

© *Cadernos de Direito Actual* N° 8 Núm. Ordinário (2017), pp. 399-412
·ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

A evolução da responsabilidade civil no direito constitucional contemporâneo: do dano moral *in nature* ao dano moral *in re ipsa*

The evolution of civil responsibility in contemporary constitutional law: from the moral damage in nature to moral damage in re ipsa.

Mariana Cristina Garatini¹

Ana Luiza Figueira Porto²

Universidade Estadual Paulista- Unesp

Sumário: Introdução; 1. Da constitucionalização do Direito Privado; 2. Evolução da responsabilidade civil; 3. Teoria do Dano; 4. Dano moral e responsabilidade civil; 4.1 Dano moral *in nature*; 4.2 Dano moral *in re ipsa*; 5. STJ e o dano moral presumido; 5.1 Cadastro de Inadimplentes; 5.2 Protesto Indevido; 5.3 Atraso de voo; 5.4 Diploma sem reconhecimento; Conclusão.

Resumo: O dano moral é uma modalidade de indenização que ampara o sujeito nas lesões cometidas contra direitos imateriais, inseridos no âmbito de sua personalidade, anteriormente desprovidos de tutela jurisdicional, a qual se aplicava apenas infrações contra bens materiais. Em contrapartida, na atualidade esses direitos subjetivos se destinam a preservação dos aspectos mais significativos do que diferencia o homem dos demais seres viventes, a dignidade da pessoa humana. Nos primórdios da proteção dos direitos fundamentais no âmbito civil, era exigido que o indivíduo lesado comprovasse seus três requisitos indispensáveis, dolo, culpa e nexos de causalidade, o que acabava por vezes expondo-o a nova situação humilhante, degradante, logo, nova modalidade se viu imprescindível a de abandonar a prova do dano, adotando-se nova versão do instituto em comento, a qual se denomina dano moral *in re ipsa* e que a cada dia ganha maior espaço no cenário jurídico.

Palavras-chave: dano moral; dano moral presumido; responsabilidade civil; dolo; culpa; nexos de causalidade.

Abstract: Moral damage is a kind of indemnity that protects immaterial rights against injuries committed, those rights are inserted within personalities scope, previously deprived of judicial protection, once these rights were used just to protect material goods.

On the other hand, currently these subjective rights are destined to preserve the most important aspects that makes men unique, the human dignity.

With the start of fundamental rights protection in civil order, the injured was required to prove its three indispensable requirements, negligence, malice and causality connection, This obligation, sometimes ended up exposing men to a new

¹ Mestranda em direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (Unesp), campus de Franca. Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Advogada atuante na área civil.

² Mestranda em direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" (Unesp), campus de Franca. Advogada atuante na área civil.

humiliating and degrading situation. Then, a new modality was necessary to abandon damages prove, which is called moral damage in re ipsa and that day by day gains a more relevant space in the legal conjuncture.

Keywords: moral damage; presumed moral damage; civil responsibility; negligence; malice; causality connection.

INTRODUÇÃO

O direito é instrumento a serviço da sociedade, se adapta as necessárias manifestações que se lhe impõem.

Embasado na premissa acima, todo o olhar voltado a responsabilização das condutas contra o homem na seara das relações de direito privado vem sofrendo grande alteração e evolução.

Primeiramente, as constituições liberais se restringiam a organização do Estado e o Direito Privado a tutela do patrimônio. Com o advento das constituições sociais foram inseridos no texto da Carta Maior os direitos imprescindíveis a convivência e manutenção do homem no âmbito de uma sociedade, os direitos tidos por fundamentais, que se destinam a proteção de um gama de direitos oriundos da dignidade da pessoa humana.

Em adição, o direito constitucional passou a fundamentar, embasar todos os demais ramos de direito, infiltrando-se em todos eles. Em decorrência, ocorreu o que se denomina constitucionalização do direito civil, em que a expansão da proteção dos direitos da personalidade acabou por ser aplicada aos assuntos cotidianos, sendo invocada na tutela do patrimônio e do direito privado.

Essa tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas solidificou-se de forma a ser adotada a necessidade de se reparar as infrações cometidas contra o homem e o que lhe é inerente, resultando no instituto da responsabilidade civil.

Portanto, essa nova concepção do campo reparatório do direito civil, amparada na proteção da dignidade da pessoa humana, transformou a ausência de proteção dos direitos da personalidade em um sistema de inclusão de direitos fundamentais no âmbito privado.

Tal fato resultou na despatrimonialização do direito privado e na possibilidade de recomposição, reparação de danos cometidos contra direitos mais importantes do homem, e que tornam cada indivíduo em um ser singular frente os demais da sociedade e que ao mesmo acaba por garantir a isonomia.

Com a evolução da responsabilidade civil, o dano moral, entendido como as lesões sofridas pelo sujeito físico ou jurídico ante a afetação de seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, ganha gradativa importância, sendo até mesmo aceita sua presumibilidade em determinadas situações atuais.

Explica-se, o dano moral presumido, em sua expressão latina *in re ipsa*, é a simplificação da prova do dano, pois configura-se de forma mais sucinta, ou seja, pela comprovação da ligação entre o nexos causal e o dano, desvinculando-se da necessidade de haver prova da culpa do agente, elemento que passa a ser irrelevante.

