

A BANALIZAÇÃO DO INSTITUTO DANO MORAL¹

Giovani Fantini Samenzari²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL, 2.1 ORIGEM, 2.2 PRESSUPOSTOS, 2.2.1 Ação ou omissão, 2.2.2 Culpa do agente, 2.2.3 Relação de causalidade, 2.2.4 Dano experimentado pela vítima; 3 DO DANO MORAL; 3.1 HISTÓRICO NO BRASIL, 3.2 TIPOS DE DANOS MORAIS, 3.3 COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL; 4 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL; 4.1 CAUSAS DA BANALIZAÇÃO, 4.1.1 Subjetividade do juiz, 4.1.2 Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), 4.1.3 Assistência Judiciária Gratuita (Lei nº 1.060/50); 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente estudo tem por objetivo tratar de um assunto corriqueiro nos inúmeros Juizados e Varas Cíveis de todo país, que é a questão do dano moral, mais especificamente da banalização do instituto. Não há como se falar em dano moral, sem antes fazer algumas considerações a respeito da responsabilidade civil, seus pressupostos e a obrigação de indenizar, tendo em vista que a obrigação de reparar o dano não é somente patrimonial, mas também extrapatrimonial, atingindo diretamente a esfera do dano moral. Feita a análise histórica sobre responsabilidade civil, objetiva-se escrever sobre o dano moral puramente dito, seu conceito, os diversos tipos e sobre a forma de reparação do dano moral. Por fim, dissertar sobre a banalização do instituto dano moral, apresentando suas principais causas e o efeito que isso gera perante a sociedade.

PALAVRAS CHAVES: Responsabilidade Civil; Dano Moral; Banalização; Reparação.

ABSTRACT: *This study aims to explore an everyday issue in many Courts and Civil Courts across the country, which is the question of moral damage, more specifically the trivialization of the institute. There is no way to speak of moral damage without first making some considerations regarding civil liability, its assumptions and the obligation to indemnify, given that the obligation to repair the damage is not only patrimonial, but also off-balance sheet, reaching directly sphere of moral damage. Based on a historical analysis of civil liability, the objective of this paper is to write about the moral damage purely said, its concept, its different types, and how to repair moral damage. Finally, this paper shows the trivialization of the moral damage institute, explaining its main causes and the effect it creates in society.*

KEY-WORDS: *Civil Liability; Moral Damage; Trivialization; Reparation.*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Esp. Taigoara Finardi Martins.

² Bacharelado do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2011.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Civil é um ramo do direito privado que tem por objetivo regular as relações de obrigações entre particulares. Dentre estas obrigações, há a responsabilidade civil, que na verdade é nada mais que a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outrem.

A obrigação de reparar não é apenas material, mas também extrapatrimonial. É o que se define como dano moral, ou seja, a ofensa aos interesses não patrimoniais. Essa ofensa recai sobre os direitos da personalidade, desta forma, o dano deverá causar lesão à honra da pessoa.

O valor da indenização pelo dano moral não tem a função de reparação, como nos casos de danos materiais, mas sim, de compensação para minimizar a dor sofrida, aquele sentimento ruim suportado pela vítima. Tem ainda, caráter punitivo, visando impedir que o ofensor pratique novamente aquele ato causador de dano, bem como serve de exemplo a outras pessoas, para que não incorram no mesmo erro.

Todos têm o direito de receber a indenização por danos morais caso sofram algum tipo de lesão à honra, isto é fato, porém, nem tudo o que as pessoas acreditam ser passível de indenização por danos morais, é de fato dano moral.

Como dito anteriormente, todos têm direito de buscar a reparação caso sofram injustamente algum dano, e quem causou o dano, tem por obrigação, a responsabilidade de reparar.

Acontece, que nos últimos anos, com a maior conscientização da sociedade sobre os seus direitos e a maior facilidade de se buscar a justiça, devido à assistência judiciária gratuita e a lei dos juizados especiais, um grande número de ações são ajuizadas todos os dias. Porém, em muitos casos, são ações forçosamente fundamentadas em fatos que não caracterizam dano moral algum; são meros aborrecimentos, deixando clara a intenção de enriquecimento ilícito.

Este fenômeno é muito preocupante para a esfera jurídica, pois leva a uma quase completa banalização do instituto. Instituto este, importantíssimo e que foi a pouco tempo reconhecido pelo Direito Brasileiro.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade civil é nada mais nada menos que a obrigação que uma pessoa tem de reparar o dano causado a outrem, por conduta sua ou coisas sob seus cuidados.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.³

Nesta ordem de ideias, a concepção de responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa, ou seja, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou.

Sobre o assunto, seguindo a mesma linha, Orlando Soares discorre que:

[...] só se cogita de responsabilidade jurídica, quando há obrigação, decorrente de compromisso, ou ato praticado, sendo essa a primeira distinção entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral, posto que esta se encontra ligada à ideia do *pecado* e da violação das *regras morais*.⁴

Portanto, é correto dizer que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação.

2.1 ORIGEM

Nos primórdios da civilização humana onde não havia um Estado, muito menos leis criadas pelo mesmo, a responsabilidade civil era sinônimo de

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 7.ed . São Paulo: Saraiva, 2012 p.19.

⁴ SOARES, Orlando. **Responsabilidade Civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999 p. 09.

vingança privada, ou seja, era a reação conjunta do grupo ou tribo contra o agressor, devido à ofensa a um de seus membros.

Com o passar dos anos, essa vingança conjunta, passou para a esfera particular, a qual era regida sob a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente), onde se retribuía o mal pelo mal.

Com a chegada do Direito Romano, o Estado passa a intervir na sociedade, como meio de coibir determinados abusos. Foi assim, com o advento da Lei das XII Tábuas, que os romanos objetivavam evitar que as pessoas fizessem justiça com as próprias mãos, criando uma espécie de ordem na sociedade com relação aos crimes e suas consequências. Segundo Gonçalves:

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia à vítima.

