

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
e do Instituto de Direito Econômico e Financeiro,
respectivamente anexos aos
Departamentos de Direito Comercial e de
Direito Econômico e Financeiro da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Edição da
Editora Revista dos Tribunais Ltda.



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Redatores:

ANTONIO MARTIN, CARLOS ALBERTO SENATORE, HAROLDO M. VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, MAURO DELPHIM DE MORAES, MAURO RODRIGUES PENTEADO, NEWTON DE LUCCA, NEWTON SILVEIRA, PAULO SALVADOR FRONTINI, RACHEL SZTAJN, VERA HELENA DE MELLO FRANCO.

Serviços gráficos: Editora Parma Ltda., Av. Antonio Bardella, 280
— CEP 07220-020 - Guarulhos, SP, Brasil.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Caixa Postal 678
Tel. (011) 37-2433 — Fax (011) 37-5802
01501-060 - São Paulo, SP, Brasil

SUMARIO

DOCTRINA

- O dano moral, os seus fundamentos jurídicos e o Código de Defesa do Consumidor — Rosvany Terezinha Cordeiro 5
- Dos contratos futuros de taxa cambial — Arnaldo Wald 37
- Alienação do poder de controle compartilhado — Nelson Cândido Motta 42
- Particularidades da “affectio societatis” no grupo econômico — Vera Helena de Mello Franco 47
- A concorrência entre empresas perante o Mercosul (Enfoque específico sobre Brasil e Argentina face à legislação antitruste) — Mauro Grinberg 56
- Interesse social e poderes dos administradores na alienação de controle — Calixto Salomão Filho e Mario Stella Richter Júnior 65

ATUALIDADES

- A correção monetária no valor de reembolso do recesso societário — Vera Helena de Mello Franco 79

JURISPRUDÊNCIA

- Cartão de crédito — Rosvany Terezinha Cordeiro 86

- ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO 93

CURRICULUM DOS COLABORADORES DESTES NÚMEROS

ARNOLDO WALD

Advogado no Rio de Janeiro e Professor Catedrático de Direito Civil da UERJ.

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Advogado.

MARIO STELLA RICHTER JÚNIOR

Advogado.

MAURO GRINBERG

Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco — Advogado em Recife.

NELSON CÂNDIDO MOTTA

Advogado.

ROSVANY TEREZINHA CORDEIRO

Advogada.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Advogada, Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DOCTRINA

O DANO MORAL, OS SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ROSVANY TEREZINHA CORDEIRO

*"Os princípios servem para trançar os próprios hábitos, a justificá-los, honrá-los, vituperá-los ou escondê-los, dois homens de princípios iguais desejam alcançar, provavelmente, coisas fundamentalmente diferentes".
(Friedrich Wilhelm Nietzsche).*

Introdução. I — Breves considerações propedêuticas. II — Análise geral sobre o dano: 1. Explicações — 2. Reflexão sobre os conceitos de dano no sentido jurídico — 3. O dano patrimonial — 4. Distinção entre dano patrimonial e dano moral. III — Síntese histórica do dano moral: 1. A reparação do dano moral no Direito Romano — 2. Orientação do Direito Canônico e no Direito Hebraico — 3. Breve relato das Teorias Positivistas e Negativistas. IV — O dano moral na legislação comparada: 1. Direito Francês — 2. Direito Italiano — 3. Direito Espanhol — 4. Direito Português — 5. Direito Argentino — 6. Direito Anglo-Americano. V — As várias normas do dano moral no Direito do Consumidor: 1. A Resolução da Assembléia Geral da ONU — 2. A Resolução do Conselho da Europa — 3. Os direitos dos consumidores no plano internacional — 4. O dano moral neste contexto. VI — Considerações específicas sobre o dano moral: 1. Os lineamentos gerais sobre o conceito de dano moral — 2. Natureza jurídica da reparação do dano moral — 3. Dificuldades na avaliação da reparação do dano moral — 4. A intransmissibilidade do direito a indenização por dano moral — 5. O dano moral causado a pessoa incapaz — 6. O dano moral causado a pessoa jurídica — 7. O dano moral e o abalo de crédito. VII — O dano moral no nosso ordenamento jurídico: 1. Considerações preliminares — 2. Direito anterior — 3. A problemática satisfação do dano moral face aos trabalhos preparatórios do Código Civil — 4. Pequena explanação sobre os dispositivos do Código Civil — 5. O dano moral nos anteprojetos do Código Civil — 6. Algumas leis específicas que tratam sobre o dano moral — 7. O dano moral na Constituição Federal e na Jurisprudência — 8. O dano eminentemente moral no Código de Defesa do Consumidor. VIII — Conclusões. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por escopo examinar com minúcia o tema, o fundamento jurídico da indenização por dano moral e mais vê-lo à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Tivemos que lançar mão da monumental obra dos irmãos Mazeaud, Henri et Léon sobre o tema e sobre a par-