Assim, o dano moral, corriqueiro nas demandas judiciais, não se manteve estagnado, mas aumentou seu campo de incidência com a finalidade de preservar direitos fundamentais em situações determinadas, nas quais o indivíduo por conduta de outrem se vê privado ou potencialmente privado de direitos essenciais a sua subsistência e convivência em sociedade. A importância do tema atingiu tamanha repercussão que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou entendimento pacificado a respeito de situações em que se presume o dano.

É essa evolução e pacificação do entendimento do órgão superior de justiça que serão expostos neste trabalho, já que a determinação de situações em que o dano se presume gera maior segurança jurídica a convivência social, pois o sujeito privado de direitos pela ocorrência das hipóteses determinadas terá maior

possibilidade de êxito em eventual demanda judicial, ao se eximir da árdua tarefa de provar lesão de caráter imaterial.

Para a consecução do objetivo delineado será utilizado o método

1. Da constitucionalização do Direito Privado

Remontando a época do liberalismo, século XIX, não havia congruência entre o direito constitucional e o privado, ou seja, estes direitos percorriam caminhos distintos, o que se comprova pelo papel desempenhado por cada diploma. Sendo que o primeiro tratava da organização política dos estados e o segundo tutelava o patrimônio e as relações privadas dos indivíduos.

As constituições liberais abarcavam, de forma geral, apenas matérias referentes a organização, estrutura e competência do Estados e de seus órgãos, enquanto que os códigos de direitos privados, funcionavam como verdadeiras constituições privadas, regulando as relações privadas, tutelando a autonomia privada, a fim de resguardá-la das intervenções estatais.

Com o passar do tempo e evolução da sociedade, a total autonomia da vontade tal como praticada no sistema Liberal, colocando o cidadão em situação de gritante prejuízo e disparidade, sem ter os devidos meios legais para se defender dos grandes contratos de massa acabou por criar novas necessidades sociais, o que fez com que se fizesse necessária a intervenção estatal nas relações privadas, com o intuito de trazer, ao menos, equilíbrio contratual, bem como a proteção dos hipossuficientes, isonomia entre as partes. Assim, teve início o fenômeno da constitucionalização do direito civil, claramente elucidado por FACHIN NETO:

Da constitucionalização do direito civil decorre a migração, para o âmbito privado, de valores constitucionais, dentre os quais, como verdadeiro *primus inter paribus*, o princípio da dignidade da pessoa humana. Disso deriva, necessariamente, a chamada *repersonalização* do direito civil, ou visto de outro modo, a despatrimonialização do direito civil. Ou seja, recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções. O patrimônio deixa de estar no centro das preocupações privatistas [...] sendo substituído pela consideração com a pessoa humana.³

Ou seja, direito constitucional e direito privado, que antes não se comunicavam, passam a ter uma relação de complementaridade e interdependência.

Assim, a constitucionalização do direito civil resta marcada pela transposição da ética individualista, para uma ética social, dando-se atenção as diferenças sociais e econômicas dos contratantes, já que não somente o Estado, mas sim a sociedade como um todo é responsável pela consecução do interesse comum.

Portanto, verificou-se que os institutos que antes eram totalmente fragmentados, passaram a ser interligados, trazendo enormes avanços para o estudo do Direito e benefícios para a sociedade, que passa a proteção da pessoa humana em todos os aspectos, tendo em vista que a constitucionalização do direito civil permite que quando da análise da tutela do direito privado e do patrimônio, seja também observado os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

No Brasil, referida constitucionalização se concretizou a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, quando então o direito constitucional inseriu em seu texto a tutela dos direitos fundamentais do homem e do cidadão, e conseqüentemente, tais direitos passaram a produzir reflexos em todos os ramos do Direito, inclusive no direito civil, logo, este deixou de tutelar só o patrimônio e os direitos individuais, abarcando também a proteger os direitos inerentes a pessoa humana.

³ FACCHINI NETTO, E. "Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado". In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). 3 ed. *Livraria do Advogado Editora*, 2010. p. 53.

Com a crescente necessidade da proteção do homem, como indivíduo social, solidificou-se a necessidade de se reparar as infrações cometidas contra este, responsabilizando o infrator por seus atos e pelos danos decorrentes, seja com a finalidade de recomposição da situação primitiva, ou para indenização, ou ainda repressão intimidatória para condutas reiteradas. No campo civil este instituto recebeu o nome de responsabilidade civil.

2. Evolução da responsabilidade civil

Basicamente, a responsabilidade civil surge quando há o descumprimento de uma obrigação ou de um dever, ou seja, de um ato contrário ao direito. Está ligada às ações praticadas pelo indivíduo das quais se exige a reparação, voltando assim ao *status quo*, ou então satisfazendo o dano injustamente gerado.

Ao longo da evolução do campo do direito civil, no que tange a responsabilidade civil, passou-se de um sistema jurídico em que não havia qualquer proteção a dignidade da pessoa humana e conseqüentemente responsabilização em face de violações contra a mesma, para um sistema de inclusão de direitos fundamentais no âmbito civil, assistindo-se assim a despatrimonialização do direito privado e o surgimento do instituto em questão.

