

DANO MORAL

Tiago Ribeiro¹

RESUMO

O objetivo geral do presente trabalho é o exame detalhado do dano moral, pertencente a um dos braços da responsabilidade civil. Através da análise de seu conceito, sua origem e evolução no ordenamento jurídico do Brasil, assim como explanação sobre a possível natureza jurídica de sua reparação..

Palavras-chave: Dano moral. Responsabilidade Civil. Histórico. Natureza Jurídica.

1. ORIGEM

Segundo a doutrina, a ideia de dano moral surgiu, ainda de forma primitiva, no Código de Hamurabi na região da Mesopotâmia por volta de 1780 a.C.. O referido Código estabelecia penalidades pecuniárias aos causadores do dano moral, e ainda estipulava o uso da lei de Talião, conhecida pelo brocardo “olho por olho, dente por dente”, mas este recurso somente era usado quando da impossibilidade de se impor a pena pecuniária.

Como exemplificação dessas hipóteses convém observar que o Código de Hamurabi dispunha em seu parágrafo 127 que:

Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e rapar-lhe-ão a metade de seu cabelo”,
e mais à frente em seu parágrafo 209: “Se um awilum ferir o filho de um outro awilum e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto pagar-lhe-á dez cilkos de prata pelo aborto.”²

¹ Advogado, Especialista em Ciências Penais

² GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2003. p. 65.

Embora perceptível de forma ainda rústica, nota-se a idéia de dano moral no Código de Hamurabi, que segundo salienta Wilson Melo da Silva trata-se:

[...]
de certos preceitos que, estabelecendo uma exceção ao direito de vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da idéia de que resultou moderadamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais³

Mais à frente, o Código de Manu, na Índia, o qual, hodiernamente ainda exerce influência na cultura hinduísta. Em relação ao Código de Hamurabi trouxe um passo importante ao fixar de vez por toda a pena pecuniária a quem tivesse praticado o dano.

Embora desconhecido de muitos, a Bíblia Sagrada não traz somente ensinamentos e passagens religiosas, ela é muito mais do que isso. O livro sagrado dos cristãos é um retrato da história dos primeiros anos de Cristo, onde podemos encontrar relatos de como se organizava e se relacionava a sociedade naquela época.

Assim não difere do direito, conforme comprova a passagem bíblica extraída de Deuterônimo capítulo 22, versículo 13 à 19:

Se um homem desposar uma mulher e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe imputar delitos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Tomei esta mulher, e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, os pais da moça tomarão as provas da virgindade dela, e as levarão aos anciãos da cidade, à porta. O pai da moça dirá aos anciãos: Dei minha filha por mulher a este homem, porém ele a aborreceu, e lhe imputou delitos vergonhosos dizendo: Não achei tua filha virgem. Então os pais estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão aquele homem e o castigarão. Condená-lo-ão em cem ciclos de prata, e o entregarão ao pai da moça, porque divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela continuará a ser sua mulher e ele não poderá, mandá-la embora enquanto viver.⁴

Nota-se, pelo exemplo, que a reparação conforme exposta, ainda não era revertida à ofendida em si, mas sim ao pai desta que sofrera a ofensa.

Seguindo a linha cronológica chega-se a Grécia Antiga, berço da civilização ocidental lastreada pela democracia e por seus grandes avanços nas áreas do pensamento,

³ SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e a sua Reparação**. 1983. p. 15.

⁴ BÍBLIA. Tradução de Pe. Matos Soares. Deuterônimo capítulo 22, versículo 13 à 19.

da legislação e da cultura.

Pablo Stolze e Pamplona Filho descrevem a forma como era visto o dano moral em tal cultura:

A civilização grega assumiu um papel importantíssimo na história do homem e, graças aos seus pensadores, seu sistema jurídico atingiu pontos bastante elevados, com reflexos, inclusive, na vigente Teoria Geral do Estado. As leis gregas outorgavam ao cidadão e aos seus respectivos bens a necessária proteção jurídica, além de fixarem que a reparação dos danos a eles causados assumiria sempre um caráter pecuniário, afastando a vingança física e pessoal como forma de satisfação ao lesado.⁵

Já no que tange ao Direito Romano, a ideia de que o dano deveria ser indenizado somente pecuniariamente já era totalmente consolidada. Aqui cabe explicitar que a responsabilidade civil no Direito Romano passou por três etapas, quais sejam: Lei das XII Tábuas, Lex Aquilia e, por fim, a Legislação Justiniana.

