

# DANO MORAL E A SUA CONSAGRAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

*Altimar Pasin de Godoy\**

**SUMÁRIO:** 1. *Conceituação*; 2. *O Dano Moral e o Direito Brasileiro*; 3. *A Constituição de 1988*; 4. *Conclusão*; 5. *Referências*.

## 1. CONCEITUAÇÃO

Observa-se que a definição dos clássicos autores contém um elemento negativo (contrapondo-o ao dano patrimonial) e outro substantivo (consignando o elemento dor). Os Mazeud e Tunc definiam o dano extrapatrimonial (dano moral) como "aquele que não atinge de modo algum ao patrimônio e causa tão-somente uma dor moral à vítima"<sup>1</sup>.

Wilson Melo da Silva<sup>2</sup> assim o define: "danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoal natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico".

Informa o eminente professor, que o seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos. Seriam exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal.

---

\* Aluno do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá. Advogado militante no Paraná.

<sup>1</sup> Mazeud e Tunc. *apud* Severo, Sérgio. Os Danos Extrapatrimoniais. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 40.

<sup>2</sup> Silva, W. M. da. O dano moral e sua reparação. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.1.

A definição de danos morais, portanto, fica pacificado pela conclusão, de Carlos Alberto Bittar<sup>3</sup>, "danos morais são aqueles suportados na esfera dos valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais, reparáveis, em sua integralidade, no âmbito jurídico".

Eduardo Zannoni<sup>4</sup>, "denomina-se dano moral - ou agravo moral - o menoscabo ou lesão a interesses não patrimoniais provocado por evento danoso, vale dizer, pelo ato antijurídico".

Maria Helena Diniz doutrina: o dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica<sup>5</sup>.

Bustamante Alsina<sup>6</sup> define, "o dano moral como a lesão nos sentimentos que determina dor, sofrimento físico, inquietude espiritual, o agravo as afeições legítimas, e em geral toda classe de padecimentos insusceptíveis de apreciação pecuniária".

Todavia, atualmente, pela dimensão que tomou conta o real significado do "dano moral", seu conceito poderia ser ditado simplesmente na reparação que pudesse devolver à vítima, a própria coisa, e na sua impossibilidade, o equivalente em indenização monetária, o que se alcançaria, através do ajuizamento de uma ação judicial, onde a função do juiz, é a ministração da justiça, devendo aplicar seus conhecimentos e sua sensibilidade, pela falta de uma lei específica a regular a matéria<sup>7-8</sup>. Não há na legislação um conceito de dano moral.

A plena aceitação da reparabilidade do dano moral<sup>9</sup> parte da idéia de que todo e qualquer prejuízo causado injustamente deve

<sup>3</sup> Bittar, c. A. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3ª ed. revista atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 43-44.

<sup>4</sup> Zannoni, E. *El daño la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982, p.231.

<sup>5</sup> Diniz, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 7ª vol. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 80-81.

<sup>6</sup> Alcina, J. B. *Teoria General de La Responsabilidad Civil*. 9. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999. p. 237.

<sup>7</sup> O artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro de 1916 prescreve: "*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*".

<sup>8</sup> O artigo 335 do Código de Processo Civil, nesse sentido: "*Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial*".

<sup>9</sup> Beviláqua, C. *Código Civil do Brasil Comentado*, vol. I, 7. ed. tiragem histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio: convênio com a Faculdade de Direito Estácio de Sá, 1984, p. 321, comentando o disposto no art. 76 do Código Civil de 1916, nos fornece com clareza, uma bela lição: "*Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-la, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes, e, não raro, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais*".

encontrar resposta no ordenamento jurídico, isto como garantia da satisfação ampla dos interesses violados e, uma forma de pacificação social. Constitui-se marco relevante no processo de evolução das sociedades, à proteção de valores que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana, da pessoa no meio em que vive, desdobrando-se a personalidade humana por diferentes atributos, de ordem física, psíquica ou moral.

Yussef Said Cahali, tem como dano moral "tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral"<sup>10</sup>.

Em suma, por dano moral, segundo Daisy Justa Fernandes Bordon, deve-se entender aquele causado ao patrimônio desmaterializado de uma pessoa, ou seja, aquele resultante de lesões à honra, à paz interior, às crenças, à vida na sua totalidade física e moral, às afeições legítimas, aquele que afeta o âmago do ser<sup>11</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira, tratando do dano moral, ensina que "o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar-se em que sejam impunemente atingidos"<sup>12</sup>.

O que pode ser notado pelas tendências da doutrina e da jurisprudência, é que o dano moral sempre está em conexão à consideração da pessoa, a sua honra, dignidade, imagem, aparência, intimidade, enfim, bens que o direito protege, estendendo-se também esses atributos à pessoa jurídica. Essa tendência de proteção, pode-se notar, por alguns julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, especificamente, em face da Súmula 227.

