria restabelecer, para a seduzida, a honra perdida, seria devolver-lhe o bom nome, a prístima situação de respeitabilidade e de decência, a alegria da consideração social de novo rediviva. Com o casamento, a seduzida sentiria aplacada a dor da própria vergonha e, sem a interferência do dinheiro, teria recebido a melhor reparação que, no caso, se poderia acordar para o dano moral de que fora vítima. E em certas hipóteses de danos estéticos, podem ocorrer, relativamente aos prejuízos não-econômicos, verdadeiras reparações *in natura*.

Lembra a hipótese duma operação cirúrgica abusivamente

empreendida, a qual, embora produzindo no paciente dolorosos sofrimentos, do mesmo passo provoca sensível alívio do seu estado geral. Lembra, ainda, a possibilidade de que, “às vezes, uma sensação psicológica forte, de terror ou de mágoa, pode determinar uma reação orgânica favorável, restituindo o uso da fala a quem o havia perdido ou fazendo recuperar a mobilidade a um paralítico”. FISCHER (apud SILVA, 1999, p. 662).

Em tais hipóteses, resta a indagação: será que se poderia seriamente falar em reparação por danos morais? Não haveria, para o medo ou para a mágoa do mundo, uma

perfeita reparação na alegria da recuperação da fala? E o mesmo não se poderia dizer relativamente ao parálítico que, em virtude do forte abalo moral, adquirisse novamente a faculdade da locomoção? E o mesmo não poderia se verificar na hipótese, ao tratarmos do dano estético, daquele indivíduo que, como conseqüência de um acidente qualquer, viesse a ter, ao final, reparado para melhor o apêndice nasal hediondo de que fosse portador desde o nascimento?

Assim, só quando não fosse possível a reparação ou compensação dos danos morais de uma maneira também ideal e não econômica, é que haveria lugar, subsidiariamente, para as compensações econômicas. Só, então, se poderia apelar para o poder indireto que o dinheiro teria de proporcionar ao ofendido distrações e prazeres, além da satisfação que lhe levaria o próprio fato em si do desembolso, pelo ofensor, da quantia da reparação, o que, inegavelmente, não poderia deixar de constituir também um castigo a ele imposto.

3.5.6 Critérios para a fixação do quantum reparador dos danos morais

Para a fixação, em dinheiro, do *quantum* da indenização, o julgador haveria de atentar para o tipo médio do homem sensível da classe.

E, tipo médio do homem sensível da classe, seria o daquele cidadão ideal que estivesse a igual distância do estóico ou do homem de coração seco de que expõe Ripert, e de homem de sensibilidade extremada e doentia. E isto porque, se certo é que existem os indiferentes, não menos verdade é, também, que o tipo usual do exagerado, do extremamente sensível, é bastante contraditório. (MELO, 2006).

E as sensibilidades doentias, capazes mesmo das cenas espetaculares dos prantos copiosos e dos desmaios por danos de pequena monta, teriam, na referência com o tipo médio, sensível da classe, elemento de cotejo para o equitativo e justo *quantum* da compensação.

Nos casos de lesões deformantes, a maior ou menor beleza física, anterior, da lesada influiria preponderantemente no arbitramento do *quantum* reparador.

Outro valor relevante, a ser considerado pelo juiz na fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais, consistiria na indagação do comportamento do autor do evento ao ensejo de sua perpetração.

Maior ou menor parcela, aí, de culpa ou, mesmo, maior ou menor intensidade de dolo da parte do agente, sempre haveria de determinar maior ou menor graduação no montante do ressarcimento a ser outorgado.

Para Silva (1999, p. 679), “em favor de todos aqueles que os houverem efetivamente experimentado”, deve-se ordenar a reparação dos danos morais.

Não obstante, por ela sempre se impressionou fortemente Dorville. E a desorientação, quanto a isso, de alguns dos adeptos da tese positiva, não deixava de proporcionar maior realce à famosa objeção de Gabba quanto ao número das pessoas que se pudessem julgar com direito à reparação pelos danos morais. (DIAS, 2006).

Tal número seria infinito. Qualquer um dos que se sentissem lesados pelo acontecimento estaria apto a reclamar tal indenização. E isto seria o que de mais absurdo se pudesse introduzir na doutrina, salientava o mesmo GABBA.

