



DANO MORAL: CARACTERÍSTICAS GERAIS E PARTICULARIDADES

Daniel Antonio Moraes BARGA¹
Gisele Caversan Beltrami MARCATO²

RESUMO: O instituto do dano moral é, sem dúvida, um dos mais invocados no dia a dia do Direito Civil. Não obstante o quão conhecido e comum é para os operadores do direito, bem como, em parte, para a sociedade, os danos morais não estão livres de discussões e controvérsias que perduram até os tempos hodiernos. Considerando a natureza íntima abrangida pelos danos morais, tendo em vista estarem relacionados aos direitos da personalidade, identificar quando tais danos ocorrem, mensura-los, e achar uma decisão justa que se adeque o mais próximo possível da realidade consiste em um desafio constante no judiciário, bem como dos demais operadores do direito.

Palavras-chave: Danos morais. Direitos da personalidade. Evolução dos danos morais. Responsabilidade civil.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propôs, através do método dedutivo e bibliográfico, refletir sobre o instituto do dano moral presente no atual ordenamento jurídico brasileiro, destacando suas características e peculiaridades.

Visou-se apresentar e discutir sobre a abrangência e sobre o que de fato é o dano moral, exibindo sua origem que remete aos direitos da personalidade e a responsabilidade civil.

É de extrema importância a pesquisa sobre o tema, que está longe de estar esgotado, pois apenas havendo uma maior compreensão do quão único é o

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e estagiário na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Presidente Prudente: danielbarga@hotmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Direito civil e processo civil, direito previdenciário e direito do trabalho pela Toledo PP. Mestre em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte do Paraná. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela mesma IES. Docente de Processo Civil e Prática Civil da Toledo PP: gi_beltrami@yahoo.com.br. Orientadora do trabalho.

dano moral, como definir e quantificar ele por exemplo, é que será alcançado um entendimento e decisões mais justos sobre o instituto.

No primeiro capítulo, foi feita uma análise sobre os direitos da personalidade que o Código Civil traz, abrangendo o plano de alcance que eles se encontram, ao passo que foi mostrada a significância de sua tutela e importância para a preservação da dignidade da pessoa humana.

Na sequência, foi apresentado o instituto da responsabilidade civil, expondo suas principais características e formas trazidas principalmente pelo Código Civil, além de uma breve análise de sua relação com a responsabilidade penal

Em seguida, relacionando-se diretamente com o capítulo anterior, o terceiro capítulo trata sobre o dano moral, enfocando em suas singularidades, a maneira que é retratado na legislação, contemplando seu alcance nos direitos da personalidade e o discernindo de outros danos, em especial dos danos patrimoniais e a fixação do *quantum* indenizatório

Por fim, ainda na mesma discussão, o próximo capítulo discutiu mais acerca da regularização dos danos morais ao longo dos anos. Procurou-se fazer um breve relato sobre as formas que o instituto foi tratado por diferentes legislações pela história, relatando sua evolução.

A presente pesquisa utilizou o método dedutivo, que através de uma análise geral para a particular, chegou a concluir como o dano moral possui características únicas que diferem de outros institutos. A análise geral se deu através de definições de institutos que dão base ao estudo da responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa, que utilizou como referência principalmente a rica doutrina do professor Silvio de Salvo Venosa, partiu da definição de personalidade e suas características definidoras, isso para que em seguida, pudesse se analisar as espécies, características e elementos definidores da responsabilidade civil, para ao final, as constatações serem feitas em relação ao dano moral.

2 ASPECTOS DEFINIDORES DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Por ser ainda um tema não tão consolidado e anoso como outras categorias de direitos, os direitos da personalidade são alvos de discussões e

divergências doutrinárias inclusive sobre sua terminologia, como aponta Zanini (2011, p. 91):

De qualquer forma, não obstante a dicção legislativa "direitos da personalidade", há autores brasileiros que preferem a utilização do termo "direitos de personalidade", fazendo uso apenas da preposição "de", o que não está, como já mencionamos, em consonância com nosso Código Civil, que usa a combinação da preposição "de" com o artigo feminino "a".

Percebe-se que não há alteração sobre classificar como "direitos à personalidade", pois "a personalidade não é um direito, toda pessoa já nasce dotada de personalidade, [...] esses direitos existem simplesmente para tutelar a defesa dos valores essenciais e inerentes às pessoas" (SIQUEIRA et al., 2015, p. 87).