Em decorrência do desenvolver da sociedade e das novas necessidades impostas, como exemplo a tutela do consumidor, entendido como elo mais fraco da relação de consumo, ganha atenção a relação privada em seu todo, já que passa a haver a apuração da responsabilidade das partes contratantes em todas as fases do negócio jurídico, a saber, responsabilidade pré-contratual, responsabilidade contratual e responsabilidade pós-contratual, ou seja, antes, durante e depois da relação jurídica firmada.

Hodiernamente, podemos chamar de clímax da responsabilidade civil a imputação de sanção, (utilizada em sentido amplo) independente da prova da culpa, tão logo ocorra determinada ação reprovável, modalidade a que se atribui o nome de dano presumido ou dano *in re ipsa*.

Ainda, de forma futurista, BRAMBILLA e PALLONE apontam para a necessidade de uma desvinculação total do elemento da culpa a noção de responsabilidade civil, a qual passaria a ter por elemento indispensável o dever de agir segundo a boa-fé e em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois mesmos nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o elemento é a culpa se faz presumido:

A culpa seria removida dos elementos de responsabilidade, dando lugar à pressuposição de responsabilidade propriamente dita (e não mais da culpa), derivada de um dever de agir conforme a boa vontade[...]⁴

No entanto, apesar de louvável a vertente acima, pautada na conduta do homem médio, essa deve ser apreciada com cautela, já que a desvinculação total da culpa dos elementos da responsabilidade civil pode acabar por despersonalizar referido instituto e assim, banalizar sua aplicação, que ficaria sujeita a ocorrência de qualquer situação que aparentemente destoasse da conduta esperada, sem serem observadas as peculiaridades do caso posto *sob judice*.

A aplicação desmedida do posicionamento acima levaria a uma enorme monta de condenações provenientes de meras condutas comuns ao cotidiano em sociedade, tentativa esta que pode ser percebida na atual condução dos processos judiciais, principalmente na esfera cível, em que um grande volume traz a alegação da ocorrência de danos morais, em situações muitas vezes desmedidas, em

⁴ BRAMBILLA, P. A. de S. e PALLONE, J. "A responsabilidade civil hodierna e a necessidade de Estruturação de uma responsabilidade pressuposta como Critério fundante à tutela da dignidade e personalidade Humanas". *CONPEDI*, 2016.p. 18.

tentativa infundada de enriquecimento e não recomposição ou reparação, como objetiva o instituto em questão.

A conclusão que se impõem é que a responsabilidade civil é fruto dos direitos fundamentais consagrados na Constituição de 1988, decorrentes da incorporação do princípio da dignidade da pessoa humana ao seu texto, em seu artigo 1º, inciso III.

Logo, todo ato praticado contra os direitos essenciais ao homem, contra sua dignidade, são passíveis de indenização e/ou implicação dos mais variados tipos de sanções previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Esclarece-se que tal evolução só foi possível no evento acima descrito, uma vez que a Constituição anterior, instituída em 1967, não teve esse condão por não ter legitimidade democrática, pois criada dentro de um regime de exceção, sendo o principal objetivo de referido diploma dar sustentáculo as ações dos militares detentores do poder.⁵

Portanto, a promulgação da Constituição de 1988 e a inserção dos direitos fundamentais em seu texto, criou um novo modo de interpretação dos demais diplomas jurídicos, dado que a leitura desses passou a ser feita a luz do Texto Maior, reconhecendo-se a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), ou de outro modo, o reconhecimento de que os direitos fundamentais são constantemente violados ou ao menos ameaçados no âmbito das relações privadas⁶.

Sobre o tema acima disposto, SERGIO CAVALIERI elenca algumas situações que refletem a grande revolução pertinente ao tema da responsabilidade civil proveniente da Constituição Cidadã, ao estender a responsabilidade objetiva aos prestadores de serviços públicos, possibilitando assim o alcance de uma grande gama das relações de consumo. E, considerando como o Código Consumerista, o qual atribuiu responsabilidade objetiva a todos os fornecedores de serviços e produtos (2003, p.71).

Sob esta ótica, não foi o Código Civil de 2002 o responsável por legislar a responsabilidade civil, posto que esta veio se solidificando, se formatando ao longo do Código de 1916, código este eminentemente subjetivista, cuja responsabilização ficava adstrita a comprovação da culpa, não havendo espaço para outra forma de responsabilidade e, em decorrência do progresso social, econômico, tecnológico tal sistema subjetivista não mais se sustentava, sendo necessário admitir e, portanto, criar e legislar outras hipóteses de responsabilidade civil que não fundadas na culpa. Assim, ao Novo Código Civil coube o papel de expressar a evolução mencionada, passando a ser caracterizado como objetivista.⁷

Se faz pertinente neste ponto fazer uma ressalva. Dizer que o CC/2002 é objetivista não quer dizer que não há previsão da responsabilidade subjetiva. A previsão do art. 927 se aplica tanto a responsabilidade objetiva como para a subjetiva, visto que para esta última, negligência e imperícia são os elementos subjetivos do ato ilícito *stricto sensu*, que resta configurada apenas quando há a conjunção da conduta culposa, nexos causal e dano, vinculada a um juízo de valor.