Relevante se toma a citação feita pelo jurista Norberto Bobbio quanto à importância real da proteção efetiva dos direitos do homem,

<sup>10</sup> Cahali, Y. S. Dano Moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

<sup>11</sup> Cf. Dano moral oriundo de homicídio. São Paulo, Dissertação de Mestrado apresentado no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP, 1982, p. 6, *apud* Reis, C. Dano moral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 6-7.

<sup>12</sup> Pereira, C. M. da S. Responsabilidade Civil. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 41.

<sup>13</sup> (...) "A restituição de cheque por insuficiência de fundos, indevidamente ocorrida por erro administrativo do banco, gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pela autora, que se permite, na hipótese, facilmente presumir." (...) (ST J - RESP. 299611 - MA - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU 15.04.2002). "A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e a sociedade a cometerem atos dessa natureza." (...) (STJ - RESP. 332589 - MS - 3ª T. - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 15.04.2002).

proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948<sup>14</sup>.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, embora expressando preocupações predominantemente políticas e atenta principalmente aos interesses da classe burguesa, teve o mérito de iniciar uma nova era, a Era dos Direitos do Homem, e resumiu, no dizer de Mazzini, "os resultados da era cristã, pondo acima de qualquer dúvida e elevando a dogma político a liberdade conquistada na esfera da idéia do mundo greco-romano, a igualdade conquistada pelo mundo cristão, e a fraternidade, que é consequência imediata dos dois termos"<sup>15</sup>.

Norberto Bobbio, escreve que "o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Segundo ele, a dificuldade a resolver não é filosófica, mas jurídica, e, num sentido mais amplo, política, porque não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados"<sup>16</sup>.

Continua o eminente filósofo que, "em tempos que o desenvolvimento da técnica e a ampliação dos conhecimentos causam profundas mudanças na organização da vida humana, o problema que temos a enfrentar é o de medidas imaginadas e imagináveis para efetiva proteção desses direitos, pois não é preciso aduzir que, para protegê-los, não basta proclamá-los"<sup>17</sup>.

A dificuldade de quantificar, materialmente, o dano moral, não pode ser óbice, para que o juiz possa conceder à vítima uma efetiva condenação. O que se deve levar em conta, na reparação do dano moral, com efeito, jamais tem por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a

<sup>14</sup> Bobbio, N. A Era dos Direitos, 13ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Campus, p. 30-31. liA *Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade. Os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generi* ... A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais. Quando digo "contém em germe", quero chamar a atenção para o fato de que a Declaração Universal é apenas o início de um longo processo, cuja realização final ainda não somos capazes de ver. A Declaração é algo mais do que um sistema doutrinário, porém algo menos do que um sistema de normas jurídicas. De resto, como já várias vezes foi observado, a própria Declaração proclama os princípios de que se faz pregoeira não como normas jurídicas, mas como "ideal comum a ser alcançado por todos os povos e por todas as nações".*

<sup>15</sup> Mazzini *apud* Bobbio, N. A Era dos Direitos, ob. cit. p. 92.

<sup>16</sup> Bobbio, N. ob. cit. p. 25.

quantia em dinheiro. Tal equivalência não pode existir, pois não se pode quantificar materialmente a dor do espírito, nem a tristeza, nem a viuvez, nem a orfandade<sup>18</sup>. Essa é a razão da natureza peculiar que a indenização pelo dano moral, que é independente e autônoma em relação à dos danos materiais.

Por outro lado, sendo materialmente impossível estabelecer parâmetros naturais de reparação de danos morais, e inexistindo, de um modo geral, a fixação legal de qualquer parâmetro, "o melhor critério", ainda segundo a doutrina de Clayton Reis, "é o de confiar no arbítrio dos juízes para a fixação do quantum indenizatório".

## **2. O DANO MORAL E O DIREITO BRASILEIRO**

O direito brasileiro, como se sabe, apenas assumiu, firmemente, a plausibilidade jurídica de indenização por dano moral nas situações não reguladas por texto normativo específico a contar da Carta Constitucional de 1988. Até fins da década de 1980, predominava o tradicional entendimento de ser irreparável, economicamente, o dano moral estrito - a menos que houvesse texto legal inequívoco nessa direção. A bem da verdade, o princípio da reparabilidade do dano moral, no Brasil, foi no início muito hostilizado tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916, o Decreto 2.681, de 07.12.1912, que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro do Brasil, já abordava a respeito da reparação do dano moral, conforme transcrito no art., 2] do citado decreto, que, ordena "no caso de lesão corpórea ou deformidade, além das perdas e danos, das despesas do tratamento e dos lucros cessantes" (danos materiais), o juiz deve arbitrar "uma indenização conveniente". Pelo aludido artigo 21, tanto a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu em algumas ocasiões