Nada obstante a discussão terminológica doutrinária, é mister entender que os direitos de personalidade são inerentes a qualidade de ser humano, haja vista que o Código Civil, ao tratar dos direitos da personalidade em seu artigo 11, utiliza a expressão "irrenunciável", apontando assim para a perene ligação entre o indivíduo e esses direitos até o encerramento de sua vida.

Ainda que haja consenso majoritário sobre essa posição, destacamos o doutrinador Adriano de Cupis (2008, p.27), que traz a ideia de que, por mais que os direitos inatos sejam, sem exceção, direitos da personalidade, estes não se limitam apenas aos inatos, dando o exemplo do direito moral de autor, mostrando que o mesmo não exige necessariamente apenas a existência da personalidade, mas a continuação desta.

Ademais, seria intrincada uma enumeração de todos os direitos inatos, ou de todos os direitos da personalidade, posto que estes não se limitam apenas pela legislação e, ao serem intimamente ligados a característica de ser humano, sempre serão vastos para que se garanta a integridade da pessoa, sendo essa garantia o principal atributo desses direitos, e sejam esses direitos os direitos à vida, honra, dignidade, privacidade, intimidade, imagem e outros, de tal forma que estejam positivados ou não.

2.1 Características dos Direitos da Personalidade

Como mencionado, o Código Civil traz a característica da irrenunciabilidade para os direitos da personalidade, não admitindo a renúncia

voluntária do exercício dos mesmos. Porém, já é entendimento que, conquanto a situação perdue temporariamente, a pessoa pode sim renunciar o exercício dos direitos, porém nunca os direitos em si e de maneira permanente. Assim, leciona Zanini (2011, p. 231), ao relacionar esses direitos com os direitos fundamentais:

Tal qual ocorre com os direitos fundamentais, os direitos da personalidade, como totalidade, são irrenunciáveis. Isoladamente considerados também são irrenunciáveis, devendo-se distinguir, no entanto, entre a renúncia ao núcleo substancial do direito, o que é vedado, e a limitação voluntária ao exercício do direito, que sob certas condições, é aceitável.

O *Reality Show* "Big Brother" talvez seja um dos mais famosos exemplos de renúncia temporária dos direitos da personalidade. No programa mundialmente conhecido, os participantes abrem mão principalmente de seus direitos à privacidade e à intimidade para as câmeras e, conseqüentemente, para todos que quiserem assistir, expondo-os publicamente para quaisquer situações que ocorram na casa.

O principal pretexto pelo qual tal renúncia deve ser temporária está baseado no fato de que "os direitos da personalidade são o núcleo essencial da condição humana, pois contemplam direitos personalíssimos e os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, assim, são tutelados pela ordem jurídica interna e internacional". (SIQUEIRA et al., 2015, p. 82)

Ademais, a legislação também afiança a intransmissibilidade dos direitos da personalidade; ora, se é defeso renunciar esses direitos, não teria cabimento a admissão de transferência dos mesmos, com ressalvo dos casos previstos em lei.

Nesse pensamento, é lei o fato de que a pessoa não pode ceder seus direitos da personalidade a outros; porém, é admitida a concepção de que certos usos ou extensões desses direitos podem sim serem objeto de transferência. Nesse sentido, Flávio Tartuce (2014) nos dá o exemplo da exploração patrimonial da imagem de um atleta profissional que, ao concordar com ela, negocia uma mera exteriorização de seus direitos de personalidade; todavia, ainda que seja permitido em ordenamentos jurídicos estrangeiros, não pode ser infundável o contrato realizado, haja vista seria uma afronta ao que está afirmado no Código Civil.

Logo, é apropriado afirmar que a renúncia e a transmissão dos direitos da personalidade não está assentida pelo ordenamento jurídico atual, à exceção dos

casos previstos em lei; todavia, o exercício desses poderá ser interrompido desde que não esteja contra o ordenamento jurídico, que seja um ato voluntário por parte de um indivíduo livre de qualquer coação ou influência externa de mesma natureza, e que seja temporário quando se tratar da renúncia, por exemplo, ou que seja um mero aspecto de expressão econômica, como um negócio que advém do exercício legal desses direitos.

2.1.1 Características não expressas no Código Civil

O Código Civil se limita a expor duas características dos direitos da personalidade, as já mencionadas intransmissibilidade e irrenunciabilidade; contudo, nada obstante estarem já incluídas de maneira tácita na positivação desses direitos, a doutrina traz outras características essenciais para a classificação e análise dos direitos da personalidade, não sendo essas oponíveis aos atributos já expressos no Código.