te do microsistema da disputada obra *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Comentado Pelos autores do Anteprojeto*, além de diversas outras obras para discorrer sobre tão amplo assunto e tentar capitulá-lo.

De modo geral, nos ocupamos do assunto fazendo de um modo exegético, interpretando o conteúdo do tema, enfocando os caminhos perflhados pe-

la doutrina para fundamentar filosófica e juridicamente a necessidade de reparação do dano moral e a sua total adoção pelo Código de Defesa do Consumidor.

A esse propósito temos que esclarecer que, foi tão-somente nossa intenção de nos referirmos ao direito alienígena como apoio à evolução do tema, demonstrando a preocupação existente noutras legislações com o mesmo, vez que tem influência direta no meio social em que vivemos.

Concluimos após fazermos as considerações prodrômicas necessárias acerca do dano moral, delineando seu aspecto histórico, conceito etc., os outros ordenamentos jurídicos, para posteriormente analisarmos o nosso sistema pátrio, e por fim o microsistema vigente, ou seja o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11.9.90.

A título explicativo, convém salientar que, durante todo o trabalho usaremos as expressões reparação, indenização, ressarcimento como sinônimas, apesar de termos consciência, de não se tratar propriamente de “indenização”, por não haver uma perfeita equivalência entre o mal sofrido e o “quantum” arbitrado quando se trata de dano extrapatrimonial.

Esperamos desta feita que, o uso indiscriminado das expressões “indenização”, “ressarcimento” e “reparação”, no desenrolar deste trabalho, não prejudique o valor jurídico do mesmo.

I — BREVES CONSIDERAÇÕES PROPEDEÛTICAS

A expressão dano moral indica a soma de prejuízos a serem satisfeitos por quem os causou a outrem, ou seja, o responsável pelo ato ou fato ensejador do dano.

Os delineamentos do dano de uma maneira geral foi mister fazer, para

que, ao adentrarmos na teoria do dano moral, verificarmos o quão importante são os atributos do ser humano: as virtudes que o adornam e dignificam, são seus valores espirituais, os valores da honradez, do bom-nome, da personalidade, dos sentimentos de afeição, enfim, todo um patrimônio moral e espiritual de valia inestimável.

Portanto, caso todo esse patrimônio venha a sofrer qualquer atentado deve ser ressarcido da melhor forma possível. Além do mais, o estudo do dano no sentido jurídico será um início para o entendimento da indenizabilidade decorrente puramente do dano moral preconizado pelo Código de Defesa do Consumidor.

A dificuldade de encontrar em muitos casos uma estimação adequada ao dano moral, ao sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixação de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, ao menos para abrandar a dor e para servir de lenitivo à prostração sofrida.

Não se exige uma exata e equitativa reparação, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso. O problema da dificuldade na determinação do *quantum debeatur* não poderá vulnerar o direito em si, existente e indenizável.

O valor a ser dado a essas causas de interesses morais é estimado pelo demandante, mas deve sê-lo de forma razoável e adequada. Se arbitrário for, a outra parte pode impugná-lo, cabendo ao julgador, dentro de seu arbítrio, fixá-lo de acordo com a relevância e o significado de causa para os litigantes que disputam a decisão judicial. Inclusive é corrigível de ofício, vez que o assunto é de ordem pública e pelos efeitos processuais a que dá causa, deve ficar sob fiscalização do Juiz, mesmo porque envolve interesse tributário do Estado.¹

No dano moral o ressarcimento identifica-se com a compensação. É uma reparação compensatória ou como expressa-se Savigny o patrimônio moral é formado de bens ideais ou inatos, ou direitos naturais, muito embora sua reparação tenha a característica de reparação comum.