---

<sup>18</sup> Reis, C. ob. cit. p. 88, nesse sentido: " ( ... ) todos os autores brasileiros, como de resto os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório dos danos patrimoniais. A idéia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidade que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições". E, prossegue o eminente professor, "o magistrado, no seu mister diário de julgar e valer-se dos elementos aleatórios que o processo lhe oferece e, ainda, valendo-se de seu bom senso e sentido de equidade, é quem determina o cumprimento da lei, procurando sempre restabelecer o equilíbrio social, rompido pela ação de agentes, na prática de ilícitos".

alusão à dor moral<sup>19</sup>, conforme acórdão no RE 82.296, publicado no Diário da Justiça da União de 08.07.1976, p. 5132<sup>20</sup>.

Wilson Melo da Silva<sup>21</sup> escreve que a Lei 2.681, de 07.12.1912, e, posteriormente, o direito pretoriano tornaram a indenização por danos morais extensiva a todas as empresas transpadoras, indicando que o artigo 21 dessa Lei, constitui uma disposição clara que acolhe a reparação por danos morais.

No Código Civil de 1916, as regras gerais de responsabilidade (artigo 159 responsabilidade por danos extra contratuais, e art. 1056, responsabilidade por danos contratuais), são de caráter amplo e aberto, permitindo-se compreender que está contido os danos morais, especialmente diante da previsão de certas hipóteses delituosas em que se ferem aspectos da moralidade e da afetividade pessoais<sup>22</sup>.

Além disso, o Código de 1916 destacava a possibilidade do interesse econômico e moral fundamentar a postulação judicial no artigo 76, ainda que essa postulação em juízo achasse limitada ao autor e sua família, consoante comentários promovidos por Clóvis Bevilacqua, cuja observação ao aludido artigo já foi citado em nota de rodapé.

Partindo da idéia expressa contida no artigo 76 e, considerando também os inúmeros dispositivos específicos onde o Código prevê reparações por danos morais, Caio Mário da Silva Pereira conclui que, "o princípio da reparação por dano moral encontra guarida no ordenamento brasileiro, apesar de ressentir de uma norma genérica da reparação por dano moral. É de ressaltar, porém, que já de longa data a doutrina nacional

<sup>19</sup> Silva, A. L. M. da. O dano moral e a sua reparação civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 160.

<sup>20</sup> "Responsabilidade Civil - Acidente ferroviário - Indenização - Dano estético - Apesar do fornecimento de aparelhos ortopédicos, pode justificar condenação pelo dano estético. Aqueles podem "amenizar" o mal sofrido, mas não arrebata a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece ser reparado. Aplicação do art. 21 do Decreto 2.681, de 1912. Precedentes do STF".

<sup>21</sup> Silva, W. M. da. ob. cit. p.522-523, em comentário ao artigo 21 da Lei 2.681, de 7.12.1912, escreve: "No caso de lesão corpórea ou deformante, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento, e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente. Ora, essa "indenização conveniente", arbitrável pelo juiz, "além das despesas com o tratamento, e os lucros cessantes" da vítima, só pode dizer respeito, inofismavelmente, ao *pretium da/aris*. Com efeito: Pagas pelo réu as despesas do tratamento da vítima, seus lucros cessantes e, naturalmente, pelas leis do processo, também as custas e honorários advocatícios, a que título mais (falamos dos danos patrimoniais) seria ainda devida outra parcela de indenização? Por que, então, esse arbítrio concedido ao juiz para, além de tudo isso, mandar contar, ainda em favor da vítima mais uma "indenização conveniente", "à vista da natureza" da lesão e de "outras circunstâncias"? Se na lei não há palavras inúteis, como entender-se essa outra "indenização conveniente", mandada pagar à vítima já ressarcida pelos danos patrimoniais experimentados?".

<sup>22</sup> Código Civil de 1916, artigos 1537 e seguintes indo até o artigo 1557, capítulo II - Da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos.

orientava-se no sentido de admitir a tese positiva do dano moral, muito embora, alguns autores, aceitando a reparabilidade do dano moral como tese, negavam tivesse sido a mesma acolhida pelo legislador brasileiro, como princípio geral, ressalvando, certas disposições específicas previstas em lei”<sup>23</sup>.

As várias tentativas de reforma do Código Civil Brasileiro de 1916, forneceram novas luzes à questão de se consolidar em seus dispositivos a necessidade expressa de reparação dos danos morais.