Concatenando com a irrenunciabilidade, a doutrina apresenta a propriedade de imprescritibilidade para os direitos da personalidade, isto é, o não uso desses direitos não acarretam no seu fim, salvo à vindicação dos danos morais sofridos pela pessoa; nesta acepção, sabiamente o Professor Carlos Roberto Gonçalves (2012) assevera que é bem verdade que o dano moral vem de um detrimento de um bem jurídico não patrimonial, como a honra e o decoro, mas a sua reparação está sujeita aos limites que a lei prescreve, já que ela acaba por entrar no campo patrimonial.

Assim sendo, há uma clara distinção entre a reparação do dano moral e os direitos da personalidade ao que se refere a extinção dos mesmos, sendo o ressarcimento sujeito a prazo e, em contrapartida, os direitos da personalidade não serem sujeitos a um fim determinado por lei.

Ainda na mesma reflexão, associando a imprescritibilidade com a irrenunciabilidade, é crível perceber a característica vitalícia dos direitos da personalidade, ou seja, eles perduram até o fim da vida, sendo o falecimento a consequência do término da personalidade civil.

Há divergência na doutrina sobre a continuidade dos direitos da personalidade após a morte, pois as singularidades do objeto dos direitos da

personalidade fazem parte entender que a proteção desses direitos não se restringe apenas à vida, isto é, podem se estender após o fim da mesma. (ZANINI, 2011).

Assume posição semelhante Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 181), ao afirmar que os direitos de personalidade são:

[...] vitalícios, perenes ou perpétuos, porque perduram por toda a vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são imprescritíveis porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento.

A doutrina traz essa postura com amparo no próprio Código Civil onde, em seu capítulo destinado aos direitos da personalidade, art. 14, parágrafo único e art. 20, parágrafo único, traz a garantia de que os vivos possam defender o morto de qualquer ataque que prejudique sua imagem que foi gerada enquanto vivo.

O morto não é objeto de direito patrimonial, no entanto assim também não é o vivo (CUPIS, 2008) e, tampouco, seus direitos da personalidade, o que leva a mais uma característica já transcrita acima sobre esses direitos, a extrapatrimonialidade.

Sendo o vivo, evidentemente, não objeto de direito patrimonial, nessa mesma linha de raciocínio entra a característica da extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade, pois estes abrangem a esfera humana em si, sendo algo mais íntimo ao tutelar a dignidade humana, logo não sendo englobado pela categoria de patrimônio.

Embora o ordenamento jurídico preveja compensação monetária ao ofendido que teve seus direitos violados, essa em nada irá alterar a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade, haja vista que estes direitos não se misturam com o ressarcimento dos mesmos.

Nessa perspectiva sobre a violação desses direitos, o agravado, por ter a faculdade de invocar os direitos da personalidade contra tudo e todos, exigindo que cesse a ameaça ou a lesão com base o art.12 do Código Civil, goza do fato que os direitos da personalidade são absolutos, cabendo o respeito dos mesmos uma responsabilidade de toda pessoa.

Ainda que haja questionamento sobre tal posição, tendo em vista se essa característica absoluta se refere a existência ou não de limites legais a esses direitos, autores como Carlos Roberto Gonçalves (2012) são pacíficos em dar o

atributo de direitos absolutos aos direitos da personalidade ao se referirem no sentido desses direitos serem oponíveis *erga omnes*, não assumindo posição contrária o Professor Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 181) , ao assegurar que esses direitos "são absolutos, no sentido que podem ser opostos *erga omnes*. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada".

Ao todo, os direitos da personalidade não se limitam aos previstos no ordenamento, de maneira semelhante a Constituição Federal, em seu art. 5º, § 2º, que admite a não exclusão dos direitos que possam vir a decorrer do regime e dos princípios adotados por ela; nesse sentido, é possível concluir que outro atributo que é possível identificar nos direitos da personalidade é a não limitação a uma lista enumerada.

Em decorrência do constante surgimento de novos pensamentos e princípios ao passo que a humanidade evolui, fica claro que os direitos de personalidade podem ter suas propriedades ampliadas, suprimidas, ou alteradas, ao passo que, no mesmo sentido, a doutrina apresenta mais características sobre esses direitos enquanto elabora outras teorias sobre.