E, da análise do art. 186 do Código Civil, conjuntamente com a dicção do Código de Defesa do Consumidor, ficam evidentes os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Ainda, há que se deixar expresso que o princípio da *restitutio in integrum* é o responsável por reger a responsabilização civil nos tempos atuais, sob a égide

⁵ SARLET, I. W. "Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais". Vol 36/2000. *Revista dos Tribunais*. Out-dez 2000. p. 14."

⁶ *Ibidem*. p.21.

⁷ CAVALIERI FILHO, S. "Responsabilidade Civil no Novo Código Civil". *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 48/2003. p. 69 – 84. Out - Dez / 2003. Disponível em <http://www.revistadotribunais.com.br>. Acesso em 29 dez 2016.p. 72.

que a reparação do dano deve ser feita de forma completa, reposicionando a vítima *status quo ante*.

Embasado nas considerações acima, a responsabilidade civil subjetiva impescinde de três requisitos, quais sejam, dano, culpa do agente e nexos de causalidade entre a culpa e o dano, ressalta-se que a configuração da responsabilidade subjetiva resta comprovada ante a ocorrência de conduta culposa frente o dano causado; enquanto que a responsabilidade objetiva requer a ocorrência do dano e do nexos causal, não importando a forma como se deu a conduta do agente, portanto, culpa presumida.

3. Teoria do Dano

Tal como descrito acima, a responsabilidade civil, qualquer que seja sua modalidade, está intimamente ligada a ocorrência do dano, entendido este como a lesão ao bem protegido pelo ordenamento jurídico, prejuízo de ordem patrimonial ou moral, objetivando a reparação do mesmo.

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 o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁸

Exemplifica-se, um concorrente dolosamente planeja incendiar o estoque de mercadorias de comerciante rival, com a finalidade única de se sobrepôr no mercado, porém, apesar de todo o planejamento para a prática de tal ato, o objeto incendiário não ascende e assim, o concorrente não consegue concluir sua conduta e causar o dano almejado. Percebe-se que nesse contexto, olhando apenas para a ação acima descrita, temos a configuração da conduta dolosa (causar incêndio e acabar com a concorrência rival), no entanto, ante a não ocorrência do incêndio, não há a configuração do dano, logo não resta configurada a responsabilidade civil.

Para que reste configurado o dano deve haver a violação de um interesse jurídico, a ocorrência de prejuízo material ou imaterial, que deve ser certa, pois não se admite o dano hipotético ou incerto e a sua subsistência, pois descartado o dano já indenizado ou reparado. Acrescenta-se o caráter sancionador destinando a punir e compensar, logo o quantum indenizatório se mede pela extensão do dano (art. 944, caput, CC).

Quanto à natureza do interesse jurídico violado esta pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. O dano patrimonial (art. 402 do CC), sucintamente, é lesão a um interesse econômico, interesse pecuniário, que abrange o decréscimo patrimonial e até mesmo o que a vítima deixou de auferir razoavelmente (certamente) em decorrência do evento danoso.

Já a outra modalidade, o ilícito extrapatrimonial, abarca a lesão ao direito da personalidade humana, atingindo direitos fundamentais, tais como liberdade, igualdade, solidariedade, ou seja, todas as ações que de uma forma ou outra maculam a dignidade da vítima, conforme previsão do art. 5º, V e X, CF.

Por fim, o dano moral tem caráter personalíssimo, pois inerente aos direitos imateriais da pessoa, abrangendo também a pessoa jurídica, quando, por exemplo, violado seu nome no mercado e, também pode ser imputado a interesses coletivos, o que se elucida pela ocorrência de lesão a valores de ordem cultural de uma determinada comunidade.

⁸ CAVALIERI FILHO, S. "Programa de responsabilidade civil", 9ª ed. *Atlas*, 2010. p.70.

Como o objetivo do presente estudo se voltar a análise da evolução da responsabilidade civil representada pela aplicação do dano moral presumido, aprofunda-se a pesquisa neste aspecto.

4. Dano moral e responsabilidade civil

O dano moral é a modalidade de interesse jurídico extrapatrimonial que maior repercussão teve com a evolução da responsabilidade civil, pois acompanhou seus avanços, ganhando maior incidência juntamente com esses, ao se fazer presente em grande parte dos processos judiciais que envolvam interesses cíveis, tendo exigido a reestruturação do sistema, até se chegar ao presente momento, quando seu ápice resta configurado no dano moral *in re ipsa*, ou seja, o dano presumido.

Tão corriqueira a incidência do dano moral como forma de responsabilização pela conduta danosa, que por vezes se acaba equivalendo seus conceitos, no entanto, a responsabilidade civil é mais abrangente por compreender todas as modalidades de danos, envolvidas nas condutas culposas e dolosas, enquanto que o dano moral se presta a consecução do objetivo dessa, a reparação do prejuízo, quando a natureza do ilícito é de caráter extrapatrimonial.

Caracteriza-se o dano moral na ocorrência de lesões sofridas pelo sujeito físico ou jurídico, ante a afetação de seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não econômicos. É, pois, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, no corpo ou no espírito, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito.