É oportuno desde já, analisarmos a natureza jurídica do dano moral. Para tanto, trazemos à colação breve síntese do relato do Juiz Severo da Costa nos *El-Ap. Cível 77.908 do 1.º TARJ, in verbis*: "É sabido que o Direito exerce a sua função protetora através de penas e reparações. Determina a conduta que deve ser observada pelos que a ela estão sujeitos e impõe sanção aos que infringirem o por ela ordenado.

A pessoa física, ou jurídica, constitui um conjunto de direitos, fazendo jus à proteção outorgada pela norma jurídica. Assim concluo que quando este direito é violado merece reparação.

A violação de qualquer desses direitos traz como conseqüência aplicação de uma pena, que é um dos meios de que o Direito se utiliza para cumprir sua função tutelar, o que é característico do Direito Penal.

No Direito Privado, mormente em matéria de dano, a reparação é o meio pelo qual, por iniciativa dos interessados, tal tutela é exercida.

Assim, em princípio, toda e qualquer lesão, de qualquer ordem ou natureza, faz jus à pena e reparação.

Isso nos leva à conceituação de dano.

Lê-se no *Novo Dicionário Aurélio*:

"Dano (do latim *damnu*): s.m. Mal ou ofensa pessoal, prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: com o fogo o prédio sofreu enormes danos X Dano Emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, pro-

vado (cf., lucro cessante). Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente."

Para o justamente conceituado *Dicionário de la Real Academia Española*, "daño" é sinônimo de detrimento, prejuízo, menoscabo, dor ou moléstia.

Como é sabido, são muito escassas as monografias que abordam o tema do dano no Direito Privado.

Entre estas é de citar-se a de Enrico Giusina, *El Concetto di Dano Giuridico*, que mereceu sérias críticas do argentino Roberto H. Brebbia em *El Daño Moral*, p. 41: para este "deve entenderse por daño resarcible la violación de uno o vários de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario de otro, que engendra en favor de la persona agraviada la facultad de obtener una reparación de parte del sujeto a quien la norma le imputa el referido hecho dañoso".

Não é só a conceituação do que é dano que aqui nos interessa, mas, igualmente, a definição do que é bem.

Von Ihering conceituava o direito como sendo o interesse juridicamente protegido, entendendo como interesse o fim prático do direito (*El Fin del Derecho*).

Para Clóvis objeto do direito é tudo aquilo que "... é o bem ou vantagem, sobre que o sujeito exerce o poder conferido pela ordem jurídica, podendo ser objeto do direito: 1) modos de ser da própria pessoa na vida social (a existência, a liberdade, a honra, etc.); 2) as ações humanas; 3) as coisas corpóreas, entre estas últimas incluindo-se os produtos da inteligência", (*Teoria Geral do Direito Civil*, p. 65).

Assim, a noção jurídica de bem é ampla, compreendendo coisas materiais, como imateriais, "tanto das coisas sus-

cetíveis de avaliação econômica, como das não-suscetíveis dessa avaliação, de conformidade, aliás, com o que pensam Minozzi e Formica”, como registra o Prof. Wilson Melo da Silva, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em *O Dano Moral e sua Reparação*, p. 232, 3.^a ed., Forense, 1983, livro que, no prestigioso conceito de Aguiar Dias, é o melhor sobre a matéria.

É daquele eminente tratadista a observação:

“A pessoa — quem afirma é Ihering — tanto pode ser lesada no que tem, como no que é, e que se tenha um direito à liberdade ninguém o pode contestar, como contestar não se pode, ainda, que se tenha um direito a sentimentos afetivos, a ninguém se recusa o direito à vida, à honra, à dignidade, a tudo isso, enfim que, sem possuir valor de troca da economia política, nem por isso deixa de constituir em bem valioso para a humanidade inteira. São direitos que decorrem da própria personalidade humana.

“São emanções diretas do eu de cada qual, verdadeiros imperativos categóricos da existência humana” (idem, p. 235).

Portanto, bem andou Formica em conceituar o dano como sendo a “diminuição ou subtração de um bem jurídico”, aceitando para o bem jurídico, no dizer de Agostinho Alvim a mesma ampla conceituação de Minozzi, isto é, não apenas, “os haveres, o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, bens esses aos quais os povos civilizados dispensam proteção” (*Di: Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, p. 155, 4.^a ed., Saraiva, 1972).

Conseqüentemente, todo objeto de direito, todo bem jurídico, ideal ou não, quando lesado, merece reparação, pela equivalência, tanto quanto possível, entre uma coisa e outra.