É mister entender que as características apresentadas nesse capítulo já são capazes de adequadamente ilustrar a essência dos direitos da personalidade, estes que, inerentes ao ser humano, e ao passo que garantem a dignidade que toda pessoa merece ao transcorrer da vida, são de suma importância.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os princípios da responsabilidade civil circundam a ideia da coletividade da sociedade. Para que se mantenha a ordem, é necessário que haja um instituto que permita que todo lesado tenha direito a ser restituído por todo e qualquer dano direto e imediato que seja procedente de injusta agressão contra seus direitos, sejam estes de esfera material ou incorpórea, e sendo essa restituição dos bens jurídicos de forma reparatória, com o objetivo de alcançar o *status quo ante* do bem protegido, ou de modo compensativo.

De forma inteligível e geral, Júlio César Rossi e Maria Paula Cassone (2011, p. 2) expõem que:

Em regra, o problema da responsabilidade civil está voltado à reação ou mesmo à consequência jurídica gerada por uma ação, omissão, risco considerado, ilicitude, muitas vezes licitude do ato praticado, negativa de um direito assegurado, fornecimento de algo inadequado, má ou insuficiente prestação de serviço, podendo classificar-se de inúmeras formas.

Percebe-se a vastidão do instituto da responsabilidade civil, podendo se apresentar e atuar das mais diferentes formas e nas mais diversas situações, sendo, dessa maneira, indispensável para a sociedade, ao passo que contribui para a harmonia e funcionamento da mesma.

3.1 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

É regra geral que todo causador de dano a outrem fique à mercê da responsabilidade civil, porém a legislação, mais especificamente o Código Civil, aborda de maneira separada quando a conduta do agente está carregada ou não de culpa, ou melhor, quando a pessoa comete um ato ilícito ou não.

Sobre o assunto, em seu artigo 186, o Código Civil traz a definição do que é o ato ilícito, ao dizer que aquele que "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", e complementa em seu artigo 187, ao afirmar que "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Verifica-se nos artigos mencionados a responsabilidade civil subjetiva, onde é mister a presença do ato ilícito, de igual maneira que, para que o ato ilícito seja configurado, haja a culpa; nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (2011, p. 24) leciona de maneira há já particularizar essa responsabilidade:

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu e nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela. Não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece a obrigação de indenizar, sustentando que, verificando o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexu causal entre o fato e o dano.

Rizzardo (2011, p. 24) também ressalta que a culpa abordada compreende, no sentido lato, também o dolo, haja vista que as duas definições

abrangem condutas, pretendidas pela pessoa, que trazem por consequência um dano, provocando uma antijuricidade e responsabilizando o agente que a praticara.

A responsabilidade civil subjetiva é a regra geral que o Código Civil adota, basta ver que a legislação não a limita para casos específicos ou únicos; no entanto, o Código Civil, em seu artigo 927, onde aborda o dever de indenizar o ato ilícito mencionado, traz excepcionalmente em seu parágrafo único a responsabilidade civil objetiva, ao estabelecer o dever de reparação do dano ainda que não haja culpa por parte do agente.

O artigo diz que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"; ora, de forma clara é possível observar que a responsabilidade civil pode se apresentar de duas formas que não se confundem, pois em ambas as formas é necessária a comprovação do dano e do estabelecimento de um nexo causal entre a conduta e o dano, porém, apenas na subjetiva, a comprovação de culpa será também imprescindível, enquanto, havendo a falta de ilicitude da conduta na responsabilidade objetiva, esta não requer a culpa.

A doutrina, de forma majoritária, não está em contrapartida com a legislação e, nesse sentido, Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 14) também não acaba sendo diferente, ao fortalecer que "a teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob novo aspecto enfocado pelo Código de 2002".

3.2 Responsabilidade Civil e Responsabilidade Penal

Há de ser necessária a distinção entre a responsabilidade no âmbito civil e penal, pois mesmo que sejam nitidamente institutos diferentes, um não elide o outro no que refere à atuação sobre o agente.

Nessa perspectiva, o próprio Código Civil passa a esclarecer, em seu artigo 935, que "a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal".

Pois bem, por mais que a própria norma estabeleça a condição de independência de uma responsabilidade em relação a outra, esses institutos devem

estar em consonância entre si, visto que o próprio texto de lei impede a indagação do fato e do autor se já houve deliberação no juízo criminal, mostrando que, assim como é característico dos Poderes da União, a responsabilidade civil e penal são independentes, mas harmônicas entre si.

De forma clara, Carlos Roberto Gonçalves (2012) ensina que a responsabilidade penal se efetiva de forma pessoal, privando a liberdade da pessoa, e por consequência sendo intransmissível e, de forma diversa, a responsabilidade civil se caracteriza de forma patrimonial; o autor também ressalva que a única dívida civil que pode privar o direito de ir e vir da pessoa é a proveniente da pensão alimentícia, sendo esta originária do direito de família.