O Estado assumiu assim, ele só, a função de punir. Quando a ação repressiva passou para o Estado, surgiu a ação de indenização. A responsabilidade civil tomou o lugar ao lado da responsabilidade penal.⁵

Seguindo na escala evolutiva da responsabilidade civil perante a sociedade, o Direito Francês que aperfeiçoando as ideias do Direito Romano, estabeleceu um princípio geral para a responsabilidade civil, deixando de enumerar os casos de composição obrigatória.

Ao decorrer dos tempos, foram instituídos princípios que visivelmente influenciaram a sociedade na época, tais como o direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve; a existência de uma culpa contratual (das pessoas que descumprem obrigações) e que não se relaciona com crime nem delito, mas se origina da imprudência.

Desta forma, havendo culpa, ainda que levíssima, gerava o dever de indenização.

A distinção entre a culpa delitual e a culpa contratual foram inseridas no Código de Napoleão, inspirando a redação de diversos artigos.

Por fim, no Brasil, após a Independência (1822), promulgou-se a Constituição Política do Império do Brasil (1824), que determinava que fosse

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. 7.ed . São Paulo: Saraiva, 2012.p.24.

organizado um Código Civil e um Criminal, fundado nas bases sólidas de Justiça e Equidade.

A culpa era requisito essencial para caracterizar a responsabilidade civil. Acontece que com o passar do tempo, a culpa não era mais suficiente para cobrir os danos devido a sua subjetividade; a partir deste fato, o mero risco, passou a ser objeto de indenização. Basta provar que tal fato decorreu de certa atividade para gerar o dever ou obrigação de indenizar.

Com a promulgação do Código Civil de 2002 mantém o princípio da responsabilidade com base na culpa, em seu artigo 927, porém, adota em seu caput a teoria do risco, refletindo a moderna tendência. Sendo assim, acolheu a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral.

Conforme mencionado, temos no art. 927 do Código Civil de 2002 que:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁶

Essa foi sem dúvida, a principal inovação do Código Civil de 2002 no que tange a responsabilidade civil.

2.2 PRESSUPOSTOS

Tomando como base o art. 186 do Código Civil observa-se que aquele que causa prejuízo a outrem tem o dever de indenizar. Mais precisamente dispõe o referido artigo: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.⁷

⁶ BRASIL, **Lei nº10.406/02** (Código Civil Brasileiro). IN: *Vade Mecum*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 210.

⁷ BRASIL, **Lei nº10.406/02** (Código Civil Brasileiro). IN: *Vade Mecum*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.p. 169.

Do artigo, observam-se quatro elementos essenciais para a responsabilidade civil: ação ou omissão do agente, culpa do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

2.2.1 Ação ou omissão

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. Tal responsabilidade deriva de sua conduta, seja por ação ou omissão. Porém, esta ação ou omissão, deverá ser voluntária para caracterizar tal responsabilidade. Segundo Nader:

O ato ilícito pode ser praticado mediante ação ou omissão do responsável pela reparação. Em outras palavras, o ilícito pressupõe uma conduta do agente, violadora da lei ou de ato negocial e causadora de lesão ao direito alheio. Como o ato ilícito é modalidade de ato jurídico, deve ser manifestação da vontade. Dentro do gênero ato jurídico se contrapõe aos atos lícitos, uma vez que necessariamente deve contrariar a ordem jurídica.⁸

A voluntariedade seria o essencial para representar a liberdade de escolha do agente para praticar tal ato, tendo o discernimento necessário para ter consciência de sua ação.

Tal fato não representa a intenção de causar o dano, mas sim a consciência do ato que está praticando.

Frisa-se que a voluntariedade pode ser observada com base na culpa (responsabilidade subjetiva) quanto na teoria do risco (responsabilidade objetiva), pois em ambas as hipóteses o sujeito deve agir com sua livre capacidade de escolher.

2.2.2 Culpa do agente

Ordinariamente, para que a vítima obtenha a indenização, deverá provar entre outras coisas que o agente causador do dano agiu culposamente.

Culpa é a conduta de agir ou de se omitir mas sem o intuito de lesar, mas assumindo o risco.

⁸ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3 ed. vol 7. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 65-66.

Diante deste fato, a culpa é a regra básica da responsabilidade civil, implica a existência da mesma, para haver a obrigação de reparar. Segundo Orlando Soares:

Em sentido amplo, o termo culpa é compreendido como a falta cometida contra o dever, por ação ou omissão precedida de ignorância ou negligência.

Em outras palavras, a culpa revela a violação de um dever preexistente, implicando sempre na falta ou inobservância da diligência que é devida na execução do ato, a que se está juridicamente obrigado.⁹

Todavia, com a evolução da responsabilidade civil e diante da existência da responsabilidade objetiva (teoria do risco), admite-se em certas hipóteses, a responsabilidade sem culpa.

2.2.3 Relação de causalidade

Relação de causalidade é nada mais nada menos que a relação existente entre o sujeito que por ação ou omissão, agindo voluntariamente, causa dano a terceiro, dano este, passível de indenização. Ou seja, é a relação entre a conduta culposa do agente com o dano experimentado pela vítima.

Neste sentido, no entendimento de Venosa, temos que:

O conceito de nexa causal, nexa etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexa causal.¹⁰

Portanto, se a vítima comprovar o dano, mas não evidenciar que o mesmo resultou da conduta ou atitude do réu, o pedido de indenização será julgado improcedente.

2.2.4 Dano experimentado pela vítima

⁹ SOARES, Orlando. **Responsabilidade Civil no direito brasileiro**: teoria, prática forense e jurisprudência. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999. p. 09.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003 p. 53.

Dano pode ser conceituado como um prejuízo que sofre uma pessoa ou objeto. Mais especificamente, existem dois tipos de danos, o físico, que é aquele que afeta o corpo em si, e o moral, que é aquele cuja honra é afetada.

É uma lesão a um interesse juridicamente tutelado e indispensável.