Não é pela dificuldade em estabelecer a relativa equivalência do dano moral que este não deve ser indenizado, pois o melhor é fazer isto aproximadamente que deixa um dano sem reparação.

Os bens morais são bens jurídicos.²

II — ANÁLISE GERAL SOBRE O DANO

1. Explicações

Para que exista a responsabilidade civil mister se faz, a presença dos seguintes pressupostos: 1.^o) ação ou omissão do agente; 2.^o) culpa do agente; 3.^o) relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima; e 4.^o) dano efetivo.

Os irmãos Mazeaud et Mazeaud³ expõem que, por ser o dano requisito necessário a configuração da responsabilidade civil é, traço diferencial entre esta e a responsabilidade moral ou penal, que se configuram independentemente de resultado.

Não há, realmente, dano nessas últimas espécies de responsabilidade, se se tomar a figura do dano no sentido que interessa peculiarmente ao direito civil. Mas há, de alguma forma, um dano, é o que preleciona José de Aguiar Dias⁴ citando o seguinte exemplo: “A tentativa, atinge a ordem social, embora não realize o prejuízo concreto, que no crime consumado recai sobre a vítima. O pecado ou a ação reprovável ofendem a ordem moral que os condena”.

Portanto, quando os irmãos Mazeaud et Mazeaud fazem aquelas observações, têm presente uma nomenclatura a que a linguagem jurídica moderna já não presta mais atenção. Isto é, distinguem o *damnum* da Lei Aquília na sua aceção de lesão, do prejuízo, ou seja, o

resultado dessa lesão. Se bem que a boa linguagem talvez aconselhe a conservação dos respectivos valores dessas palavras, devemos reconhecer que, quando se fala em dano, entre nós, o que se quer significar é o resultado da lesão ou injúria sobre o patrimônio moral ou imaterial é o que explica José de Aguiar Dias.⁵

A expressão dano indica a soma de prejuízos a serem satisfeitos por quem os causou a outrem, ou seja, o responsável pelo ato ou fato ensejador dos danos.

Agostinho Alvim⁶ vê o dano em sentido amplo como a lesão a qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral, e em sentido estrito é a lesão ao patrimônio, e patrimônio é o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Assim veremos.

2. Reflexão sobre os conceitos de dano no sentido jurídico

Neste tópico reproduziremos os conceitos de dano no sentido jurídico dados por renomados juristas e por derradeiros, concluiremos trazendo nossos entendimentos sobre eles.

Assim, Paoli é de opinião que dano sem sentido jurídico, quer dizer "abolição ou diminuição, mesmo parcial ou temporária, de um bem da vida...".

Assim quando Paoli define o dano cede à concepção de dano ressarcível, uma vez que considera dano o prejuízo real, ao passo que nega esse significado ao prejuízo meramente espiritual.⁷

Carnelutti define o dano como lesão de interesse. Mas explica que o direito não se insurge contra toda e qualquer lesão de interesse, mas somente contra a que, de acordo com a ordem jurídica, deva ser evitada ou reparada, isto é, contra o dano antijurídico.⁸

Fischer considera o dano nas duas acepções: a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequências da violação destes por fato alheio.⁹

Em suma: podemos dizer que o dano é um prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado de efeitos patrimoniais ou extrapatrimonial. Indispensável se torna pois, demonstrar que o prejuízo se traduz na violação de um bem juridicamente tutelado.

A rigor o dano vem caracterizado pela antijuridicidade. Dano, prejuízo, perdas e danos são expressões elásticas, de sentido amplo, enfeixando todas as lesões à saúde, à integridade, à propriedade, à honra, à moral ou a qualquer outro bem de conteúdo moral ou material. Dano é prejuízo sofrido em algum bem jurídico pelo cidadão e contra sua vontade. É elemento de importância, que materializa a responsabilidade civil.

3. O dano patrimonial

Zannoni define o patrimônio como uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível.¹⁰

Para Hans Albrechet Fischer, patrimônio é a totalidade dos bens economicamente úteis que se encontram dentro do poder de disposição de uma pessoa.¹¹

Partindo dessas definições de patrimônio, podemos dizer que o dano material ou patrimonial atinge os bens do patrimônio do cidadão. O vocábulo bens aí tem a compreensão mais ampla

possível, envolvendo os objetos corpóreos e incorpóreos, sempre avaliáveis em pecúnia.