Outro fator diferenciador, que é de suma importância, é a não existência de uma responsabilidade penal objetiva como acontece excepcionalmente no âmbito civil, isto é, não é admissível imputar um crime ao agente se o mesmo não agiu com dolo ou nem ao menos agiu com culpa, seja esta ou por imprudência, negligência ou imperícia; logo, não havendo dolo ou culpa, para o direito penal não houve conduta, conseqüentemente não houve fato típico e nem ao menos há o que se falar em ilicitude e culpabilidade do agente, não sendo possível o indivíduo ser responsabilizado penalmente.

Ainda nesse pensamento, é relevante perceber que a responsabilidade penal não abrange casos em que não há ato ilícito pois o direito penal opera sobre casos mais graves e importantes para a sociedade do que no âmbito civil, sendo este, não obstante a relevância já mencionada que tem para a manutenção da sociedade, abrangendo mais o interesse da vida particular.

Nessa lógica, Arnaldo Rizzardo (2013, p. 42-43) explica:

Embora ambas as ordens importem em violação de um dever jurídico ou na infração da lei, no ilícito penal desponta um maior nível de gravidade, de lesividade, de imoralidade, desestruturando e enfraquecendo a sociedade. O ilícito penal revela um teor ofensivo superior que o civil, derruindo valores de maior relevância, e impondo efeitos nefastos e de nocividade em nível mais elevado que as infrações civis. Uma conduta pode, no entanto, acarretar a violação civil e penal, trazendo, assim, dupla ilicitude. Ao mesmo tempo em que está cominada uma sanção penal, consta prevista a responsabilidade civil, impondo a indenização

É possível determinar que a responsabilidade civil atua mais na vida privada de cada pessoa e, sendo essa responsabilidade com um teor maior no âmbito privado de cada um, englobando por consequência também a mesma área

dos direitos da personalidade, não é espanto que a obrigação de reparação dos danos não abranja tão somente os danos feitos aos bens corpóreos, pois, pelo contrário, grande parte da tutela se dá aos bens imateriais.

4 DO DANO MORAL: DEFINIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

Sendo uma das maiores adições que a Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil trouxe, o instituto do dano moral mudou de maneira significativa o ordenamento jurídico brasileiro, ao permitir de fato que a tutela dos direitos pudesse adentrar o ânimo psíquico da pessoa.

O Código Civil, em seu artigo 186, positiva que um fato pode gerar danos exclusivamente morais, e não diferente é a Constituição Federal em seu artigo 5º, X, ao afirmar 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".

Bem verdade que a doutrina também é pacífica quanto a configuração do dano moral no direito brasileiro, como afirma o Professor Clayton Reis onde, incluindo a integridade psíquica em seu parâmetro entre direito e moral, afirma que "quando ultrapassamos a fronteira existente entre no nosso direito e o do próximo, violamos um dever moral consistente na obrigação de respeitar a integridade física e psíquica do nosso vizinho". (2002, p. 21)

Ora, a integridade psíquica mencionada por Clayton Reis não foge da mesma magnitude dos direitos da personalidade, pois é a dignidade íntima e humana da pessoa, e todo dano relevante que acabe por ofender esses direitos será classificado como dano moral, porém não impedindo uma eventual configuração de também danos materiais caso o ofendido, por exemplo, tenha sua reputação abalada no trabalho.

Quanto as pessoas jurídicas, estas, por não serem pessoas, nitidamente não possuem direitos da personalidade como o direito à vida, contudo o Código Civil, sabiamente evitando maiores discussões doutrinárias, estabelece em seu artigo 52 que, no que couber, as pessoas jurídicas estão protegidas pelos direitos da personalidade.

Nessa perspectiva de dano moral à pessoa jurídica e de eventuais danos materiais, Adolpho Paiva Faria Junior (2003, p. 35) explica que:

(...) na situação de uma pessoa jurídica, um comerciante, por exemplo, que venha sofrer indevidamente abalo em seu bom nome, cujas consequências determinem uma substancial perda pecuniária. É o dano moral determinando, por ricochete, o desgaste material.

Portanto, ainda que uma pessoa jurídica não possa sofrer morte natural, ela pode ser alvo de danos contra sua honra, seu bom nome, e outros direitos que a couberem, assim, por consequência, sendo também passível de sofrer danos morais, como reforça a sucinta súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, que de forma direta estabelece que "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

4.1 Distinção do Dano Material e Estético

Como já abordado, os direitos da personalidade possuem o caráter extrapatrimonial, portanto são subjetivos e, desse modo, são bens jurídicos que se diferem dos bens patrimoniais, de tal modo que seus eventuais danos sofridos também sofreram configurações distintas.