Como ensina Cavalieri Filho:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.¹¹

Não há o que dizer sobre responsabilidade se não houver dano, pois o ato ilícito na esfera cível só se repercute se causar prejuízo a alguém.

3 DO DANO MORAL

O dano é um mal, um desvalor, algo que se padece com dor.

Dano moral é aquele cuja dor sofrida é intensa, um vexame, um sofrimento ou humilhação que foge da esfera patrimonial, atinge o intelecto da pessoa, a dignidade, a honra. Segundo Antonio Jeová:

Enquanto no dano patrimonial o ofendido experimenta um prejuízo que é apreciado de forma pecuniária, aparecendo em seu bolso o menoscabo, o dano moral também acarreta um prejuízo. Porém, é valorado sob ótica não pecuniária, porque o dano moral resulta da lesão de um interesse espiritual que está relacionado com a intangibilidade da pessoa humana. O que configura o dano moral é aquela alteração no bem-estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o início da busca do dano moral.¹²

A expressão dano moral deve ser utilizada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial.

Desta maneira, Arnaldo Marmitt define dano moral como:

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000 p. 70.

¹² SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3.ed. São Paulo: Método, 2001 p.100.

[...] o efeito da ofensa a um bem jurídico imaterial, integrante da personalidade ou do patrimônio moral de alguém. Resulta de lesão a direito personalíssimo e incide sobre bens da vida autônomos. Lesa o patrimônio moral da pessoa, ou tratando-se de honra objetiva, vulnera a reputação e a fama da pessoa jurídica. Emanada da dor, do espanto, da emoção, do sofrimento, da dolorosa sensação no mais amplo sentido.¹³

Antônio Jeová Santos distingue dano material do moral:

Toma-se em conta o modo como o dano se projeta na realidade do mundo fenomênico. Quando o prejuízo afeta bem material, diz-se que o dano é patrimonial. Caracteriza-se pela apreciação pecuniária da consequência que se produz.[...] Quando, ao contrário, a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor, etc., diz-se que o dano é moral.¹⁴

O dano moral não atinge a esfera patrimonial da pessoa, nota-se que a indenização paga é uma quantia em dinheiro com a intenção de compensar o dano sofrido, ou amenizar sua dor.

3.1 HISTÓRICO NO BRASIL

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, havia uma resistência muito grande quanto ao dano moral.

Sobre isso, Venosa observa:

Durante muito tempo, discutiu-se se o dano exclusivamente moral, isto é, aquele sem repercussão patrimonial, deveria ser indenizado. Nessa questão, havia um aspecto interessante: a doutrina nacional majoritária, acompanhando o direito comparado, defendia a indenização do dano moral, com inúmeros e respeitáveis seguidores, enquanto a jurisprudência, em descompasso, liderada pelo Supremo Tribunal Federal, negava essa possibilidade. De uma postura que negava peremptoriamente a possibilidade de indenização por danos morais, inicialmente adotada pelo Supremo Tribunal Federal, esse Pretório passou a admitir danos morais que tivessem repercussão patrimonial até a promulgação da Constituição de 1988, que finalmente estabeleceu o texto legal que os tribunais e a maioria da doutrina reclamavam.¹⁵

O Código Civil de 1916, no artigo 159, obrigava a reparação do dano, porém, sem nenhuma distinção entre dano material e dano moral, o qual dizia: “Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. Devido à

¹³ MARMITT, Arnaldo. **Dano Moral**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1999, p. 07.

¹⁴ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3.ed. São Paulo: Método, 2001 p.80-81.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.249.

sua omissão quanto ao tipo de dano, gerou inúmeras discussões e debates acerca da possibilidade de indenizar o dano moral.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, essa resistência sobre a reparação ou não do dano extrapatrimonial, ou seja, do dano moral chegou ao fim, vez que o art. 5º em seus incisos V e X contemplaram perfeitamente a questão.

Assim dispõe o artigo e seus incisos:

Art. 5.º. [...]:

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

[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...].¹⁶

Desta maneira, a indenização do dano moral ingressou no ordenamento jurídico de forma clara e sem contradição.

3.2 TIPOS DE DANOS MORAIS

Quanto aos tipos de danos morais, cada autor apresenta uma classificação própria, mas há um tipo específico cuja doutrina costuma classificar com uma maior frequência. Trata-se do dano direto e indireto.

Essa classificação do dano, é fundada exclusivamente na natureza do bem jurídico afetado diretamente pela conduta lesiva.

Sobre a matéria em questão, Antônio Jeová doutrina que:

Dano direto e indireto – Diz respeito ao sujeito legitimado processualmente para requerer indenização. É direto quando o autor da demanda é a própria vítima. Por outro lado, o dano é indireto quando pessoa distinta da vítima que sofreu prejuízo, pode ajuizar a demanda ressarcitória.¹⁷

Sendo assim, o doutrinador acima referido, dispõe que dano direto é quando a própria vítima sofre a ajuíza a ação, e dano indireto é quando uma pessoa sofre um dano, mas outra pessoa ajuíza a ação. É o caso do pai de família que

¹⁶ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. IN: *Vade Mecum*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 8-11.

¹⁷ SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003 p 80.

morre em acidente de trânsito. O pai sofre o dano direto, é a vítima, mas em razão de sua morte, são os filhos e a mulher os prejudicados de forma indireta, possuindo assim legitimidade para ajuizar a ação cujo pedido é a reparação de danos.

3.3 COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL

Conceitua-se reparação como o ato de restabelecer as coisas a seu estado original.

Desta forma, Américo Luís doutrina que:

A reparação nada mais é do que isto: fazer reparo no que foi danificado, fazer conserto, fazer restauração, etc. A reparação constitui o ato pelo qual alguém está obrigado a restabelecer o *status quo ante*; é restabelecer as coisas conforme seu estado original (*restitutio in integro* – restituição integral – dever de quem lesa a outrem de reparar o dano). Todavia, muitas vezes é impossível se restabelecer as coisas ou as pessoas ao *status quo ante* (reparação natural ou *in natura*). Em tais hipóteses se diz que reparação deve ser entendida como o ato de indenizar, compensar ou ressarcir.¹⁸

Como o dano moral atinge a esfera extrapatrimonial, não há como distanciar a compensação do ato de ressarcir.