Contemplando o direito à reparação do dano moral, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, incisos V e X e no Código Civil/2002 que o inseriu no ordenamento cível, contemplando-o nos arts. 186, 927 e 942, garantem o ressarcimento pelos abalos causados à esfera moral de qualquer pessoa e a obrigatoriedade de sua reparação está também consagrada no Texto Maior, precisamente em seu art. 5º, que expressa que a todo cidadão é "assegurado o direito de resposta, proporcionalmente ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem" (inc. V) e também pelo seu inc. X, que prevê que "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."

Essa reparação, ainda terá como elemento fixador da quantia devida, o fator capaz de desencorajar o ofensor ao cometimento de novos atentados contra o patrimônio moral das pessoas, sustenta-se que a reparação pecuniária apesar de não poder desfazer a lesão em si, já que a recomposição destes por natureza é insuscetível, é apta a proporcionar ao lesado, ao menos, a possibilidade de, através de prazer material, conseguir amenizar a dor, o sofrimento causado.

O dano moral por ser tão corriqueiro nas demandas judiciais, não se manteve estagnado, mas passou e ainda passará por mais modificações, que provavelmente, abarcarão as extensões de sua aplicação.

Em suas raízes, o dano moral está ligado a comprovação de culpa, da ação intencional. Hodiernamente, o dano moral é até mesmo aplicado presumidamente, com abordagem pautada no dogma da dignidade da pessoa humana, dessa forma a prova se restringe ao liame do nexos causal ao ato ilícito, sendo que o Superior Tribunal de Justiça já vem consolidando entendimento sobre determinadas situações, que de forma direta se aplica a indenização moral.

4.1 Dano moral *in nature*

Denomina-se neste trabalho dano moral *in nature*, a forma primordial deste instituto, ou seja, a primeira modalidade aceita no universo jurídico, referindo-se a necessidade da configuração dos três elementos caracterizadores da responsabilidade civil: o dano, nexos de causalidade e a culpa do agente.

No direito pátrio, anteriormente a Constituição Social, não havia previsão legal quanto à responsabilidade civil oriunda de dano de ordem moral, logo, ante

referida ausência, o entendimento predominante, seguia a linha de não se estar diante de direito legalmente reconhecido, o que foi definitivamente afastado ante a promulgação do diploma citado.

Tal previsão de reparação, conforme aludido, resta prevista na Constituição Federal, contudo o rol apresentado nesse diploma não é taxativo, mas meramente ilustrativo, pois a previsão é no sentido de que todo ilícito que afete a pessoa em seus atributos personalíssimos, que o individualizam frente os demais da sociedade, são passíveis de indenização, ressalta-se que para haver a plena reparabilidade abrange-se toda e qualquer espécie de dano ocorrido.

Sequencialmente, o dano moral em sua forma inicial tem por escopo a imprescindibilidade da comprovação do evento danoso na esfera dos direitos personalíssimos, atingindo sua dignidade, causando-lhe sofrimento, dor, ou ainda expondo o sujeito a situação humilhante e vexatória:

Na linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.⁹

Nessa esteira, é elemento indispensável à comprovação de que aquele comportamento atingiu o psicológico do indivíduo, afetando seu âmago, restando excluídos os meros dissabores rotineiros do convívio social, o que causaria a banalização da finalidade da reparação, estando diante de responsabilidade objetiva.

Alude-se que a reparação integral do dano para efetivamente se concretizar pode vir a abranger o dano reflexo, que “se caracteriza pelos efeitos ao patrimônio ou aos demais elementos materiais do acervo jurídico do lesado, como extensão de atentados morais, por exemplo, perda da consideração social, de certa clientela ou de negócios em geral, em razão do uso indevido de imagem alheia”. (BELMONT, 2013, p. 71)

Essa concepção tradicional do instituto do dano moral é a mais comumente aplicada, ressalvadas as hipóteses de culpa presumida, que a cada dia ganham maior espaço no ambiente jurídico.

4.2 Dano moral *in re ipsa*

O dano moral presumido, em sua expressão latina *in re ipsa*, é a simplificação da prova do dano, pois resta configurado de forma mais sucinta, ou seja, pela comprovação da ligação entre onexo causal e o dano, desvinculando-se da necessidade de haver culpa do agente, elemento esse que passa a ser irrelevante, contrariando a ideia inicial de configuração do dano moral.

A modalidade dano presumido é criação da doutrina e jurisprudência, que mesmo diante da inexistência de previsão legal dessa espécie de dano até a promulgação da Constituição de 1988, não se fez indiferente a situações em que a comprovação da culpa se fazem insustentáveis. Logo, com o surgimento de novas necessidades sociais, hipóteses de culpa objetiva foram sendo traçadas e assim, restou dispensado a prova concreta da culpabilidade.

⁹ CAVALIERI FILHO, S. “Programa de responsabilidade cívica”. *Malheiros*, 1996, p. 66, citando decisão do TJRJ, Ap. Cív. 8.218/95, 2ª CC, Rel. Des. Sergio Cavaliéri. p. 66.

É claro que, no quadro de uma compreensão ético-social do Direito, não se concebe mais a teoria da responsabilidade civil com base apenas no elemento subjetivo da culpa, sendo aquela considerada devida, objetivamente, quando a natureza mesma da atividade desenvolvida pelo autor do dano já implica grandes riscos para quem dela participa¹⁰.