Nesse entendimento, o Professor Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 2) ao comparar os danos, instrui:

Materiais, em suma, são os prejuízos de natureza econômica, e, morais, os danos de natureza não econômicos (...) De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana.

No dano material, deve ser comprovado o dano para que o mesmo seja reparado em prol do ofendido, justamente por isso não é uma difícil tarefa levantar todas as perdas econômicas a partir do nexu causal e exigir a reparação delas; porém, o dano material está na esfera subjetiva, como já apontado pelo Professor Humberto Theodoro Júnior, por conseguinte não é possível demonstrar de fato que a pessoa sofreu dor, humilhação, desconforto interno e outros danos, mas sim acaba por ser necessária a demonstração dos fatos de que, a partir da conduta ilícita, é sim possível presumir os danos morais do afrontado.

Ainda na mesma ideia, surge outra problemática, a fixação do *quantum* indenizatório dos danos. Como já apontado em relação aos danos materiais, ao comprovar que a conduta do agente provocou danos a outrem, é levantado as perdas econômicas e, a partir disso, é homologada a sentença; nessa lógica, a

reparação deverá restituir o patrimônio da pessoa ao estado que estava antes, porém, como já transcrito, o ser humano não é objeto do direito patrimonial, e logo, não obstante a proporcionalidade da indenização prevista no art. 944 do Código Civil se aplicar em ambos os tipos de dano, a mesma regra não deve ser aplicada quando o assunto é o dano moral, pois em tese não há perda econômica quando a dignidade da pessoa humana é afetada, o que leva a ser uma árdua tarefa e objeto de discussões incessantes a fixação precisa e justa da indenização por danos morais.

Júlio Cesar Rossi e Maria Paula Cassone Rossi (2011, p. 69) expõem como a fixação do dano moral acaba por fugir de uma regra geral, ao afirmarem que:

(...) com esse posicionamento, a fixação do dano moral em cada caso concreto deverá ser definida nas instâncias ordinárias e, eventualmente, levada ao Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Especial, cabendo a este a missão de controle da quantificação do dano.

De mesmo modo e com excelência, Clayton Reis (2002, p. 229-230) doutrina:

Na fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais o magistrado deverá sopesar que está avaliando não um bem patrimonial, que nesse caso apenas exigiria um raciocínio meramente aritmético, mas valorando o sentimento das pessoas, devendo fazê-lo como se fora o seu próprio. (...) Dessa forma, a indenização dos danos morais, não possuindo função punitiva, senão essencialmente indenizatória, deverá proporcionar ao lesado uma ideia de restituição ao *status quo ante*, tanto quanto deve guardar possível equivalência com o prejuízo sofrido.

O Superior Tribunal de Justiça ao longo dos anos procura estabelecer parâmetros para facilitar o magistrado em julgar se determinado fato configura ou não dano moral e qual seria o *quantum* indenizatório adequado, todavia todo o contexto dos danos morais se acha no plano da subjetividade, tornando isso uma tarefa complexa e que traz por consequência diversas discrepâncias entre os tribunais.

Nesse sentido, foi parte do julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. ART. 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. ART. 133 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 538 DO CPC. AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTTELATÓRIO. SÚMULA 98/STJ. (...) 3.

O Tribunal a *quo* entendeu presente o erro judiciário, apto a gerar a responsabilidade indenizatória, porque substancial, inescusável e culposo, decorrente de prisão indevida do autor, como depositário infiel, fixados em 200 salários mínimos a compensação por danos morais. 4. O tempo de duração da prisão indevida é fator influente ao cálculo da compensação por danos morais. Considerado que pelo tempo de cárcere, aproximadamente sete horas, a fixação do dano moral em 200 salários mínimos é exorbitante, devendo ser reduzida para a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que melhor se ajusta aos parâmetros adotados por esta Corte. (STJ - REsp: 1209341 SP 2010/0153594-0, Rel. Min Humberto Martins, Data de Julgamento: 21.10.2010, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 09.11.2010).

Portanto, a fixação da reparação do dano material se mostra uma tarefa mais simples de se realizar por parte do magistrado, por consequência do fato que tudo o que está fora do mundo corpóreo acaba por entrar no plano da subjetividade, sendo que, para o Direito, o subjetivo nunca foi uma tarefa fácil de se lidar, diferentemente com os fatos e normas que condizem com o mundo material.