O dano patrimonial para a maioria dos autores como por exemplo Orlando Gomes¹² vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.

Constituem danos patrimoniais a privação do uso da coisa, os estragos nela causados, a incapacitação do lesado para o trabalho, a ofensa a sua reputação, quando tiver repercussão na sua vida profissional ou em seus negócios.

O dano patrimonial mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. O dano, portanto, estabelece-se pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido, o dano corresponderia à perda de um valor patrimonial, pecuniariamente determinado.¹³

O dano patrimonial é avaliado em dinheiro e aferido pelo critério diferencial. Mas, às vezes, não se faz necessário tal cálculo, se for possível a restituição do *status quo ante* por meio de uma reconstituição natural, é o que preleciona a Profa. Maria Helena Diniz citando José de Aguiar Dias.¹⁴

4. Distinção entre dano patrimonial e dano moral

Dispõe o iluminado Pontes de Miranda¹⁵ que: “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor (*sic*) como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Orlando Gomes,¹⁶ procura precisar o instituto, distinguindo a lesão ao direito personalíssimo que repercute no patrimônio da que não repercute: ... “ocorrem as duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito à honra e boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”.

Preleciona José de Aguiar Dias¹⁷ que: “Não há dúvida, porém, que a maior dificuldade do dano moral é precisamente o fato de não se encontrar correspondência no critério valorativo patrimonial. O dano material nunca é irreparável: dada a sua ocorrência, ou se restaura a situação anterior ou se integra o patrimônio mediante o equivalente pecuniário do desfalque, intervirindo, ademais, os juros de mora, para ajustar a compensação à maior ou menor duração do dano”.

Continua o Autor expondo que: “Com os danos não patrimoniais, todas as dificuldades se acumulam, dada a diversidade dos prejuízos que envolvem e que de comum só têm a característica negativa de não serem patrimoniais. Essa diversidade, pois, assinala um dos pontos de distinção entre esses danos e os danos patrimoniais, que têm caráter homogêneo, e impõe a maior variedade nos meios de reparação, acontecendo, mesmo, que, às vezes, nem se apresente modo de fazê-lo, a situação sugere, então, um problema que a categoria dos danos patrimoniais não tem necessidade de enfrentar e que consiste em indagar da conveniência de

recorrer a outra forma de proteção jurídica dos bens imateriais, a pena”.

Em resumo: É o que preleciona Artur Deda: ¹⁸ “Não se deve fundar a distinção dos danos, em morais e patrimoniais, na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos de lesão jurídica. Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física — dor-sensação, como a denomina Carpenter — nascida de uma lesão material; seja a dor moral — dor-sentimento — de causa material”.

III — SÍNTESE HISTÓRICA DO DANO MORAL

1. A reparação do dano moral no Direito Romano

Muito se tem debatido sobre a possibilidade de satisfação do dano moral em face do Direito Romano.

Depois de estudos profundos das instituições jurídicas romanas, afirmou-se de maneira peremptória o grande Ihering, cuja lição foi seguida entre nós por Pedro Lessa, que contestou fossem as sanções então impostas de natureza exclusivamente penal, aludindo à *actio injuriarum aestimatoria*, cabível em tal caso, opinião também aceita por Carvalho de Mendonça ¹⁹ e outros Juristas nacionais. Todavia em obra posterior, M. I. Carvalho de Mendonça reconheceu serem contraditórias, as fontes romanas sobre o assunto ²⁰ não havendo princípios gerais que o regulassem, embora não desconhecesse e admitisse mesmo o interesse moral para protegê-lo, na proporção em que a época era com ele compatível.

Na Itália, Giorgi segue a mesma corrente, afirmando os irmãos Mazeaud, na França, que, como quer que fosse, não parece haver dúvida quanto à ad-

missão, pelo Direito Romano, em sua última fase, da reparação do dano moral em numerosas hipóteses. A ação de reparação estaria assegurada aos que sofriam na afeição que tinham por sua família, na “*pietas*” que deviam ao testador, no amor que professavam pela coisa pública; aos que se viam privados do prazer que lhes proporcionava uma coisa, ou da paz e tranqüilidade de que gozavam; aos que sofriam ou eram feridos, mesmo quando a sua capacidade de trabalho permanecesse íntegra; finalmente a todos os que sofressem em seus sentimentos religiosos ou na sua honra. Quanto a esse ponto, o Direito Romano não faria nenhuma distinção entre a responsabilidade contratual e a responsabilidade delitual.