O Anteprojeto de Código de Obrigações de 1941, elaborado pela comissão integrada pelos professores Orosimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães deu prioridade à matéria obrigacional em função da unificação dos preceitos que passariam a reger todas as relações de ordem privada. O Anteprojeto previa um capítulo específico referente à reparação civil (Título I, Capítulo VI) e previa expressamente a reparação decorrente de dano moral, nos artigos 181 e 182<sup>24</sup>.

O Código Brasileiro de Telecomunicações<sup>25</sup>, nos artigos 81 a 88, admite de forma expressa a indenização dos danos extrapatrimoniais, cujos artigos foram revogados pela Lei de Imprensa. De acordo com o art. 53, a indenização de reparação do dano moral será procedida pelo juiz, que deverá levar em conta "a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Alvim, A. Da Inexecução das Obrigações e suas conseqüências. 3. ed. São Paulo: Forense, 1972, n. 159, p. 224, ensina - "Em resumo, poderíamos dizer: a tese da reparabilidade dos danos puramente morais, vencedora, embora, na doutrina dos nossos civilistas, continua encontrando resistência nos Tribunais. Pode ser isso fruto de mero acaso, mesmo porque há exceções, de lado a lado. Todavia é bem possível que a razão esteja na separação dos campos: o juro, no da tese; e, o juiz no do caso concreto. ( ... ) No caso do dano moral, é o juiz quem pede ao jurista a precisão que este não lhe pode dar. O sentimento de justiça impulsiona no sentido de admitir-se a indenização por dano moral: mas, a dificuldade da aplicação da teoria aos casos ocorrentes faz retroceder".

<sup>24</sup> Silva, W. M. da. op. cit. p. 388 em nota de rodapé.

<sup>25</sup> Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962, foi alterada em partes pela Lei 5.250/67 (Lei de imprensa).

<sup>26</sup> Lei de Imprensa 5.250/67, artigo 53: *No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:*

*I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;*

*II - a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;*

*III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na Lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.*

*Arf. 54. A indenização do dano material tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior.*

O Código Eleitoral<sup>27</sup>, em caso de calúnia ou difamação contra membro ou partido político, estabelece a possibilidade de reparação do dano moral, no artigo 243, § 3º<sup>28</sup>, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente<sup>29</sup>.

Também a Lei de Imprensa<sup>30</sup>, em seu art. 49, I, admite a reparação dos danos morais e materiais previstos nos arts. 16, II e IV, e 18, em se tratando de calúnia, difamação ou injúria. A Constituição de J 988 afastou, para a fixação do valor da reparação do dano moral, as regras referentes aos limites tarifados previstas pela referida lei, consoante farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça<sup>31</sup>.

A Lei de que trata os direitos autorais<sup>32</sup>, admite expressamente a reparação por danos morais do autor, consoante prescrevem os artigos 25 e seguintes e, na forma prevista nos artigos 122 e seguintes, da citada lei.

Em decorrência da lei civil máxima tratar o dano moral de forma tímida, em face das posições doutrinárias correntes do início do século, passou o assunto a ser objeto em leis específicas, conforme já demonstrado, como forma de superar e desenvolver a matéria, que foi objeto de vários projetos para a reforma do Código Civil, a partir da década de J 940.

Em 1963 surge o Anteprojeto de Código Civil elaborado por Orlando Gomes e, posteriormente, revisto por uma comissão composta pelo próprio Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e Orosimbo Nonato,

<sup>27</sup> Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (DOU 19.07.1965).

<sup>28</sup> Lei 4.737 - Código Eleitoral, artigo 243, § 1º *O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral respondendo por este o ofensor e, solidariamente, o partido político deste, quando responsável por ação ou omissão, e quem quer que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para ele. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.961, de 04.05.1966)*

<sup>29</sup> § 2º. *No que couber, aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos 81 a 88 da Lei nº 4117, de 27 de agosto de 1962. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.961, de 04.05.1966).*

<sup>30</sup> Nesse sentido, jurisprudência do STJ REsp - 299700 DF - 4ª T. - *Rei. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 29.10.2001 - p. 00210) RESPONSABILIDADE CIVIL - Dano moral. Música. Propaganda política. Legitimidade do partido político. - A ação de indenização pelos danos material e moral decorrentes do uso indevido de música na propaganda eleitoral pode ser promovida no juízo cível contra partido político, que responde pelo prejuízo causado na divulgação de suas idéias e candidatos, sem necessidade de distinguir se a atividade foi do diretório regional ou nacional. - A fixação do valor do dano moral é revista na instância especial quando absolutamente inadequado o quantum escolhido na instância ordinária, situação que não ocorre no caso dos autos. - Inexistência dos apontados defeitos de omissão e falta de fundamentação. Recursos não conhecidos.*

<sup>31</sup> Lei de Imprensa 5.250. de 9 de fevereiro de 1967.