Também deve ser feita menção aos danos estéticos, estes que foram admitidos apenas recentemente pela doutrina e pela jurisprudência, porém ainda alvo de constantes discussões e posicionamentos contrários a existência própria dos mesmos. Tendo base reafirmada principalmente pela súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, os danos estéticos são extrapatrimoniais pois se relacionam, em regra, à imagem física exterior da pessoa, caracterizando qualquer alteração grave no corpo da mesma; a reparação desses danos também é alvo de grande discussão doutrinária e, principalmente, pelos magistrados, porém a mesma não será aprofundada, haja vista que sua problemática extrapatrimonial entra no mesmo campo da indenização por danos morais, valendo também o adendo que é comum que a jurisprudência mencione e impute de forma atada a indenização por danos morais e estéticos.

De qualquer modo, quanto ao dano moral, pensamos que é perigosa e deve ser feita com muita cautela a tarefa de estabelecer parâmetros referentes ao valor indenizatório, visto que a dor da vítima pode se diferenciar de outra dependendo de seus atributos. Um indivíduo solitário, de pouca comunicação e reservado para si mesmo, sem dúvida alguma sentirá mais dor emocional ao ter sua intimidade exposta do que um indivíduo da mídia que já tenha posado nu em uma revista e pretendia fazer novamente; nada obstante a dor de ambos, o cálculo do dano moral deve ser analisado com muita cautela pelo magistrado, analisando não

só o fato objetivo em si, mas todas as características relevantes para o caso, inclusive as da vítima.

5 REGULARIZAÇÃO DOS DANOS MORAIS AO LONGO DOS ANOS

Como tudo que é positivado no direito, a regularização dos danos morais ao longo dos anos sofreu constante evolução, na tentativa de sempre proteger mais adequadamente os direitos da personalidade dos indivíduos.

Historicamente, Delgado (2008) afirma que os doutrinadores costumam considerar o Código de Hamurabi, criado no século XXII a.C, como o primeiro conjunto de normas que admitiu a existência de danos que fogem à esfera material.

De fato, pelo código uma das punições previstas para o homem que estendesse o dedo contra a mulher de outro homem, ou de uma sacerdotisa injustificadamente teria metade de seu cabelo raspado; é uma evidente forma de punição a alguém que causou um dano emocional a outrem, sendo possível até mesmo afirmar que visa compensar a humilhação do ofendido com a humilhação do ofensor.

José Augusto Delgado, Ministro do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda traz a existência do fato de que há autores que afirmam que o Código de Ur-Nammu, século XXIII a.C, mais antigo ainda do que o de Hamurabi, possuía previsões que já se assemelhavam aos danos morais, além das reparações por danos patrimoniais.

Se aproximando mais de como os danos são tratados pelos ordenamentos jurídicos atuais, o Código de Manu, surgido na Índia em torno de 1.500 a.C, passou da ideia de reparar uma humilhação com outra para a reparação pecuniária, cabendo ao Magistrado fixar o valor devido; foi uma importante evolução da ideia de “olho por olho, dente por dente” para algo mais civilizado.

A Bíblia Sagrada, o livro mais lido do mundo, em Deuteronômio, localizado no velho testamento e sendo o último livro do pentateuco, este escrito por Moisés, traz a imposição de reparação pecuniária para eventual dano contra os direitos da personalidade, se aproximando assim do Código de Manu.

Uma das regras trazidas em Deuteronômio está localizada no capítulo 22:13-19; nela, o homem que difamar a reputação de uma virgem israelita, com quem se casou, alegando que a mesma não era virgem à época do casamento,

deverá pagar, se comprovado que mentiu, cem peças de prata ao pai da moça, além de nunca poder se divorciar daquela mulher.

O Direito Romano, sem dúvida alguma uma das maiores influências para o Direito hodierno, não fugiu à regra, e trazia punições para todo e qualquer tipo de dano causado injustamente; ora, a conhecida frase "honestas fama est patrimonium", que traduzida é "a fama honesta é patrimônio" demonstra o quanto os romanos já valorizavam e reconheciam a importância dos direitos da personalidade.

No Brasil, ao contrário do que muitos podem pensar, a admissão da existência dos danos morais e a necessidade de reparação deles é recente. Ao longo dos séculos, apenas leis esparsas traziam eventuais punições àqueles que causassem dano que atingissem a honra de outrem, como nas Ordenações Filipinas e o Decreto nº 2.681, em seu artigo 21, este que trazia a expressão "indenização conveniente" como algo que o Juiz deveria fixar além da reparação dos danos materiais.