Todo o indivíduo tem o dever de não praticar certos atos nocivos ou danosos a outro indivíduo, pois se fizer, o mesmo tem a obrigação de reparar.

Desta forma, a indenização do dano moral, não tem o aspecto de fazer com que algo volte a seu estado original, mas de compensar o ofendido pela dor sofrida e também alertar o causador do dano, de uma certa forma, a não cometer mais esse tipo de lesão.

Nesse sentido, argumentam Gagliano e Pamplona Filho:

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recai, por exemplo, em sua honra, nome profissional e família, não está definitivamente pedindo o chamado *pretio doloris*, mas apenas que se lhe propicie uma forma de atenuar, de modo razoável, as consequências do prejuízo sofrido, ao mesmo tempo em que pretende a punição do lesante. Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma

¹⁸ MARTINS, Américo Luís. **Dano moral e sua reparação civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005 p. 365.

compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil.¹⁹

Em outras palavras, a reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.

A reparação antes de qualquer coisa, deve se inspirar na preocupação com a harmonia e o equilíbrio que orienta o Direito.

4 DA BANALIZAÇÃO DO DANO MORAL

Entende-se banalização como algo que teve sua imagem desgastada, ou algo de muita importância que se tornou menos importante, ou seja, é transformar algo de valor em algo totalmente comum ou sem importância, é desviar do verdadeiro sentido de existir tal coisa.

E de fato, foi o que aconteceu com Dano Moral, que foi vulgarizado, desprestigiado e corrompido, desviando do sentido de existir o instituto, pois meros aborrecimentos, passaram a ser confundidos com dano moral.

Com relação ao afirmado acima, Antônio Jeová escreve que:

Visto dessa forma, pode parecer que qualquer abespinhamento propicia o exurgimento do dano moral. Qualquer modificação no espírito, ainda que fugaz, aquele momento passageiro de ira, pode causar indenização. Sem contar que existem pessoas de suscetibilidade extremada. Sob qualquer pretexto, ficam vermelhas, raivosas, enfurecidas. Não se pode dizer que não houve lesão a algum sentimento. Porém, seria reduzir o dano moral a mera sugestibilidade, ou proteger alguém que não suporta nenhum aborrecimento trivial, o entendimento que o dano moral atinge qualquer gesto que cause mal-estar.

Existe, para todos, uma obrigação genérica de não prejudicar, exposto no princípio *alterum non laedere*. De forma correlata e como se fosse o outro lado da moeda, existe um direito, também genérico, de ser ressarcido, que assiste toda pessoa que invoque e prove que foi afetada em seus sentimentos.

Esse princípio sofre mitigação quando se trata de ressarcimento de dano moral. Simples desconforto não justifica indenização.

Nota-se nos pretórios uma avalanche de demandas que pugnam pela indenização de dano moral, sem que exista aquele substrato necessário para ensejar o ressarcimento. Está-se vivendo uma experiência em que todo e qualquer abespinhamento dá ensanchas a pedidos de indenização.

Não é assim, porém. Conquanto existam pessoas cuja suscetibilidade aflore na epiderme, não se pode considerar que qualquer mal-estar seja apto para afetar o âmago, causando dor espiritual. Quando alguém diz ter sofrido prejuízo espiritual, mas este é consequência de uma sensibilidade exagerada ou de uma suscetibilidade extrema, não existe reparação. Para

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006 v. III, 378 p.77.

que exista dano moral é necessário que a ofensa tenha alguma grandeza e esteja revestida de certa importância e gravidade.²⁰

O grande problema se dá ao fato de que inúmeras ações buscando indenização por danos morais são ajuizadas de maneira forçada, não justificando tal pedido, caracterizando de certa forma o enriquecimento ilícito, pois tal pedido não se baseia em meros dissabores e aborrecimentos.

Abaixo, uma nota do CNJ, acerca da quantidade de processos buscando indenizações por danos morais:

Mutirão promovido pelo Juizado Especial Cível e Criminal de Pedreiras, município do Maranhão, de 7 de junho a 9 de julho, resultou em 1015 audiências Cíveis e Criminais e 763 sentenças proferidas. Os processos, em maioria, envolviam ações contra operadores de telefonia, a Cemar e reparos por perdas e danos morais. Os números foram comunicados ao corregedor-geral da Justiça, Antonio Guerreiro Júnior, pelo juiz Luiz Carlos Licar Pereira, que coordenou o trabalho. “Ao observarmos a grande quantidade de processos pendentes de audiências, não tivemos dúvidas: marcamos um grande mutirão. O resultado foi excepcional”, destaca Licar Pereira, que assumiu a titularidade do juizado em abril. Para a ação foi mobilizada a equipe de servidores da unidade. O juiz e quatro conciliadores trabalharam nas audiências cíveis. A partir de agosto ocorrerá o II Mutirão, direcionado a processos virtuais, estimados em 1.500. Nesse mutirão serão antecipadas as audiências marcadas para junho de 2012. O Juizado Especial de Pedreiras foi instalado em 3 de dezembro do ano passado, com acervo em torno de 8.000 processos.²¹

Neste sentido Tatiana Cavalcante Fadul diz:

O poder Judiciário está passando por uma crise de morosidade. Inúmeros processos abarrotam as varas cíveis em todo o país, sendo que, entre estes feitos em tramitação, muitos se fundam em pedidos inconsistentes.[...] Deve se observar que os inúmeros pedidos de indenização geram um reflexo negativo no Judiciário, que é o acúmulo de processos em razão do número de magistrados, que é insuficiente para o julgamento das demandas e o aumento de pedidos de indenização, o que, conseqüentemente, gera a morosidade no julgamento de outras demandas que são mais urgentes.²²

Ainda sobre o tema:

O resultado já se vê nos tribunais. Hoje, há no Brasil cerca de 420 mil processos por danos morais tramitando na Justiça. É a modalidade judicial que mais cresce no país. Nos últimos 8 anos, enquanto o número global de

²⁰ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3.ed. São Paulo: Método, 2001 p.119-120.