Nesse novo paradigma o que faz a prova do prejuízo é a consciência do homem médio de que aquela conduta por si só é suficiente para abalar a tranquilidade psíquica do lesado e sua moralidade, ressalta-se, em muitas situações é praticamente impossível comprovar a dor, a humilhação, a situação vexatória, podendo ainda a tentativa de tal comprovação causar novos abalos a pessoa.

A evolução da aplicação do dano presumido é evidenciada pelo atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que já apontou entendimento em diversos acórdãos sobre o tema, elucida-se:

A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo¹¹.

Dano moral – Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam (...)¹².

Não bastasse o entendimento acima, o STJ ainda vem adotando situações determinadas, em que, na sua ocorrência já resta configurado o dano moral *in re ipsa*, trazendo com isso uma maior proteção aos consumidores e contratantes em geral, além de servir para inibir condutas arbitrárias de grandes empresas.

5. STJ e o dano moral presumido

Desde o ano de 2012 a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou sobre determinadas situações cotidianas em que há a presunção do dano moral. Destaca-se dentre os posicionamentos os seguintes temas:

5.1 Cadastro de Inadimplentes

No caso da inscrição indevida do nome em cadastros restritivos de crédito o entendimento da Corte é no sentido de que o dano provém da força dos próprios fatos, restando dispensada sua demonstração. Portanto, nessa hipótese, mesmo que o consumidor não tenha passado por nenhum constrangimento terá direito a reparação, já que, conseqüentemente, pode acabar privando o indivíduo indevidamente negativamente da obtenção de bens indispensáveis ao seu sustento e o de sua família, podendo ainda resultar em exposição a situação vexatória ante a negativa do crédito.

Logo, por se tratar de risco potencial, por poder não se concretizar em todos os casos, objetiva-se impedir ou ao menos desmotivar ações arbitrárias por parte de empresas e demais participantes da cadeia negocial.

Como resultado do dano aplicado, basta ao consumidor provar que a negativação tenha sido injusta, por já estar a dívida paga, por não existir contrato ou por qualquer outra excludente de responsabilidade.¹³

¹⁰ REALE, M. "Visão Geral Do Novo Código Civil". *Revista dos Tribunais*. Vol. 808/2003. p. 11 – 19. 2003. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 29 dez 2016. p.2.

¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 23.575-DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJU 01/09/97.

¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 86.271-SP, Relator Ministro Carlos A. Menezes, DJU 09/12/97.

¹³ FIUZA, C. A. de C.e AMORIM, B. de A. L. "Pontos De Interseção Entre Os Sistemas De

Logo, ante as fortes evidências de erro exclusivo por parte do fornecedor, gerando possíveis ou concretos óbices ao exercício regular de direitos pelo consumidor lesado, se presume o dano.

É evidente, no entanto, que haverá dano moral ressarcível sempre que o lançamento realizado no cadastro do Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, ou no SERASA for indevido. É que os efeitos de tais registros são nocivos ao conceito do devedor, podendo comprometer-lhe a honra e o bom nome no seio da comunidade em que vive. Se não havia razão legítima para explicar o assento, reveste-se a conduta de quem o promoveu do caráter abusivo e ilícito.¹⁴

Ilustra-se o alegado pela decisão de afetação do Recurso Repetitivo do tema 735:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. MANUTENÇÃO INDEVIDA EM INSTITUIÇÕES RESTRITIVAS DE CRÉDITO APÓS QUITAÇÃO DO DÉBITO. OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS. ABALO À HONRA E À REPUTAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Verifica-se dos autos que efetivamente o Apelado teve o seu nome negativado no SPC em decorrência de um saldo residual com a empresa Ré, tendo sido quitado em 11/12/1999. Embora efetuado o pagamento, não fora dado baixa na negativação até 06/07/2000, o que embasa o alegado dano moral causado ao Apelado.

Não se olvida na hipótese dos autos a regularidade da inscrição do nome do Apelado no órgão de proteção ao crédito, todavia, injustificável a sua permanência após a liquidação do débito, gerando o dever de indenizar como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.

O direito à indenização por danos morais em casos de manutenção indevida da inscrição em instituições restritivas de crédito, é presumido, independente da prova objetiva no que concerne ao abalo à honra e a reputação do lesado, fazendo-se desnecessária, pois a prova do prejuízo, que, repita-se, é presumido, uma vez que o dano moral decorre da própria manutenção indevida do nome do autor no cadastro de inadimplentes.

Havendo nexos de causalidade entre o ato ilícito (manutenção indevida) e o prejuízo moral sofrido pelo autor, inafastável a condenação do seu causador.¹⁵

5.2 Protesto Indevido

Outra ocorrência comumente vivenciada é a do protesto indevido de títulos, sobre o tema YUSSEF SAID CAHALI¹⁶ sustenta que

[...]sobrevindo, em razão do ilícito ou indevido protesto de título, perturbação nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral puro, passível de ser indenizado; o protesto indevido de título, quando já quitada a dívida, causa injusta agressão à honra, consubstanciada em descrédito na praça, cabendo indenização por dano moral, assegurada pelo art. 5º, X, da Constituição [...]