Contrariamente a esse entendimento Gabba e Chironi, entre outros, não só negam que se possa encontrar, no Direito Romano, a origem ou a confirmação da reparabilidade do dano moral, como também pretendem ser impossível, para comprová-la, invocar a *actio injuriarum*, que seria remédio de natureza penal e não civil, dando assim lugar não a uma reparação, mas a uma pena. No mesmo sentido pronunciou-se no Brasil, Soriano de Souza. ²¹

Minozzi, em monografia especializada sobre o assunto, partindo do conceito de bens e de patrimônio e dele deduzindo o conceito de dano no Direito Romano estende o seu exame às diversas ações destinadas ao ressarcimento dos danos e, especialmente, àquelas que, em sua opinião, serviam à indenização propriamente dos efeitos não patrimoniais das lesões que atingiam os bens da vida. ²²

Assim sua evolução se deu junto com o avanço da civilização, quando novas necessidades se faziam sentir e novos bens, destinados a satisfazer a tais necessidades, eram colocados sob a tutela do Direito. O conceito de *uti-*

litas sob o império teria adquirido assim um significado bem diverso do que dominava nos primeiros tempos da República, se assim se desenvolvera o conceito de interesse, de bem jurídico entre os romanos, não deveria ter ocorrido diversamente com o conceito de *damnum*, nem deveriam faltar meios de proteção de natureza a tutelar a personalidade não só nas suas relações concretas, mas igualmente nos seus atributos ideais.

Aponta em sua obra, várias hipóteses em que tinha cabimento o exercício da *actio injuriarum* para o valimento de direitos sobre bens do patrimônio ideal, lembrando, mais, o caso de quem fosse judicial e indevidamente interpelado por dívida inexistente ou de quem viesse a ser cobrado por outrem que, de antemão, soubesse infundadas suas pretensões, bem como o daqueles cidadãos que se tornassem vítimas de um indébito exercício, por terceiros, da *proscriptio*, da *venditio pignoris* ou da *missio in possessionem*.²³

M. I. Carvalho de Mendonça,²⁴ a seu turno, escreve ser a *actio injuriarum aestimatoria* “obra do direito pretoriano” e consistente em “um meio geral de acautelar os interesses morais, obtendo para eles uma reparação com o juramento do ofendido e o prudente arbítrio do juiz”, menciona espécies outras, inúmeras, nas quais o interesse moral dos ofendidos vinha sempre salvaguardado pela lei, na hipótese de violação”.

Wilson Melo da Silva adverte que as hipóteses de interesses morais, apontadas por M. I. Carvalho de Mendonça e às quais dá como tuteladas, entre os romanos pela *actio injuriarum aestimatoria* foram, ao que parece, coligidas em Ihering *trab. cit.*, incluído no v. 2.º das *Oeuvres Choisies*, traduzidas, para o francês, por Meulenaere.

Alfredo Minozzi,²⁵ conclui que mesmo admitindo-se que os danos não patrimoniais fossem ressarcíveis no Direito Romano por meio de uma pena privada, e não como reparação civil, nem por isso deixaria de ficar patente que eram os mesmos atendidos naquele Direito, fosse pelo acolhimento de um princípio geral nesse sentido, fosse como pena civil, que não estaria em oposição ao puro ressarcimento não sendo diferentemente os fundamentos jurídicos em que se apoiariam este e aquela.

2. Orientação do Direito Canônico e no Direito Hebraico

Aqui, no Direito Canônico, não é estranha a obrigatoriedade de satisfação dos danos morais por meio de uma indenização em dinheiro, v.g., a ruptura da promessa de casamento tem aí, uma condenação especial, de vez que, para o direito da igreja, o contrato sponsalício gera obrigações precisas.

Conforme Wilson Melo da Silva²⁶ o § 3.º do cânone 1.017 dispõe que: “Não se origina, contudo, da promessa de casamento, embora válida e sem nenhuma justa causa escusadora de seu não-cumprimento, uma ação com força bastante para levar o direito de pedir a reparação dos danos”.

Inferimos daí que a Igreja não obriga ninguém a cumprir a promessa de casamento. Obriga, porém, à reparação dos danos e prejuízos que, do descumprimento do ajuste feito, possam advir à outra parte.