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Juizado de Pedreiras (MA) profere 763 sentenças em mutirão** 20 de julho de 2011. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/72021-juizado-de-pedreiras-ma-profere-763-sentencas-em-mutirao> > Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

²² FADUL, Tatiana Cavalcante. **A indústria do dano moral**. 15 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/122657/a-industria-do-dano-moral-tatiana-cavalcante-fadul>> Acesso em: 22 de novembro de 2015.

processos avançou nove vezes, a quantidade de ações por danos morais foi multiplicada por 51.²³

Nas palavras de Stoco:

O Brasil corre o risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral, tal como ocorre *aliunde*, banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque, da ganância, das pretensões exageradas ou descabidas, do jogo de esperteza, do desregramento específico e do abandono aos princípios e preceitos de superdireito.²⁴

Abaixo, uma jurisprudência que embasa acerca da banalização do dano moral:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. APARELHO DE CELULAR DEFEITUOSO. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. É cediço que o mero transtorno ou aborrecimento não se revela suficiente à configuração dano moral, devendo o direito reservar-se à tutela de fatos graves, que atinjam bens jurídicos relevantes, sob pena de se levar à banalização do instituto com a reparação de minutos contratempos do cotidiano. Em que pese o incômodo sofrido pelo autor, tal fato não desbordou dos limites comuns no enfrentamento de problemas da vida do cotidiano. Inviável o deferimento do pedido de indenização fundamentado em defeito no aparelho celular, não caracterizando assim o dano *in re ipsa*. Sentença de improcedência mantida no ponto. HIPÓTESE DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO DA APELAÇÃO. (Apelação Cível Nº 70044684454, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Julgado em 30/08/2011)²⁵

Na sequência, uma nota do STJ, comentando sobre o aumento na busca por indenizações objetivando danos morais:

A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento se reflete na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema. Em 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número é crescente desde a década de 1990 e, nos últimos dez anos, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior.²⁶

²³ CONSULTOR JURIDICO. **Revista Eletrônica**, 21 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2002-jul-21/cidadaos_inundam_justica_processos_dano_moral> Acesso em: 22 de novembro de 2011.

²⁴ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1729.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 70044684454. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 agosto 2011.

²⁶ CONSULTOR JURIDICO. **Revista Eletrônica**, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>> Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

A conscientização da sociedade como um todo, e a facilidade em buscar o amparo da justiça a partir de 1988, com a promulgação da Constituição, facilitou o ajuizamento de ações buscando a indenização por danos morais.

4.1 CAUSAS DA BANALIZAÇÃO

Diversas são as causas que auxiliam a banalização do instituto Dano Moral, ou seja, facilitam o ajuizamento de inúmeras ações objetivando o enriquecimento ilícito sem causa, contribuindo para o aumento da indústria do dano moral no Brasil.

Dentre elas, podemos citar o critério de subjetividade do juiz, a lei dos juizados especiais e a assistência judiciária gratuita.

4.1.1 Subjetividade do juiz

A lei é omissa em fixar os elementos objetivos e a dosagem da indenização por dano moral, sendo assim, o dano moral que possui caráter subjetivo fica totalmente à critério do juiz em fixar o valor da indenização.

Sobre a subjetividade do juiz, escreve Antonio Jeová:

Faltando critério de validade geral, faz-se um apelo a critério sumamente subjetivo. O prudente arbítrio do juiz passa a ser a única forma de superação da dificuldade da indenização do dano moral. Confia-se nos juízes nessa tarefa, isso é certo. Mas, deixar somente ao arbítrio de um ser humano o trabalho de encontrar o montante indenizatório, além da parte ficar entregue ao sabor das características pessoais e da personalidade do magistrado, acarreta dúvidas e incertezas. Aquele tribunal fixa indenizações em quantias maiores, enquanto aquele outro é mais avaro. E tudo passando nossos sentidos em franco e desabrido desconforto dos membros do Poder Judiciário, pois esse é um dos fatores de descrédito desse Poder.²⁷

Ainda sobre a subjetividade dos magistrados, de acordo com o Ministro Salomão:

²⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 3.ed. São Paulo: Método, 2001 p.168-169.

Quando analisa o pedido de dano moral, o juiz tem liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes. De acordo com o ministro Salomão, não há um critério legal, objetivo e tarifado para a fixação do dano moral. “Depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”, explica. “A indenização não pode ser ínfima, de modo a servir de humilhação à vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”, explica.²⁸

Exemplos jurisprudenciais acerca da subjetividade do magistrado:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PEDIDO DE REDUÇÃO DO VALOR. CRITÉRIOS. A subjetividade da valoração do dano, uma vez que não há na legislação norma aplicável, faz com que os julgadores a quantifiquem, levando-se em conta o contorno fático-probatório, em observância a critérios de proporcionalidade e adequação, de forma a garantirem uma compensação razoável pelos danos sofridos, nos exatos termos do art. 944 do Código Civil. Na hipótese dos autos, levando-se em consideração os Princípios da Extensão e da Proporcionalidade, tem-se que o valor atribuído à indenização por dano moral revela-se adequado, satisfatório e sem abusos. Recurso de Revista não conhecido. (TST, Recurso de revista nº 3679720115090863, Quarta Turma. Relator: Maria de Assis Calsing. Julgado em 20 de novembro de 2013).²⁹

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA AUTORA NOS ÓRGÃOS CREDITÍCIOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. SUBJETIVIDADE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE AO CASO CONCRETO. PARCELA DE CULPA DA AUTORA. VALOR ADEQUADAMENTE FIXADO. "Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima." (Recurso Especial n. 355392, Relator: Min. Castro Filho, Julgado em: .26 de março de 2002)³⁰

O magistrado, além de considerar as normas dos artigos 927 e seguintes do Código Civil, e agir com consciência, deve considerar certos requisitos como a posição social e grau de escolaridade das partes, verificar a intensidade e a vontade de ofender de determinada parte, a gravidade da ofensa, a situação econômica das partes, só assim fixará o valor da indenização de uma forma justa.