Como é sabido, na Roma Antiga o respeito a honra era de muita valia, e conseqüentemente, assim o era no que diz respeito a indenização pelos danos morais, como podemos observar pelo axioma “a fama honesta é outro patrimônio” (“*honesta fama est alterium patrimonium*”)

Através da leitura de alguns trechos da Lei das XII Tábuas podemos claramente indentificar a reparação do dano do ofendido, senão vejamos:

[...]

§ 2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§ 5º Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.

§ 8º Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente.

§ 9º Aquele que causar dano leve indenizará 25 ases.⁶

Com o fim do Império Romano, passa-se a Idade Média, a era das navegações e de grandes avanços culturais e tecnológicos, que em tudo sofreu enorme influência do Catolicismo, e assim não destoou o Direito. Na era medieval, prevaleceu o Direito Canônico regido pelos dogmas da Igreja Católica, que estipulava sanções materiais ou espirituais, tanto para leigos ou religiosos.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Op. Cit.* 2004. p. 68.

⁶ Idem.

Em várias passagens dos cânones, observa-se a preocupação com a reparação de ofensas de cunho moral como, se constata do texto do cânone 2.355:

Se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injúria um terceiro, ou o prejudica em sua boa fama ou reputação, não só se obriga, nos teores dos cânones 1.618 e 1.938, a dar a devida satisfação e a reparar os danos, como, também, se torna passível de penas e penitências proporcionadas, inclusive se se trata de clérigo a quem, se for o caso, se deve impor a suspensão ou a privação de ofício e benefício⁷

No entanto, nos dias de hoje, o atual Código de Direito Canônico (*Codex Iuris Canonici - C.I.C*), o qual foi promulgado através da Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges* pelo papa João Paulo II em 25 de Janeiro de 1983, é bem mais atualizado seguindo o entendimento do pensamento jurídico contemporâneo, conforme preceitua a ilustre Aparecida I. Amarante:

[...]
direito canônico atual (Código de 27/novembro/1983) segue pensamento da doutrina jurídica moderna. Não deixa de enunciar penalidades para o clero e leigos uma vez que ambos formam o conjunto ‘povo de Deus’. Entretanto, utiliza expressões e figuras mais amenas como ‘advertir’, ‘repreender’, evitando os nomes utilizados no Código anterior ‘infâmia’, ‘degradação’, os quais causariam espanto aos leitores contemporâneos.⁸

Pode-se citar também os Códigos Civis de Napoleão Bonaparte, o Código Italiano de 1865, o Código Espanhol de 1890 (em vigor até os presentes dias) que trouxeram avanços sobre o referido tema. Já em 1900, o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) criou um novo modelo de reparação por danos morais, onde somente poderia ser condenado o **réu** se enquadrado em uma das hipóteses previstas em lei.

Este texto passou a ter grande influência nas legislações das potências europeias do eixo, como exemplo o Código Civil Italiano de 1942 que também adotou a limitação de reparação por danos morais. Passaremos, agora, a análise do surgimento da reparabilidade do dano moral em nosso país.

⁷ Ibidem. 2004.

⁸ AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 1991. p. 30.

2. CONCEITO

O dano moral consiste no agravo que uma pessoa sofre fora da sua esfera patrimonial, ou seja, o valor da lesão não pode ser pecuniariamente definido com exatidão, pois a ofensa atinge um bem personalíssimo, como por exemplo sua honra, imagem, nome, intimidade, etc.

Oportuno trazer à baila a doutrina de Yussef Said Cahali, que define dano moral como sendo:

a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)⁹

No entanto, não se pode confundir a reparação do dano moral com a reparabilidade pela angústia, desgosto, dor, humilhação que sofre o ofendido, pois, na verdade, estas são as consequências da lesão, ou seja, o estado de espírito ocasional e variável de cada pessoa.

Na verdade, o que se tenta amenizar pecuniariamente são as consequências sofridas em virtude do dano sofrido pela vítima e eventuais lesados indiretamente. Sobre o tema assevera a Maria Helena Diniz através dos ensinamentos de Eduardo A. Zannoni:

O dano moral, ensina-nos Zannoni, não é a dor a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois estes estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

[...] os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas tão somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências da lesão jurídica por eles sofrida.¹⁰

Válido trazer a lume as duas classificações de dano moral: o direto e o indireto. O dano moral direto é aquele que ocorre a lesão exclusiva sobre o próprio direito

⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 1998. p. 17

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* 2004. p. 92.

da personalidade, ou seja, atinge o direito extrapatrimonial. Já o dano moral indireto refere-se ao dano específico a um bem patrimonial, mas que de modo oblíquo causa lesão ao direito extrapatrimonial, exemplificamos como a perda ou deterioração de um objeto que tenha valor afetivo.