<sup>32</sup> Neste sentido: STJ - RESP 162545 - RJ - 3ª T. - *Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJU 27.08.2001 - p. 00326) Não mais prevalece, a partir da Constituição em vigor, a indenização tarifada, prevista na Lei de Imprensa, devida por dano moral, por publicação considerada ofensiva à honra e à dignidade das pessoas. Precedentes.*

<sup>33</sup> Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Essa lei foi regularizada pela Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, que regulou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais.



em seu artigo 916, acolheram o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais<sup>33</sup>.

Na esteira do Anteprojeto de Código Civil de Orlando Gomes, surge o Anteprojeto de Código de obrigações do jurista Caio Mário da Silva Pereira, inserindo título sobre responsabilidade civil (arts. 914 a 952), prevendo, de modo claro, que o dano moral seria ressarcido independentemente de dano material, é o que prescrevia os artigos 916 e 942<sup>34</sup>.

Em 1965 o Presidente da República envia ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3264/65 que estabelece o Código de Obrigações, com base no Anteprojeto de Caio Mário, revisto por uma comissão integrada pelo próprio jurista mineiro, e também por Orosimbo Nonato, Theophilo de Azeredo Santos, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros. Tal anteprojeto, previa título próprio para a responsabilidade civil (arts. 854 e seguintes), referindo-s~, por expresse, à reparabilidade do dano moral. Este Projeto não transformou-se em lei, e por força de mensagens do Poder Executivo foi, em 1967, retirado para reexame do assunto, consoante informações da época.

Em 1972, surge um novo Anteprojeto de Código Civil formulado por uma comissão nomeado pelo Ministério da Justiça em ] 969, supervisionada por Miguel Reale e integrada pelos juristas José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Tal anteprojeto, transformou-se no Projeto de Lei, oferecido ao Congresso Nacional sob o nº 634-B, em 1975, que deu vida ao novo Código Civil - Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, com texto básico sobre responsabilidade, mesmo em caso de dano exclusivamente moral (art. 186), com a mesma distribuição da matéria sobre a reparação de danos, previsto no título IX, artigos 927 a 954<sup>35</sup>.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que admitiu em seu texto o princípio da reparabilidade do dano moral, de cuja importância merece um estudo próprio nesse trabalho, algumas leis ordinárias foram editadas, regulamentando e ampliando as hipóteses de danos morais indenizáveis.

---

<sup>33</sup> Silva, W. M. da. ob. cit. p. 447

<sup>34</sup> Anteprojeto de Caio Mário da Silva Pereira, art. 916 - *O dano moral será ressarcido, independentemente do prejuízo material.* Art. 942 - *No caso de dano moral, haja ou não haja prejuízo material, o juiz arbitrar moderadamente a indenização, invocando inclusive a equidade.*

<sup>35</sup> O novo Código Civil - lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, sancionado pelo Presidente da República, passou a vigor a partir de 11 de janeiro de 2003.

O Código do Consumidor<sup>36</sup>, no inciso VI do art. 6º, estabelece que constitui direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos". No mesmo estatuto, segundo o inciso VII do artigo 6º, constitui direito básico do consumidor "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnicas aos necessitados".

Em face da vigência do Código de Defesa do Consumidor, a justiça brasileira ficou mais receptiva à questão ligada a classe de consumidores, o que têm levado muitos a postular a tutela necessária para reparação de danos. Relativamente ao consumo, estão ligados os aspectos do crédito, informações em bancos de dados sobre consumidores, enfim, há uma gama de situações que envolvem clientela consumidora de bens e serviços, do comércio, indústria, instituições financeiras<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, publicada no DOU de 12.09.1990.

<sup>37</sup> Jurisprudências - Superior Tribunal de Justiça: Dano Moral - Inscrição Indevida no SPC - Honorários - Ilegitimidade Passiva - Súmula W 07 E Precedentes da Corte - 1. Considerando as peculiaridades do caso, já decidiu a Segunda Seção que deve haver temperamento na aplicação do art. 21 do Código de Processo Civil, tudo para evitar que a condenação em honorários seja superior ao próprio valor da condenação, cabível, entretanto, a repartição das custas, presente o art. 12 da Lei nº 1.060/50. 2. Provado nos autos, segundo o Acórdão recorrido, a participação das rés, a Súmula nº 07 da Corte impede seja reexaminada a prova para desafiar a questão da ilegitimidade passiva alegada. 3. "Caracterizada a conduta indevida do banco em anotar o nome do recorrido junto ao SPC, cabível é a indenização por dano moral", suficiente "a demonstração da existência da inscrição irregular" (AgRgAg nº 244.572/SP, da minha relatoria, DJ de 17/12/99; REsp nº 165.727/DF, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21/8/98). 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (ST J - RESP 313595 - RJ - 3ª T. - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJU 25.03.2002)

