

## Dano Moral\*.

347. May 1911

*José Augusto Cesar*

O Código brasileiro admite o resarcimento do dano moral? Para responder a esta pergunta é preciso interpretar a disposição geral do art. 159: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito ou causar prejuízo, fica obrigado a reparar o dano". Combinando-se este art. com outros do Cód., vê-se que o legislador não visou ali somente o dano patrimonial, ou a *deminutio patrimonii*. Com efeito o Cód. por disposições expressas garante interêsses meramente morais. Assim o art. 76 prescreve: "Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interêsse econômico, ou moral" § único. O interêsse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou a sua família". Do confronto do art. 159 com o art. 76 resulta seguramente que a palavra dano empregada naquela disposição tem uma significação ampla e não se refere somente ao patrimônio. O Cód. ampliou a tutela jurídica a bens de ordem puramente ideal. Êsses bens são variadíssimos: afeição de família, sentimentos de piedade para com os mortos, simpatia e benevolência para com certas pessoas, bem estar, comodidade, prazer, tranqüilidade da própria pessoa, sentimento religioso. . São outros tantos interêsses a que o direito deu proteção. Sem dúvida há um limite para essa proteção. Relações da vida existem que escapam completamente à garantia dos mesmos atos jurídicos. Ninguém se lem-

---

\*. Êste artigo é inédito do autor e foi oferecido à *Revista da Faculdade de Direito* pelo dr. ANTONIO GONTIJO DE CARVALHO.

brará, por ex., de exigir de outrem indenização, porque esta pessoa se comprometera a comparecer numa festa e não cumpriu a promessa. Mas excluídos do domínio do direito todos os interesses que não devem, nem podem ser protegidos — exclusão que se obtém por uma boa definição de direito e por uma sábia regulamentação dos interesses — o mais deve ter o amparo dos juizes e tribunais.

Que essa foi a compreensão de legislador pátrio decorre não só das disposições já conhecidas, como também de numerosos preceitos que fogem à aplicação de princípio geral a casos concretos.

Vejamos rapidamente êsses casos.

I — O art. 1.538 manda na hipótese de ferimento ou ofensa à “saúde indenizar todo o dano patrimonial — despesa do tratamento e lucros cessantes — e além disso pagar ao ofendido a multa no grau médio da pena criminal correspondente. — Esta multa não pode ser senão a satisfação de dano moral; porque o dano material já fôra previsto.

II — O § 1.º do art. manda duplicar o *quantum* da indenização no caso de deformidade. Outra disposição sôbre dano moral.

III — O § único do art. 1.547 determina que quando não for possível provar prejuízo material resultante de injúria ou calúnia, pague o ofensor o dôbro da multa no grau máximo da pena criminal — Evidentemente — novo caso de reparação do dano moral.

IV — O art. 1.550 prescreve que a indenização por ofensa à liberdade consiste: a) no pagamento das perdas e danos; b) no de uma soma calculada nos termos do § único do art. 1.547. — Esta última parte é reparação de dano moral.

V — Os arts. 1.181 e seguintes conferem ao doador o direito de revogar a doação por ingratidão do donatário. Outro caso de tutela de interesse ideal.

Essas e outras disposições expressas do Cód. mostram que o princípio da responsabilidade do dano moral tem na lei positiva vasta aplicação. Não se trata de preceitos especiais inampliáveis, como no Cód. civil alemão, porque na parte geral do Código a matéria vem regulada em disposições que não podem deixar de abranger todo o domínio do direito civil, pois não foram limitados por nenhuma norma do Código.

Os termos do art. 159 não constituem embaraço a essa interpretação. Com efeito esse art. manda indenizar o dano a todo aquele que

- a) violar direito,
- b) ou causar prejuízo.

Ora o dano moral pode entrar em qualquer dessas alíneas.

A violação do direito subjetivo é causa de indenização, diz em primeiro lugar o art. 159. Mas não é preciso demonstrar que a ação de direito subjuntivo não se confunde com a de direitos patrimoniais, sendo muito mais ampla que esta. Isto é evidente.

O dano moral pode também enquadrar-se na segunda alínea, porque o prejuízo é material ou moral. *Prejuízo material* diz o § único do art. 1.547.

Consequentemente é fora de dúvida que o Cód. estabelece em normas gerais a obrigação de reparar o dano moral e faz aplicação de princípio a muitos casos. Para em seguida ao caso dos autos. — Exposição da matéria de fato com a prova existente — Que a injusta eliminação de um sócio do corpo de uma sociedade é causa de dano moral não há dúvida. Assim tem decidido os tribunais europeus. Cf. ALFREDO MINOZZ, *Studio sul dano non patrimoniale*, p. 223. Analisar os elementos injuriosos que se contém no ato da sociedade; o mal causado ao autor etc. etc.

A respeito da prova, é ponto assente na jurisprudência francesa e italiana que o ofendido não é obrigado a fazer prova específica do dano moral. Seria, por ex. absurdo

exigir que o difamado provasse as dolorosas impressões sentidas pelas ofensas que recebeu. Não, a prova de dano não patrimonial está *in re ipsa*, isto é, resulta da prova e da natureza dos fatos que constituem o fundamento do pedido. Se, por ex. um homem é chamado de ladrão em lugar público, a prova desse fato encerra em si a prova do dano moral. — Aplicação desses princípios ao caso dos autos. Prova dos fatos aliados à natureza deles.

Resta a questão do *quantum*. Diferentes meios de fixá-lo: o prudente arbitrio do juiz, o juramento estimatório, o arbitramento.

Sistema do Cód. civil. A disposição do art. 1.553 é expressa: nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização.

É, pois, por arbitramento que se deve taxar o *quantum* da indenização, cabendo ao juiz a faculdade de corrigir o laudo dos arbitradores. Poderia, portanto, a quantia arbitrada ou se não tiver havido arbitramento, a quantia em que fôr oficialmente arbitrado o dano.

Reforçar essas considerações com o direito italiano e o francês, onde a responsabilidade do dano moral é hoje matéria líquida. Opinião de juristas eminentes a favor: IHERING, GIORGI; jurisprudência do S. Tribunal Federal.