Também no art. 2.354, § 1.º observamos que, ao lado de danos materiais comuns, resultantes de incêndios ou destruições de coisas materiais, outros danos tipicamente morais, como os atentados à integridade física das pessoas e à dignidade humana, geram a obrigação do ressarcimento.

Continua Wilson Melo da Silva a dizer que, no Direito Hebraico, na Bíblia, não são menos contraditórias as regras pertinentes à reparação dos danos morais, notadamente no *Deuteronomio*, que significa — do gr. “deuteronomion”, “segunda lei”, pelo lat. “Deuteronomion” — O quinto livro do “Pentateuco”.²⁷

Uma maneira terrível de reparação por danos morais é a cominada, no Direito Hebraico, a mulher que ao pôr cobro a uma briga surgida entre seu marido e um terceiro, houver puxado esse terceiro por suas partes vergonhosas.

No Direito Talmúdico, acentua o citado Autor que, num trabalho verdadeiramente pretoriano, graças aos esforços a estudos dos doutores rabínicos, introduziu na férrea aspereza da lei mosaica abrandamentos notáveis.

No tocante às lesões e feridas físicas, a regra antiga e comum de reparação, na Bíblia, consistia na prática do Talião: “Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura” (*Exôdo*, cap. XXI vers. 24-25).

3. Breve relato das Teorias: Positivistas e Negativistas

A teoria negativista nega a reparabilidade econômica do dano moral pelos mais variados fundamentos. Alcino de Paulo Salazar²⁸ classificou os partidários desta teoria da seguinte maneira: “Uns são levados a impugnar o princípio da reparação por motivos de ordem técnica, considerando, por exemplo, que os chamados direitos ou faculdades inerentes à personalidade humana estão fora do domínio do direito privado, cujas prescrições não têm a virtude de afetá-los. Outros adotam um ponto de vista caracteristicamente téc-

nico, segundo o qual é impossível transpor no terreno da prática, os princípios que regem a indenização dos danos materiais para a esfera onde se agitam as prerrogativas e faculdades de ordem moral. Aí não se trataria mesmo de reparação, porque não haveria o que restaurar. Além disso, para essa reparação não se encontraria uma medida adequada ou um padrão aferidor, tornando a solução puramente arbitrária. E, por fim, um terceiro grupo atém-se, de preferência, a razões de ordem moral: o dinheiro não pode ser equiparado à dor; é imoral a tarifação dos sentimentos”.

Em contrário à primeira teoria, que se pode, considerar superada no campo doutrinário, surgem os positivistas. Para todos eles, o que se busca não é essa impossível equivalência, a tanto por tanto, da dor que constitui tais lesões. O dinheiro não pára a dor, todos eles proclamam e nenhum teve a veleidade de insinuar, ao menos, o contrário, pois: Uns, vão ao extremo e sustentam a tese ampla da reparabilidade, embora, às vezes, com determinadas cautelas. Outros, admitem-na apenas em casos especiais, quando a lei preveja e determine, ou faz distinções diversas.

Entre os componentes do primeiro grupo, incluem-se, de uma maneira geral, não só autores que afirmam a possibilidade da equivalência subjetiva ou aproximada, entre o dano moral e a reparação em dinheiro, mas também outros que apresentam, como fundamento da obrigação de indenizá-lo a idéia de satisfação compensatória concedida à vítima, ou mesmo a conveniência de imposição de uma pena privada ao responsável, não raro recorrendo-se a mais de um fundamento para justificar a medida.

De uma maneira em geral, a doutrina francesa mostra-se partidária dessa

orientação, para a qual se pretende encontrar apoio no art. 1.382 do Código de Napoleão, onde se alude a “*dommage*” sem qualquer reserva. Tal é o pensamento de Savatier, Planiol, Josserand e dos irmãos Mazeaud, que afirmam a natureza satisfatória da reparação, enquanto outros, como Planiol e Ripert, Savatier não lhe negam também o caráter de pena privada. E tal critério, o de binômio compensação-pena, de Demogue é, também, o que foi acolhido, entre nós, pelo Prof. Caio Mário da Silva.²⁹

Aliás, cita B. Stark que tentando um ensaio da Teoria Geral da Responsabilidade Civil, sustentou que, na esfera do direito privado, a pena privada não é uma sobrevivência, um fantasma do passado, mas uma das forças vivas em que efetivamente se baseia e se deve basear a responsabilidade civil.