Civil e Processual - Ação de Indenização - Inscrição Indevida no SPC e Serasa - Dano Moral - Escritório Encarregado da Cobrança - Fornecimento de Dados Errôneos à Credora Co-responsabilidade Reconhecida pelo Tribunal de 2º Grau - Matéria de fato - Reexame Súmula Nº 7-ST J - Valor do Ressarcimento - Redução - I. Reconhecida pelo Tribunal estadual a co-responsabilidade, no caso dos autos, da sociedade de advogados encarregada da cobrança, onde fora celebrado acordo para pagamento, pelos fatos que levaram a empresa administradora do cartão de crédito a inscrever o nome do autor em cadastros negativos do SPC e Serasa, a controvérsia acerca da legitimidade passiva daquela recai no reexame do quadro tático, obstado, em sede especial, pela Súmula nº 7 do ST J. 11. Dano moral fixado de modo proporcional à lesão, a fim de evitar enriquecimento sem causa. 111. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (STJ - RESP . 389695 - RJ - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU 29.04.2002)

Responsabilidade Civil - Serasa - Dano Moral - Indenização - É irrisória a quantia de R\$ 1.559,00 estipulada para reparar dano moral decorrente de inscrição, na SERASA, do nome do autor, executivo e administrador de empresas, que percebia salário de R\$ 10.000,00, por dívida que não era sua. Considerando as condições das partes e a importância que para o autor tem o bom conceito na praça, eleva-se a verba indenizatória para R\$ 20.000,00. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. (ST J - RESP 302022 - SP - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 04.02.2002)

O Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>38</sup>, ao regulamentar as garantias constitucionais do art. 227, da Constituição Federal de 1988<sup>39</sup>, inseriu no artigo 15, que "a criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis". A proteção a criança ou adolescente, consiste basicamente em ter os mesmos direitos da pessoa adulta, e esta situação ficou inscrita no texto constitucional e no texto da lei do estatuto (arts. 15, 16, 17, 18, 143,201 e 247).

A par desses textos legais, visa esclarecer à proteção do dano moral no direito do trabalho, nos direitos autorais, enfim, há uma gama de leis que visam proteger o indivíduo pela ampla reparação dos danos morais, já que a preocupação da sociedade é manter a harmonia e o equilíbrio social, consoante ensina Clayton Reis<sup>40</sup> "todo mal causado ao estado ideal da pessoas, resultando mal-estar, desgostos, aflições, interrompendo-lhes o equilíbrio psíquico, constitui causa eficiente para a obrigação de reparar o dano moral".

### 3. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988<sup>41</sup> cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5<sup>o</sup><sup>42</sup>, assegurando o direito de resposta

<sup>38</sup> Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

<sup>39</sup> Constituição Federal de 1988, art. 227: *Arf. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, a saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

<sup>40</sup> Dano moral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 86.

<sup>41</sup> Cretella Jr. J. Comentários à Constituição de 1988, vol. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992, p. 62-69, escreve: "Conforme determinava a Emenda Constitucional 26/1985, em 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional, sob a direção do Presidente do STF, prof. e Min. José Carlos Moreira Alves, instalou a sessão de abertura da Assembléia Nacional Constituinte, com a eleição do deputado paulista Ulysses Guimarães como Presidente. O prazo de duração da Assembléia Nacional Constituinte era de cinco meses e sete dias, e seus trabalhos deveriam terminar em 07 de setembro de 1987, com a promulgação da Oitava Magna Carta Constitucional Brasileira. A promulgação da Constituição deu-se em 05 de outubro de 1988, pela qual, o Brasil entre em definitivo no rol dos países democráticos, firmando-se como Estado de direito ou Estado democrático."

<sup>42</sup> Constituição de 1988 - Título 11 - dos direitos e garantias fundamentais - capítulo I - dos direitos e deveres individuais e coletivos

*Arf. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: ( . . . ) V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano*

proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Na verdade, com essa disciplina clara, eliminou-se qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da reparação do dano moral. A Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial, enquanto não sobrevier novo Código Civil, ou leis próprias, revelando-se nesse passo, de grande valia a interpretação integrativa, por meio da qual se empresta a determinadas regras o sentido próprio à realidade social do momento, em face da Constituição<sup>43</sup>.

Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, eis que o preâmbulo da Carta são o norte da ação do intérprete e que as regras de direitos fundamentais são de vigência e de aplicação imediatas, por força de texto expresse<sup>44</sup>. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório. Diante dessa realidade, é inaplicável, até mesmo, a discutida a interpretação da Constituição<sup>45</sup> em conformidade com a lei ordinária, exatamente o que aconteceria no presente caso ao se pôr a Constituição de 1988 na estreita regulamentação dos danos morais nos casos tratados pela lei de imprensa.