Responsabilidade Civil Do Código Civil E Do Código Do Consumidor - Diálogo Das Fontes". Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo. *CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF*. 2016. p. 91.

¹⁴ THEODORO, H. J. "Dano Moral". 2ª ed. *Juarez de Oliveira*, 1999. p. 27.

¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL nº 1424792 – BA, RELATOR : MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, publicação 28 de fevereiro de 2014.

¹⁶ CAHALI, Y. S. "Dano Moral", 2ª ed. *Revista dos Tribunais*, 1998.

Não bastasse, o procedimento para sustar os títulos indevidamente protestados se circunda de muita burocracia, causando por si só situação passível de indenização ao retirar a tranquilidade da pessoa e lhe impor condutas desgastantes, que fogem da condução normal do seu dia-a-dia.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CHEQUE. PROTESTO REALIZADO FORA DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DO TÍTULO (30 DIAS), DE ACORDO COM O ART. 48 DA LEI N. 7.357/85. PROTESTO INDEVIDO. DEVER DE INDENIZAR. PROCEDÊNCIA DO PLEITO. PREQUESTIONAMENTO. Caso em que a parte autora reclama o cancelamento do protesto, pois realizado fora do prazo de 30 dias, e o pagamento de indenização por dano moral. Segundo entendimento adotado, o protesto realizado fora do prazo contido no art. 48 da Lei m. 7.357/85 mostra-se abusivo e gera o dever de indenizar. Comprovação de que o protesto/inscrição feito em nome da parte autora é indevido. Dano moral *in re ipsa*, independente de comprovação, insito ao registro indevido. Na fixação da reparação por dano moral, incumbe ao julgador, ponderando as condições do ofensor, do ofendido, do bem jurídico lesado e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, arbitrar o valor da indenização que se preste à suficiente recomposição dos prejuízos, sem importar, contudo, enriquecimento sem causa da parte. Caso em que é cabível. RECURSO PROVIDO.¹⁷

5.3 Atraso de voo

A escolha pela modalidade aérea de transporte está ligada à sua rapidez e comodidade, pagando-se, de forma geral, mais por este serviço, assim sendo, a pontualidade é requisito para concretização da escolha feita. Referida matéria é tratada pelo Código de Defesa do Consumidor, sobrepondo-se ao Pacto de Varsóvia:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPANHIA AÉREA. ATRASO NO VOO. 1. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO. 2. DANO MORAL. REVISÃO DO VALOR FIXADO. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A responsabilidade civil das companhias aéreas em decorrência da

má prestação de serviços, após a entrada em vigor da Lei n. 8.078/90, não é mais regulada pela Convenção de Varsóvia e suas posteriores modificações (Convenção de Haia e Convenção de Montreal), ou pelo Código Brasileiro de Aeronáutica, subordinando-se, portanto, ao Código Consumerista. Precedentes.

2. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. Não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral decorrente da falha na prestação de serviços por parte da companhia aérea, de modo que sua revisão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo improvido.¹⁸

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. OVERBOOKING.

¹⁷BRASIL, Superior Tribunal de Justiça Apelação Cível Nº 70058165432, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 13/03/2014.

¹⁸ Idem. AgRg no AREsp 567681 / RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 04/11/2014.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL PRESUMIDO. PRECEDENTES. DANOS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. REEXAME MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. VALOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE.

1.O dano moral decorrente de atraso de voo, prescinde de prova, sendo que a responsabilidade de seu causador opera-se , in re ipsa, por força do simples fato da sua violação em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro.(REsp 299.532/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJe 23/11/2009)

2. A reapreciação por esta Corte das provas que lastrearam o acórdão hostilizado é vedada nesta sede especial, segundo o enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, o que não ocorre neste feito.

4.O agravo regimental não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

5.AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO¹⁹.

5.4 Diploma sem reconhecimento

A falta de diploma reconhecido pelo MEC (Ministério da Educação) impossibilita que o indivíduo exerça sua profissão e assim angarie recursos para sua sobrevivência, bem como o frustra quanto aos planos futuros, dentre outras razões claramente expostas no acórdão abaixo e que não deixam dúvidas quanto a aplicação do dano moral presumido nesta hipótese:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CURSO NÃO AUTORIZADO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA.

- Não tendo a instituição de ensino alertado os alunos, entre eles as recorrentes, acerca do risco (depois concretizado) de impossibilidade de registro do diploma quando da conclusão do curso, o dano moral daí decorrente pode – e deve – ser presumido.

- Não há como negar o sentimento de frustração e engodo daquele que, após anos de dedicação, entremeados de muito estudo, privações, despesas etc., descobre que não poderá aspirar a emprego na profissão para a qual se preparou, tampouco realizar cursos de especialização, pós-graduação, mestrado ou doutorado, nem prestar concursos públicos; tudo porque o curso oferecido pela universidade não foi cancelado pelo MEC. Some-se a isso a sensação de incerteza e temor quanto ao futuro, fruto da possibilidade de jamais ter seu diploma validado. Há de se considerar, ainda, o ambiente de desconforto e desconfiança gerados no seio social: pais, parentes, amigos, conhecidos, enfim, todos aqueles que convivem com o aluno e têm como certa a diplomação. A demora, na hipótese superior a 02 (dois) anos, expõe ao ridículo o “pseudo-profissional”, que conclui o curso mas vê-se impedido de exercer qualquer atividade a ele correlata.