O grande problema, é que como fica a critério do magistrado para a fixação, pode haver divergência entre um e outro, pois o que é grave para um, pode

²⁸ CONSULTOR JURIDICO. **Revista Eletrônica**, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>> Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso de revista nº 3679720115090863. Relator: Maria de Assis Calsing. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 novembro 2013.

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 355392. Relator: Min. Castro Filho. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 março de 2002.

não ser tão grave para outro, o que contribui significativamente para a banalização do Instituto.

4.1.2 Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95)

No ano de 1995 foi editada a lei 9.099, tratando sobre a criação e instalação dos Juizados Especiais no âmbito Estadual.

Tal lei, proporcionou um amplo acesso à justiça, pois o processo irá se orientar pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, e irá buscar a conciliação sempre que possível, conforme disposto em seu artigo 2º.

Basicamente, os juizados tratam de causas de menor complexidade, cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo, como preceitua o art. 3º inciso I, da referida lei.

Em especial, um dos princípios do juizado contribui muito com a banalização do instituto, que no caso, é a gratuidade em primeiro grau de jurisdição, ou seja, da propositura da ação até o julgamento em primeiro grau, as partes estão isentas do pagamento de custas, taxas e despesas.

Neste sentido, dispõe o art. 54 e 55 da referida lei:

Art. 54. O acesso ao Juizado Especial independará, 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.

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. Parágrafo único. Na execução não serão contadas custas, salvo quando:

- I - reconhecida a litigância de má-fé;
- II - improcedentes os embargos do devedor;
- III - tratar-se de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso improvido do devedor.³¹

³¹ BRASIL, Lei nº 9.099/95. IN: *Vade Mecum*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1.609

Mesmo havendo as exceções quanto a gratuidade em primeiro grau (casos de litigância de má-fé), o fato do autor não arcar com as custas processuais, o faz concluir erroneamente que não tem absolutamente nada a perder, não terá nenhum prejuízo, pois em sua cabeça, o juiz não poderá condena-lo ao pagamento de custas e honorários.

Com relação ao afirmado acima, está disposto na decisão abaixo proferida por um Juizado Especial Cível:

R.P.S. propôs ação de indenização por danos morais em face de Banco do Brasil S/A. O relatório é dispensado por lei. Decido. O pedido é improcedente. O autor quer dinheiro fácil. Foi impedido de entrar na agência bancária do requerido por conta do travamento da porta giratória que conta com detector de metais. Apenas por isto se disse lesado em sua moral, posto que colocado em situação "de vexame e constrangimento" (vide fls. 02). Em nenhum momento disse que foi ofendido, chamado de ladrão ou qualquer coisa que o valha. O que o ofendeu foi o simples fato de ter sido barrado — ainda que por quatro vezes — na porta giratória que visa dar segurança a todos os consumidores da agência bancária. Ora, o autor não tem condição de viver em sociedade. Está com a sensibilidade exagerada. Deveria se enclausurar em casa ou em uma redoma de vidro, posto que viver sem alguns aborrecimentos é algo impossível. Em um momento em que vemos que um jovem enlouquecido atira contra adolescentes em uma escola do Rio de Janeiro, matando mais de uma dezena deles no momento que freqüentavam as aulas (fato notório e ocorrido no dia 07/04/2011) é até constrangedor que o autor se sinta em situação de vexame por não ter conseguido entrar na agência bancária. Ao autor caberá olhar para o lado e aprender o que é um verdadeiro sofrimento, uma dor de verdade. E quanto ao dinheiro, que siga a velha e tradicional fórmula do trabalho para consegui-lo. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Sem custas e honorários advocatícios nesta fase. PRIC. Pedregulho, 08 de abril de 2011. (Juizado Especial Cível e Criminal de Pedregulho, Ação nº. 434.01.2011.000327-2/000000-000 - nº ordem 60/2011, Juiz de Direito Luiz Gustavo Giuntini de Rezende).³²

Por um lado, o magistrado afastou a banalização do dano moral, julgando ser mero aborrecimento, porém, livrou o autor das custas processuais e honorários advocatícios. Ou seja, a gratuidade pode servir de estímulo para causas consideradas aventureiras.

Desta forma, explica-se o grande número de ajuizamento de ações com pouca chance de sucesso, fundamentada erroneamente em fatos que não caracterizam dano moral algum.

Neste sentido, observa-se a seguinte jurisprudência:

³² BRASIL. Tribunal de Justiça. Ação nº: 434.01.2011.000327-2/000000-000. Juiz: Luiz Gustavo Giuntini de Rezende. **Diário de Justiça**. Pedregulho, 08 abril 2011.

RECURSO INOMINADO. ENERGIA ELÉTRICA. "SEGURO DE VIDA TRANQUILA RGE/ACE SEGUROS". AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO POR DANO MORAL IMPROCEDENTE. Em que pese a alegação da parte autora, de fato, a cobrança não foi inserida na conta de energia elétrica, mas destacada, e adequadamente informada, tendo o pagamento caracterizado a adesão, conforme precedentes das Turmas. Pagamentos devidos. Dano Moral não configurado. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005049465, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Arriada Lorea, Julgado em 09/10/2014).³³

Ainda sobre o mesmo tema:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AGÊNCIA BANCÁRIA. PORTA GIRATÓRIA. DETECTOR DE METAL. ACESSO DE CLIENTE IMPEDIDO POR TRÊS VEZES. CONDUTA ILÍCITA INDEMONSTRADA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA AFASTADA. As instituições financeiras têm obrigação legal no uso das portas giratórias, que impeçam o ingresso de quem porte qualquer objeto metálico e, sendo isso prática rotineira, não há porque se imputar a prática de conduta abusiva quando do impedimento da 60 entrada no estabelecimento bancário de pessoa que barrada pelo detector de metal por diversas vezes. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70033201120, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 28/04/2010)³⁴

Os Juizados Especiais vieram para auxiliar, para dar oportunidade aos menos favorecidos, de recorrer ao judiciário para que tenham seus direitos respeitados, ou para que vejam os danos que atrapalham suas vidas, de certa forma compensados.