A Constituição de 1988, é igual para todos, inaplicável o privilégio de limitar o valor da indenização para a empresa que explora o meio de informação ou divulgação, mesmo porque a natureza da regra jurídica constitucional é mais ampla, indo além das estipulações da lei de

---

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

<sup>43</sup> Sittar, C. A. O direito civil na Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p 41.

<sup>44</sup> As normas constitucionais sobre os direitos da personalidade, são de vigência imediata, consoante § 1º do art. 5º, estando pois, "ab initio", incorporadas ao Direito vigente.

<sup>45</sup> Gomes Canotilho aponta o "perigo de a interpretação da constituição de acordo com as leis ser uma interpretação inconstitucional" (Direito Constitucional, 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, pág. 242).

imprensa. E, sendo assim, preciosa é a lição de Silvio Rodrigues<sup>46</sup>.

Relativamente à violação ocorrida nos meios de comunicação, em que a Constituição confere o direito de resposta ao lesado, além da reparação do dano moral ou à imagem, sem prejuízo do dano material (inciso V) e pelo simples fato da violação, colocando-se à disposição do lesado, um precioso instrumento de amparo a elementos morais dos direitos reconhecidos à pessoa, bem como a personalidade e aos direitos intelectuais, sobretudo no plano autoral.

Incorporando o direito vigente, decorrente do texto constitucional, contemplando a indenizabilidade do dano moral, inúmeras legislações vêm sendo editadas no País, ampliando o leque de opções para a propositura de ações nessas área, como lembra Clayton Reis. É o caso do Código de Proteção ao Consumidor (Lei n 8.-078 de 11.09.1990), que, em seu art. 6º, incisos VI e VII admitiu a " ... reparação de danos patrimoniais e morais ... " No mesmo sentido filiou-se a Lei nº 8.069/90 de 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que em seu art. 17, combinado com o artigo 201, V, VIII e IX assegurou à criança e ao adolescente, o direito à integridade física, psíquica e moral. Portanto, à partir do momento em que a lei assegura o direito à integridade física e moral do menor, admite a reparação de eventual dano à sua imagem ou aos seus bens extrapatrimoniais<sup>47</sup>.

O Código Civil<sup>48</sup> que entrou em vigência em 11 de janeiro de 2003, deu agasalho a reparabilidade por danos morais, consoante o artigo 186. Prevê, ainda, o aludido Código, capítulo reservado aos "Direitos da Personalidade", dando ao cidadão plena segurança para proteção de seus direitos, consoante o comando do artigo 12<sup>49</sup>.

A Constituição de 1988, dá ênfase em inúmeras vezes a "inviolabilidade" e a "intocabilidade", levando a crer a maior possibilidade de proteção ao ser humano e aos direitos inerentes à personalidade, garantindo-lhes a liberdade, a segurança, o resguardo e a garantia depois, no mundo jurídico, de todos os direitos fundamentais, no território nacional, segundo estudos de J. Cretella Júnior<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Rodrigues. S. Curso de Direito Civil, val. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 208-209:

"Será o juiz, no exame do caso concreto, quem concederá ou não a indenização e a graduará de acordo com a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima."

<sup>47</sup> Dano moral op. cit. p.72.

<sup>48</sup> Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002

<sup>49</sup> Código Civil - Lei 10.406/2002 - ar!. 12: Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

<sup>50</sup> Comentários à Constituição de 1988, ob. cil. vol. I, p. 216.

Segundo Yussef Cahali<sup>51</sup>, a Constituição de 1988, apenas elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, pois esta já estava latente na sistemática legal anterior; não sendo aceitável, assim, pretender-se que a reparação dos danos dessa natureza somente seria devida se verificados posteriormente à referida Constituição, já que anteriormente a esse comando constitucional, já se permitiu induzir pela doutrina, jurisprudência, legislações especiais, o princípio geral do dano moral.

Ademais, é de se ressaltar que a reparabilidade do dano moral, já era acolhido pela doutrina nacional e alienígena como tese, e afirmada e reafirmada pela jurisprudência de nossos tribunais, como tendo sido acolhida pelo nosso direito privado.

Enfim, a partir do reconhecimento constitucional de devida indenização dos danos morais, os tribunais admitiram, de forma expressa, a impossibilidade de questionamentos acerca do embasamento legal de pedidos dessa natureza. Dessa forma, o dever de indenizar os danos morais, não mais constitui óbice de natureza institucional<sup>52</sup>.

A Constituição de 1988, abriu as portas, já que havia uma demanda reprimida, no sentido de questões inerentes à indenização por danos morais, possibilitando aos tribunais atendimento aos reclamos da sociedade, através do embasamento jurídico constitucional ao pedido de danos morais, consoante Clayton Reis<sup>53</sup>.