Carlos Roberto Gonçalves apresenta sua distinção entre dano moral direto e dano moral indireto, expondo que:

(...) o *dano moral direto* consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como nome, a capacidade, o estado de família). O *dano moral indireto* consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial da vítima, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto do fato lesivo a um interesse patrimonial.¹¹

Assim sendo, o dano moral é toda lesão causada no cunho personalíssimo de cada pessoa, e não em seu aspecto material. Desse preceito, aventa para toda lesão de direitos, que não se pode valorar pecuniariamente, como os direitos da personalidade.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Na época em que o Brasil ainda era colônia de Portugal nada se tinha relatado a respeito de indenização sobre dano moral, não constando qualquer registro na doutrina e na jurisprudência sobre o assunto na época.

Os primeiros registros sobre o tema são conhecidos após a Proclamação da República Brasileira. Entretanto, em um primeiro momento, não se admitiu a reparabilidade pelo dano moral, com exceções a alguns casos exclusivos previstos em leis especiais como a Lei nº. 2.681/1912, que regulava a responsabilidade civil nas estradas de ferro. Todavia, a lei delimitava aos trabalhadores das estradas de ferro tal indenização, trazendo em seu Art. 21 a seguinte redação:

Art. 21. No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias especialmente a invalidade para o

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. Cit.* 2009. p.360.

trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente.¹² (grifo nosso)

Logo adiante, observa-se o surgimento das teorias defensoras do dano moral, ratificada pela criação do Código Civil de 1916 e do “*caput*” do Art. 81¹³ do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62)¹⁴. Com relação a este aspecto, é elucidativo o comentário de Clóvis Beviláqua, autor do projeto do Código Civil de 1916, que já se posicionava a favor da reparabilidade por dano moral:

Em meu sentir, o sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa da força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a exceção.(...) c) Para a reparação do dano moral, aquele que se sente lesado, dispõe de ação adequada. (...) e) Atendeu, porém, a essas considerações, no caso de ferimentos que produzem aleijões ou deformidades; tomou em consideração o valor de afeição, providenciando, entretanto, para impedir o árbitro, o desvirtuamento; as ofensas à honra, à dignidade e à liberdade são outras formas de dano moral, cuja indenização o Código Civil disciplina.¹⁵ (grifos nossos)

Contudo, o Código Brasileiro de Telecomunicações também delimitava a indenização ao dano moral sofrido cometido por radiodifusão, e, apesar do posicionamento do mestre Beviláqua, o Código Civil de 1916 não fazia menção expressa em seus artigos sobre o ressarcimento por dano moral, o que trouxe insegurança jurídica aos nossos Tribunais sobre o assunto, conforme podemos observar no seguinte julgado: “*Dano moral. Não é indenizável, de acordo com a orientação do Supremo Tribunal*” (STF, 2ª T., RE 91.502, rel. Min. Leitão de Abreu, DJ de 17/10/1980).

Deste modo, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que se pacificou o tema no nosso país, esclarecendo que é garantido o direito de indenização a quem sofra dano moral, de acordo com seu Art. 5º, incisos V e X:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

¹² BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>.

¹³ “Art. 81. (caput) Independentemente de ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria, cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no juízo cível, a reparação do dano moral...”

¹⁴ BRASIL. **Lei Nº 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L4117.htm>>.

¹⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado dos Estados Unidos do Brasil**. 1943. p. 319.

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 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;

[...] (grifos nossos)

Destarte, o Texto Constitucional de 1988 ao trazer de forma expressa em seu conteúdo a reparabilidade do dano extrapatrimonial, afastou qualquer sombra de dúvida sobre o assunto, e, deste modo, obstou o prosseguimento de novas decisões que fossem contrárias a possibilidade de indenização por dano moral, conforme preleciona Caio Mário da Silva Pereira:

a Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral. [...] Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. [...] É de se acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos. [...] Com as duas disposições contidas na Constituição de 1988 o princípio da reparação do dano moral encontrou o batismo que a inseriu em a canonicidade de nosso direito positivo. Agora, pela palavra mais firme e mais alta da norma constitucional, tornou-se princípio de natureza cogente o que estabelece a reparação por dano moral em nosso direito. Obrigatório para o legislador e para o juiz.¹⁶

Outrossim, o Código Civil de 2002, como já era esperado, acompanhou a Constituição Federal ao reconhecer a existência do dano moral e a expectativa de sua reparabilidade pelo agente causador, respectivamente, através de seus Arts. 186 e 927:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Por fim, é possível constatar que praticamente todos os países do mundo admitem o dano moral e, por conseguinte, o seu ressarcimento.