Em meio a situações que fazem jus a criação da referida lei, existem aqueles que encontram a possibilidade de tirar vantagem de tudo, principalmente objetivando o enriquecimento ilícito, tendo em vista a gratuidade para ajuizar sua demanda, valendo-se dos benefícios da lei, sem medo algum, fazendo com que a imagem do instituto seja desviada do verdadeiro sentido de existir, e atrasando ações que precisam do auxílio do Poder Judiciário.

4.1.3 Assistência Judiciária Gratuita (Lei nº 1.060/50)

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº: 71005049465. Relator: Roberto Arriada Lorea. **Diário de Justiça**. Brasília, 09 outubro 2014.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 70033201120. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 abril 2010.

No dia 05 de fevereiro de 1950, a justiça brasileira avançou muito ao estabelecer a gratuidade na justiça aos que não possuem condições de arcar com as despesas e taxas dos processos.

O acesso à justiça é um direito social fundamental, uma garantia constitucional, que até então só era aplicada aos que eram capazes de pagar as despesas processuais.

Entende-se por assistência judiciária gratuita como sendo o benefício que o Estado concede à parte que não possui condições ou recursos financeiros para arcar com taxas e despesas do processo, amparado pela lei 1060/50.

Conforme mencionado acima, está disposto nos artigos 3º e 4º da referida lei:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:
 I - das taxas judiciárias e dos selos;
 II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça.
 III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
 IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;
 V - dos honorários de advogado e peritos.
 VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. (Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001)
 VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009).
 Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal. (Incluído pela Lei nº 7.288, de 1984)

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)
 § 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)
 § 2º. A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986)
 § 3º A apresentação da carteira de trabalho e previdência social, devidamente legalizada, onde o juiz verificará a necessidade da parte, substituirá os atestados exigidos nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 6.654, de 1979)³⁵

³⁵ BRASIL, Lei nº 1.060/50. IN: *Vade Mecum*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1185

Desta forma, a parte ficará isenta de quaisquer custas na propositura de sua demanda.

Para conseguir esse benefício, a parte precisa apenas provar que é pobre na acepção jurídica do termo, o que muitas vezes é feito de forma errônea e sem critério, contribuindo para a banalização do instituto.

Um grande exemplo do afirmado acima é demonstrado na jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO HÁBIL A DEMONSTRAR A CONDIÇÃO FINANCEIRA DO IMPUGNADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO IMPUGNADO. INSURGÊNCIA CONTRA DENEGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELO AMPARADO NA PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. SUBSISTÊNCIA. EXEGESE DOS ARTIGOS 4º, § 1º, DA LEI 1.060/1950 E 1º DA LEI N.7.115/1983. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DA HIGIDEZ FINANCEIRA DO IMPUGNADO. EXISTÊNCIA DE BENS NÃO SUFICIENTE PARA AFASTAR O BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPRESCINDÍVEL A DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ FINANCEIRA DO IMPUGNADO. IMPUGNANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS PROBATÓRIO VISANDO AFASTAR A PRESUNÇÃO LEGAL. PREVALÊNCIA DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XXXV e LXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 2007.056938-5, 1ª câmara de Direito Civil do TJ/SC, Relator: Desa. Subst. Denise Volpato, Julgado em 10/04/2012)³⁶

A jurisprudência acima deixou claro, que a mera afirmação de que o autor não possui condições de arcar com as custas processuais, é o suficiente para garantir o benefício da assistência judiciária gratuita. Não há dúvidas de que decisões com este teor contribuem para a banalização do dano moral.

Outro exemplo de jurisprudência, afirmando que a mera alegação na inicial é suficiente para conceder as benesses da lei:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA NA INICIAL. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DERRUÍDA. DEFERIMENTO. I – Por força de dispositivo constitucional, deverá ser deferida a justiça gratuita a todo aquele que declarar a impossibilidade financeira de arcar com as despesas do processo, e especialmente, à pessoa jurídica, quando essa comprovar

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 2007.056938-5. Relator: Desa. Subst. Denise Volpato. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 abril 2012.

sua impossibilidade de suportá-las;II – Para as pessoas física, consoante o art. 4º da Lei 1.060/50, o fato de ter a parte na petição inicial afirmado não ter condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, já impõe a presunção de sua hipossuficiência, quando não consta dos mesmos autos nenhuma prova a derruir tal assertiva, como in casu, devendo, assim, ser deferido a ela os benefícios da justiça gratuita. (Agravo de Instrumento Cível Nº 1.0024.09.724424-8/001, 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator: Des. Luciano Pinto, Julgado em 25/04/2014)³⁷

No mesmo sentido, demonstra a jurisprudência abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (Recurso Especial Cível Nº 469594,, Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma, Relator: Min. Nancy Andrighi, Julgado em 30/06/2003)³⁸

Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, o Superior Tribunal de Justiça se manifesta da seguinte forma:

PROCESSO CIVIL GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) DECLARAÇÃO DE POBREZA AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita prevista no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. 2. Recurso especial provido. (Recurso Especial Cível Nº 901.685,, Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma, Relator: Min. Eliana Calmon, Julgado em 03/06/2008)³⁹

O artigo 2º , Parágrafo único da referida lei, diz que: “Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.⁴⁰

Tal disposição legal, não abrange apenas os miseráveis, mas também as classes econômicas mais fracas de certa forma, mesmo que não se encontrem em um estado de insuficiência absoluta, o que demonstra a não

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº: 1.0024.09.724424-8/001 Relator: Des. Luciano Pinto. **Diário de Justiça**. Brasília, 25 abril 2014.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso Especial Cível nº 469594. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 de junho de 2003.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça. Recurso Especial Cível nº 901.685. Relator: Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça**. Brasília, 03 de junho de 2008.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 1.060/50. IN: *Vade Mecum*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1184

existência de um critério fixo e de certa forma rigoroso para a concessão do benefício.