Os tribunais, aplicando de imediato o comando legal constitucional, passaram a decidir as questões submetidas ao seu julgamento. O Superior Tribunal de Justiça, criado pela Constituição de 1988, teve contribuição considerável a consolidação na jurisprudência brasileira dos danos morais. A Súmula 37<sup>54</sup> elaborado por esta Suprema Corte demonstra, de forma inequívoca, a consolidação derradeira do tema no direito brasileiro, na medida em que identifica e possibilita de maneira diferenciada, a reparação dos danos morais<sup>55</sup>.

Dessa forma, após a vigência da Constituição de 1988, não restou dúvida alguma sobre a admissibilidade da indenização do dano moral, isolada ou cumulativo com o dano material, quando da violação de uma gama de direitos inerentes a lesão à pessoa, sua personalidade, sua intimidade, e outros atributos, inclusive, estendendo-se à pessoa jurídica,

---

<sup>51</sup> O Dano Moral, ob. cit. p. 53.

<sup>52</sup> Reis, C. Avaliação do dano moral. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.195.

<sup>53</sup> ob. cito Avaliação do dano moral, p. 195.

<sup>54</sup> 8T J - Súmula 37: 37 - São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (DJU 17.03.1992, rep. DJU 19.03.1992)

<sup>55</sup> Reis, C. ob. cit. p. 198

consoante Súmula 227 do Superior Tribunal de justiça<sup>56</sup>.

#### **4. CONCLUSÃO**

Com o advento da Constituição de 1988, já não há mais lugar para debates sobre a reparação por dano moral no Brasil, o que resta consagrado pelos esforços da comunidade jurídica. Antes da consagração expressa na Constituição, existia tão somente a previsão em leis especiais, e a partir de 1988, em nível constitucional, que cortou qualquer dúvida que pudesse remanescer a respeito da reparabilidade do dano moral<sup>57</sup>.

O art. 159 do Código Civil de 1916, obrigava à reparação do dano, sem distinção entre dano material e moral, dando a entender a amplitude do sentido da lei. Todavia, havia discordância na doutrina, nesse aspecto. O atual Código Civil prevê a reparação do dano moral, consoante prescreve o art. 186.

Garantindo a Constituição a reparação por dano moral, tal garantia não pode ser eliminada, via legislação ordinária, tomando-se princípio de natureza cogente, obrigatório, rompendo por definitivo qualquer pensamento contrário da não reparabilidade do dano moral.

É de salientar que nesse caminho, veio prescrito a possibilidade da cumulabilidade das indenizações por danos patrimoniais e morais, pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI), e mais tarde a admissão pelo Superior Tribunal de Justiça da cumulação, com a edição da Súmula 37 que "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

A conclusão que podemos retirar do estudo, elaborado, é que existem muitas controvérsias que ainda continuam à se discutir na comunidade jurídica, como a quantificação do dano moral; tarifação; arbitramento; critérios para o arbitramento da reparação, dentre outras, que caberão a doutrina e a jurisprudência, com a sua força criativa peculiar, trilhar novos caminhos.

#### **5. REFERÊNCIAS**

ALCINA, J. B. *Teoría General de La Responsabilidad Civil*. 9. ed. Buenas Aires: Abeleda - Penat, 1999.

<sup>56</sup> ST J Súmula 227 - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. (DJU 08.10.1999).

<sup>57</sup> O Dano Moral, ob. cit. p. 52

- ALVIM, A. *Da Inexecução das Obrigações e suas conseqüências*. 3. ed. São Paulo: Forense, 1972, n. 159.
- BEVILÁQUA, C. *Código Civil do Brasil Comentado*. vol. I, 7. ed. tiragem histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio - convênio com a Faculdade de Direito Estácio de Sá, 1984.
- BITTAR, C. A. *O direito civil na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- BITTAR, C. A. *Reparação Civil por Danos Morais*. 3. ed. revista atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- BOBBIO, N. *A Era dos Direitos*. 13. Tiragem. Rio de Janeiro: Editora Campus, s/d.
- CAHALI, Y. S. *Dano Moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CANOTILHO, G. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.
- CRETILLA JÚNIOR, J. *Comentários à Constituição de 1988*. vol. L 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- DINIZ, M. H. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. 7.º vol. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- PEREIRA, C. M. da S. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. REIS, C. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- REIS, C. *Dano moral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- RODRIGUES, S. *Curso de Direito Civil*. vol. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. SEVERO, S. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, A. L. M. da. *O dano moral e a sua reparação civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, W. M. da. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense. 1999.
- ZANNONI, E. *El dano la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea, 1982.