Orozimbo Nonato (apud SILVA, 1999, p. 679) assinala que “o princípio da reparação do próprio dano puramente moral vai abrindo caminho, triunfando na doutrina e se inserindo nos Códigos”.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Até os anos oitenta, o cidadão comum só se sentia amparado por um setor da Justiça, o Trabalhista. Como o Código de Defesa do Consumidor, o brasileiro começou a ficar mais exigente e passou a ter mais conhecimento sobre seus direitos, proteção nessa relação de hipossuficiência, diante de uma sociedade mediática, que impõe cada vez mais suas regras.

O CDC veio na hora certa para proteger os danos morais provenientes destas relações que envolvem o ser humano, e os defendem de tais atos arbitrários. A luta contra a devastação do ser humano, enquanto sujeito de direitos, e a regra de seus privilégios de usufruir desses direitos é captada pelo CDC, fazendo com que o consumidor brasileiro, consiga manter um certo padrão de respeitabilidade humana, diante de todas as suas relações em constante desenvolvimento, próprias do consumo desenfreado e frenético, pois, nos dias de hoje, o homem vive em constante relação de consumo.

Vergonha, dor, humilhação, constrangimento e sofrimento, resultantes de negligência, irresponsabilidade ou má-fé, não são mais resolvidos com esquecimento, conversas duras ou ameaças. Vão parar nos tribunais.

Sabendo-se que dano é todo detrimento, todo prejuízo que afeta os bens dos seres humanos, tudo que a pessoa tem e tudo que a pessoa é, é imperioso notar que o dano moral depende da prova de nexo de causalidade entre o fato gerador do dano e suas conseqüências nocivas à moral do ofendido, uma vez ocorrendo tais provas, quem se sente humilhado, agora, também encontra amparo na lei.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº FD. 8.078, de 11-09-90), estabeleceu no Art. 6º de tal dispositivo que: “São direitos básicos do consumidor...VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais”; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vista à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais.

Está hoje assegurada a constitucionalidade da indenização do dano moral à pessoa (Art. 5º, X, da CF). O mesmo dano, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através de ação de indenização.

A pessoa jurídica, embora não seja titular de honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto-estima, exclusiva do ser humano, é detentora de honra objetiva, fazendo jus à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito.

Após a Constituição de 1998, a noção do dano moral não mais restringe ao pretium doloris, abrangendo também qualquer ataque ao nome ou imagem da pessoa, física ou jurídica, com vistas a resguardar a sua credibilidade e respeitabilidade.

Assim, uma vez ocorrendo o dano moral, caberá indenização à vítima ofendida, sendo que a indenização não deve ter a finalidade de vender a honra, mas, sim, penalizar o ofensor, fazendo, ainda, com que a honra alheia não seja violada de forma indevida, respeitando-a. Com a reparação pecuniária, o ofensor sentirá em seu próprio patrimônio um desfalque para indenizar aquele que fora agredido de forma indevida em sua honra, outorgando-lhe assim uma satisfação em dinheiro, cujo valor será fixado pelo juiz, levando-se em conta as conseqüências do ato e a potencialidade das partes, sempre se lembrando que a indenização não deve ser irrisória, sob pena de essa não alcançar sua devida e verdadeira finalidade. É a Justiça, amparando o direito em ação, em defesa do cidadão!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor/ Doutrina Nacional. **Revista do Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 53, jan.-mar. 2005, p. 11-39.

ASSIS, Araquen de. **Concurso especial de credores no CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BATISTA JUNIOR, Edil. Indenização por dano moral putativo. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 765, 8 ago 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7127>>. Acesso em: 05 fev. 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed., 3. tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GABBA, Carlo Francesco. **Nuove Questione di Diritto Civile**. Torino: s.n., 1911. v. 1.

LIMA, Erick C. L. O valor do dano moral na casuística do STJ. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 9, n. 743, 17 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7014>>. Acesso em: 05 fev. 2007.

MELO, Nehemias Domingos de. Consultor Jurídico. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.Br/static/text/40194,1>>. Acesso em: 04 nov. 2006.

PARIZATTO, João Roberto. **Manual prático da responsabilidade civil**. Lemos: Edipa, 2006.

PORTO, Mário Moacyr. **Temas de responsabilidade civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano Moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 3. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.