No entanto, países como Rússia e Hungria, apesar de não terem seu sistema

¹⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 2001. p. 112

de governo oriundo de uma ditadura, não reconhecem a reparabilidade por dano moral, isso ocorre porque aquelas nações tiveram forte influência das ideologias marxistas e leninistas, quando eram parte integrante da então potencia mundial União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

4. NATUREZA JURÍDICA DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL

A reparação do dano extrapatrimonial não pode ser feita do mesmo modo como é feita a do dano material, pois quando se atinge a moral de uma pessoa não há como o ofensor repará-la para fazer com que ela retorne ao seu *status quo ante*. Para que isso ocorra tem-se que saber com exatidão a dimensão do prejuízo, o que é muito difícil, diria até impossível, no caso do dano moral.

Importante salientar, através das palavras de Yussef Said Cahali que: “*a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências*”¹⁷, e no dano moral, como é sabido, isso não é possível. Assim, demonstrado o por quê da diferenciação das formas de reparação entre dano material e moral, passamos a análise da natureza jurídica da reparação do dano moral.

Embora não haja um consenso em nossa doutrina pátria sobre o tema, tem predominado o entendimento que a natureza jurídica da reparação do dano moral assume duplo caráter, quais sejam: compensatório e sancionatório.

Pois bem, é de natureza compensatória, pois ela adquire uma função de amenizar o sofrimento da vítima pelo dano provocado. Frise-se que não se trata de um ressarcimento pecuniário pela dor ou pelo prejuízo sofrido, mas somente uma forma de atenuar, em parte, as suas consequências. Tem, ainda, função sancionatória para o ofensor, visto que serve de desestímulo para que este não mais pratique dano moral novamente.

Destarte, discorre sobre o tema Maria Helena Diniz:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória. Não se pode negar sua função: a) *penal*, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de

¹⁷ CAHALI, Yussef Said. *Op. Cit.* 1998. p. 42

seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual, não pode ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) *satisfatória* ou *compensatória*, pois como dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.¹⁸

Ainda sobre os aspectos sancionatório e compensatório da reparabilidade do dano moral, oportuno mencionar que caso seja aprovado o Projeto de Lei 6.960/2002, de autoria de Ricardo Ferreira Fiuza, falecido no ano de 2005, acrescentará ao art. 944 do vigente Código Civil um segundo parágrafo, o qual mencionará literalmente esses aspectos com a seguinte redação: “*A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante*”.

Os professores Pablo Stolze e Pamplona Filho mencionam a importância que este parágrafo, se acrescentado, trará ao nosso Direito:

Este dispositivo, digno de encômios, se aplicado com a devida cautela, autorizará o juiz, seguindo posicionamento já assentado em Tribunais da Europa, a impor indenização por dano moral em caráter sancionador, especialmente se o agente causador do dano é reincidente.¹⁹

Desta maneira, se de fato vier a ser acrescentado o segundo parágrafo ao art. 944 do Código Civil, entendemos que uma pá de cal será colocada sobre as divergências sobre a natureza jurídica do dano moral, pois assim, ambos seus cunhos, compensatório e sancionatório, estarão literalmente descritos na lei.

5. CONCLUSÃO

O estudo em tela contemplou o estudo do dano moral dentro das normas propostas no ordenamento jurídico brasileiro.

Iniciou pela averiguação da origem do dano moral bem como da origem histórica do instituto.

Prosseguiu abordando seu conceito e a natureza jurídica de sua reparação perfilhada por nossos doutrinadores.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* 2004. p. 106.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Op. Cit.* 2004. p. 88.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Aparecida I. **Responsabilidade Civil por Dano à Honra**. 1991.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil Comentado dos Estados Unidos do Brasil**. 1943.

BÍBLIA. Tradução de Pe. Matos Soares. Deuterônimo capítulo 22, versículo 13 à 19.

BRASIL. **Decreto nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>.

BRASIL. **Lei Nº 4.117, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L4117.htm>>.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 2001.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e a sua Reparação**. 1983.