- O Código Civil exige dano material efetivo como pressuposto do dever de indenizar, cuja existência deve ser demonstrada nos próprios autos e no curso da ação.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.²⁰

¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1410645 / BA, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE 07/11/2011.

²⁰ Idem. RECURSO ESPECIAL Nº 631.204 - RS, Rel Min. Castro Filho, Terceira Turma, Jul. 25/11/2008.

Além das situações acima dispostas, a Corte do STJ também adota entendimento pacificado quanto a ocorrência de dano *in re ipsa* nos casos de responsabilidade bancária, equívoco administrativo, credibilidade desviada, uso indevido da imagem.

CONCLUSÃO

O atual posicionamento do STJ, solidificando situações em o dano moral resta presumido, representa marcante evolução para a sistemática jurídica brasileira, refletindo em segurança jurídica, já que ao menos desde de 2012 e até mesmo antes desse marco temporal, diversos temas foram julgados uniformemente.

Referido posicionamento, já sedimentado, visa inibir ações até então corriqueiramente praticadas pelas empresas, que antes ficavam em sua maioria impunes frente a dificuldade e até mesmo impossibilidade de se provar a dor, vexame, humilhação. Atualmente a situação é inversa, tem-se a certeza da condenação a ser imposta, logo o Poder Judiciário, representado por um dos seus maiores órgãos, caminha de forma a garantir o respeito a determinados direitos fundamentais violados nas relações de caráter privado.

Nota-se que há um amadurecimento também da Constituição Federal, que por meio dessas decisões tem seu texto de lei aplicado, solidificando a passagem de um sistema patrimonialista para uma legislação social e protetiva, na busca da concretização do princípio *mor* da dignidade da pessoa humana. Para a conclusão de tal objetivo, o cidadão consumidor é privado de nova exposição a possível dano quando da tentativa de comprovar a lesão moral sofrida, resultando em dupla proteção, ou seja, tanto quando da ocorrência do ato ilícito, como quando da sua comprovação.

Contudo, em conformidade com o aludido neste trabalho, não é toda responsabilização civil configurada pela ocorrência de dano moral que pode ser presumida, sob pena de banalizar o instituto que visa a proteção de direitos extrapatrimoniais, personalíssimos e não o enriquecimento ilícito frente a qualquer conduta corriqueira própria da convivência em sociedade.

Por este motivo, buscando a preservação da finalidade real do instituto do dano moral presumido, acima aludida, que sua configuração se faz de forma restritiva, abarcando apenas determinadas situações, após um longo período de consolidação do entendimento jurisprudencial, restando incontroverso que naquela situação houve infração a direito fundamental ou, ao menos, risco iminente de sua ocorrência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BELMONTE, A. A. "Tutela da Composição dos danos morais nas relações de trabalho." *LTR Editora*. 2014. Disponível em <http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/539494774>. Acesso em 9 jan 2017.
- BRAMBILLA, P. A. de S. e PALLONE, J. "A responsabilidade civil hodierna e a necessidade de Estruturação de uma responsabilidade pressuposta como Critério fundante à tutela das dignidade e personalidade Humanas." *CONPEDI*, 2016
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em 15 ago 2017.
- CAHALI, Y. S. "Dano Moral", 2ª ed. *Revista dos Tribunais*, 1998.
- CAVALIERI FILHO, S. "Programa de responsabilidade civil". 9ª ed. *Atlas*, 2010.
- _____. "Programa de responsabilidade civil". *Malheiros*, 1996, p. 66, citando decisão do TJRJ, Ap. Cív. 8.218/95, 2ª CC, Rel. Des. Sergio Cavalieri.
- _____. "Responsabilidade Civil no Novo Código Civil". *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 48/2003. p. 69 – 84. Out - Dez / 2003. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 29 dez 2016.

- FACCHINI NETTO, E. "Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado". In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). 3 ed. *Livraria do Advogado Editora*, 2010.
- FIUZA, C. A. de C. "Para uma releitura da teoria geral da responsabilidade civil." *Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUCMG)*. v. 7, n.13 e 14, p. 9-15, 2004.
- FIUZA, C. A. de C.e AMORIM, B. de A. L. "Pontos De Interseção Entre Os Sistemas De Responsabilidade Civil Do Código Civil E Do Código Do Consumidor - Diálogo Das Fontes. Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo." *CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF*. 2016.
- MARTINS-COSTA, J. "A reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado." *Revista dos Tribunais*. 2010.
- REALE, M. "Visão Geral Do Novo Código Civil". *Revista dos Tribunais*. Vol. 808/2003. p. 11 – 19. 2003. Disponível em <http://www.revistadostribunais.com.br>. Acesso em 29 dez 2016.
- SARLET, I. W. "Direito fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais". Vol 36/2000. *Revista dos Tribunais*. Out-dez 2000.
- THEODORO, H. J. "Dano Moral". 2ª ed. *Juarez de Oliveira*. 1999.