5 CONCLUSÃO

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, obteve-se um grande avanço com relação a reparação do dano não patrimonial, ou seja, o dano moral.

A problemática da situação se dá ao fato de que com a ampla abordagem do dano moral na nova Constituição Federal, e com a facilidade de se buscar a justiça, o instituto dano moral se tornou uma indústria.

Neste sentido, a tal indústria do dano moral faz com que o instituto seja cada dia mais banalizado, pois as ações são ajuizadas com um único sentido, o enriquecimento ilícito, sem dispêndio algum.

Não é qualquer dissabor ou discussão que enseja uma indenização por danos morais, para caracterizar o dano moral, deve haver uma dor forte, uma humilhação, um vexame que se distancia da normalidade, caso não haja algum destes requisitos, a propositura de uma ação requerendo indenização por danos morais terá única e exclusivamente o objetivo de enriquecer de maneira ilícita, sem sentido.

Pode-se apontar a Lei dos Juizados Especiais, a Subjetividade do Juiz e a Assistência Judiciária Gratuita como os principais causadores da banalização do instituto. Com relação a subjetividade do juiz, não se adota um padrão para decisões, pois cada juiz decide conforme seu entendimento, porém, o juiz é humano, não é um ser perfeito, e por este fato, comete erros, falhas, embora saiba que não pode desviar de certo caminho para majorar o dano, desta forma o juiz aplica a seu critério o valor da indenização para cada ação.

Outro ponto que contribui para a banalização, como dito anteriormente, é a Lei 9.099/95, a lei dos juizados especiais, que em primeiro grau não atribui custas para o ajuizamento de ações, estimulando ainda mais a propositura de ações infundadas, pois em caso de a ação ser julgada improcedente, o autor nada tem a perder.

Por fim, a Assistência Judiciária Gratuita, pois isenta o demandante declarado pobre nos termos da lei, de pagar qualquer custa do processo, ensejando ainda mais o ajuizamento de ações infundadas, pois basta se declarar pobre, e muitas vezes, sua situação financeira não é verificada.

Não é viável que se adote um padrão para julgar ações cujo dano discutido é o moral. Mas a lei deveria fixar alguns critérios que ajudem os magistrados a avaliar corretamente cada dano sofrido em cada caso. Desta maneira, diminuiria consideravelmente as diferenças entre uma decisão e outra, pois seriam decisões mais justas, e o dano moral não seria brutalmente banalizado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. IN: *Vade Mecum*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Lei nº 9.099/95**. IN: *Vade Mecum*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Lei nº 10.406/02** (Código Civil Brasileiro). IN: *Vade Mecum*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 355392. Relator: Min. Castro Filho. **Diário de Justiça**. Brasília, 26 março de 2002.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso Especial Cível nº 469594. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Diário de Justiça**. Brasília, 30 de junho de 2003.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso Especial Cível nº 901.685. Relator: Min. Eliana Calmon. **Diário de Justiça**. Brasília, 03 de junho de 2008.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 70033201120. Relator: Marilene Bonzanini Bernadi. **Diário de Justiça**. Brasília, 28 abril 2010.

_____. Tribunal de Justiça. Ação nº: 434.01.2011.000327-2/000000-000. Juiz: Luiz Gustavo Giuntini de Rezende. **Diário de Justiça**. Pedregulho, 08 abril 2011.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº: 2007.056938-5. Relator: Desa. Subst. Denise Volpato. **Diário de Justiça**. Brasília, 10 abril 2012.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso de revista nº 3679720115090863. Relator: Maria de Assis Calsing. **Diário de Justiça**. Brasília, 20 novembro 2013.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento Cível nº: 1.0024.09.724424-8/001 Relator: Des. Luciano Pinto. **Diário de Justiça**. Brasília, 25 abril 2014.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso Cível nº: 71005049465. Relator: Roberto Arriada Lorea. **Diário de Justiça**. Brasília, 09 outubro 2014.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000 p. 70

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito civil**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Juizado de Pedreiras (MA) profere 763 sentenças em mutirão** 20 de julho de 2011. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/72021-juizado-de-pedreiras-ma-profere-763-sentencas-em-mutirao>> Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

CONSULTOR JURIDICO. **Revista Eletrônica**, 21 de julho de 2002. Disponível em:<http://www.conjur.com.br/2002-jul-21/cidadaos_inundam_justica_processos_dano_moral> Acesso em: 22 de novembro de 2015.

_____. CONSULTOR JURIDICO. **Revista Eletrônica**, 15 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>> Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FADUL, Tatiana Cavalcante. **A indústria do dano moral**. 15 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/122657/a-industria-do-dano-moral-tatiana-cavalcante-fadul>> Acesso em: 22 de novembro de 2015.

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Novo Curso de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997.

_____. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1993.

MARMITT, Arnaldo. **Dano Moral**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1999.

_____. **Perdas e danos.** 3. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997.

MARTINS, Américo Luís. **Dano moral e sua reparação civil.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 3 ed. Vol 7. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

PEDROTTI, Irineu Antonio. **Responsabilidade Civil.** 1. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1990.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PINTO, Cristiano Vieira Sobra. **Direito Civil Sistematizado.** 7. ed. São Paulo: Forense, 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil: A reparação e a pena civil.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável.** 3.ed. São Paulo: Método, 2001.

_____. **Dano moral indenizável.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado.** 15. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992.

SOARES, Orlando. **Responsabilidade Civil no direito brasileiro: teoria, prática forense e jurisprudência.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil.** 4. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p..

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito civil: teoria geral – introdução ao direito romano.** 5.ed. São Paulo: Atlas, 1999.