Foi só com a Constituição Federal em 1988 que o dano moral foi definitivamente trazido para a legislação brasileira, conforme já exposto mais acima, de tal forma que adquiriu uma maior independência dos danos materiais, uma importante evolução para o instituto, considerando que nem o Direito Romano, por exemplo, se importava em distinguir o dano patrimonial do extrapatrimonial, tratando todo e qualquer tipo de dano igualmente.

Como todo e qualquer novo instituto em um ordenamento jurídico, divergências e polêmicas acerca da aplicação desses danos começaram a surgir, principalmente para os mais conservadores e pelo fato de que na época da criação da nova Carta Magna, o Código Civil de 1916, conhecido por suas fortes características patrimoniais, ainda estava em vigor.

Coube à jurisprudência pacificar, garantir a proteção, e dar segurança jurídica para os danos morais, sendo indispensável destacar a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou de uma vez por todas a aplicabilidade da indenização por danos morais, dizendo "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

Com essa "força" a mais dada pela jurisprudência à Constituição Federal, os danos morais evoluíram para o que é hoje no Brasil, sendo isso fruto de todo um avanço histórico em que outros povos ousaram reconhecer que não é só o

patrimônio que importa, mas os sentimentos de uma pessoa, toda a sua dignidade, podem sofrer tanto quanto o dinheiro.

6 CONCLUSÃO

A evolução histórica de como o dano moral foi tratado pelas legislações não foi mera coincidência. Fato indubitável é que os indivíduos podem sim sofrer danos e dores que não afetam o corpo físico, e o Direito compreendeu que tais danos são dignos de reparo.

Os danos morais precisam ser diferenciados dos demais para que adquiram uma certa “seriedade”, e não sejam vistos como mero braço do dano material ou então como uma desculpa para um enriquecimento ilícito.

Bem verdade que nenhuma quantia de dinheiro poderá fazer com que o ofendido esqueça do dano que sofreu, contudo, a amenização dessa dor através de uma indenização sem dúvida alguma é mais justo do que não proteger juridicamente a personalidade do indivíduo.

Os direitos da personalidade, bem como os eventuais danos que eles podem sofrer, sempre serão objeto de polêmica, pois se envolve o íntimo de alguém então apenas essa pessoa de fato saberá o quanto sofreu, isso se de fato sofreu, e cabe aos operadores do direito, pesquisando e compreendendo mais do tema, procurar aplicar o instituto da forma mais correta possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÍBLIA, A. T. Deuteronômio. In: **Bíblia Sagrada**. Tradução de João Ferreira de Almeida. Geográfica editora, 2014. p. 262.

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 15 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em 15 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1209341 SP 2010/0153594-0**, Relator: Ministro Humberto Martins, Data de Julgamento: 21/10/2010, T2 – Segunda Turma, Data de Publicação: DJe 09/11/2010. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17388839/recurso-especial-resp-1209341-sp-2010-0153594-0?ref=juris-tabs>>. Acesso em 13 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. *A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em 10 ago. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. *É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral*. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em 10 ago. 2021.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos Da Personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DELGADO, José Augusto. **Aspectos Gerais Sobre A Quantificação Da Responsabilidade Civil Por Dano Moral**. Revista Justiça & Cidadania, 2008. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/aspectos-gerais-sobre-a-quantificacao-da-responsabilidade-civil-por-dano-moral/>>. Acesso em 12 ago. 2021.

FARIA JUNIOR, Adolpho Paiva Faria. **Reparação Civil Do Dano Moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2012, v. I. Disponível em: <<https://direitouninvest.files.wordpress.com/2016/03/direito-civil-brasileiro-2012-vol-1-parte-geral-carlos-roberto-gonc3a7alves.pdf>>. Acesso em 14 ago. 2021.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos Da Indenização Do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011

SIQUEIRA, Dirceu Pereira et al. **Acesso À Justiça E Os Direitos Da Personalidade**. 1. ed. Birigui: Boreal Editora, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, 1: Lei De Introdução E Parte Geral**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. Disponível em: <<https://estudeidireito.files.wordpress.com/2016/03/flc3a1vio-tartuce-direito-civil-parte-geral-2014.pdf>>. Acesso em 16 ago. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. Disponível em: <<https://direitouninovest.files.wordpress.com/2016/04/direito-civil-vol-1-parte-geral-venosa-sc3adlvio-de-salvo-13ed-2013-1.pdf>>. Acesso em 12 ago. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direitos Da Personalidade: Aspectos Essenciais**. São Paulo: Saraiva, 2011.