Destas teorias resultou uma terceira chamada mista ou de eclética. Os seus seguidores admitem a reparação dos danos morais em seus reflexos patrimoniais.

Tal doutrina é rechaçada para muitos autores por ser prova da falacidade da teoria da reparação dos danos morais puros. Estes se não produzirem efeitos econômicos ou patrimoniais, não gozavam da proteção jurídica, mas tão-somente, da moral.

Seriam desta forma, uma espécie de direito ao qual faltasse um elemento básico, de afirmação — a força em potencial.

Para os adeptos desta teoria, só os reflexos materiais dos danos morais, são suscetíveis de reparação. Mas, como desde logo se está a ver, confundem as coisas e qualificam, como reflexo de danos morais, aquilo que não passa, singelamente, de um verdadeiro dano material, originário de uma causa ideal.

As causas dos danos materiais não hão de ser sempre, forçosamente ma-

teriais também. A confusão advém, aí, do fato de que, comumente, as causas morais geram, também, além de danos morais, verdadeiros danos patrimoniais, como nas hipóteses da calúnia, da difamação, dos ferimentos físicos, é o que se extrai da obra do já citado Wilson Melo da Silva.³⁰

IV — O DANO MORAL NA LEGISLAÇÃO COMPARADA

Analizando os diferentes sistemas legislativos relativamente ao problema da satisfação do dano moral, limitarnos-emos, aos mais importantes em nossa ótica, fazendo referências sucintas para simplesmente acentuar a título de ilustração as peculiaridades que apresentam.

1. Direito Francês

Depende do conceito que se faça do termo “*dommage*” das disposições do art. 1.382 do Código Civil para sabermos se ele se inclui entre as legislações destituídas ou não de regras gerais prevendo expressamente a satisfação do dano moral.

Para Soudart³¹ o *dommage* do art. 1.382 tanto compreende as lesões dos bens de natureza econômica, como de natureza ideal.

Ficando na obra dos irmãos Mazeaud (Henri e Léon), a defesa da reparabilidade, procuram ordenar a matéria, introduzindo, com apoio em Trébutien, Mangin e Laborde a regra da classificação dos danos morais em danos que afetam a parte social e danos que dizem respeito à parte afetiva do patrimônio moral.

Para eles os danos que afetam a parte social do patrimônio moral, estariam sempre ligados a um real e efetivo prejuízo material, como, por exemplo, as ofensas irrogadas à dignidade, ao bom-nome, à honra de cada um.

Pelo contrário; os danos da segunda classe, isto é, aqueles que dizem respeito à parte efetiva do patrimônio moral, estes *estariam sempre acompanhados de repercussões materiais*.

2. Direito Italiano

Neste país a matéria é prevista expressamente pelas disposições do art. 2.059 do Código Civil, vigorante desde 1942.

Filiando-se à corrente dos propugnadores da limitação legal dos casos de danos morais reparáveis, já aceita pelo BGB tedesco, o legislador italiano dispôs que o dano moral só fosse ressarcido "nei casi determinati della legge". Assim é que, limitou a reparação apenas às hipóteses de danos morais decorrentes de delitos penais.

3. Direito Espanhol

Dispõe o Código Civil Espanhol em seu art. 1.902: "El que por acción causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, esta obligado a reparar el daño causado".

É a mesma linguagem do Código Civil Francês e assim é que, nem a doutrina nem a jurisprudência vinham em favor do intérprete para auxiliá-lo na sua exegese lata da palavra "dano" do art. 1.902.

Dano em sentido estrito implicava necessariamente, diminuição do patrimônio, não se podendo falar em danos morais, coisa que faria rir à época da promulgação do Código Civil, e mesmo depois, aos austeros Juizes da velha Espanha.

Não raro ainda hoje na Espanha se confundem os puros danos morais com os danos morais indiretos têm sido determinadas, é certo assim, que não estão tão bem definidas a tese da reparabilidade dos danos morais.

4. Direito Português

Com a entrada em vigor, por disposições do Dec.-lei 47.344, a partir de 1.6.67, do novo Código Civil, o princípio da responsabilidade dos danos morais vem receber sua consagração definitiva no Estatuto Civil Lusitano, onde sob a rubrica de Danos não Patrimoniais no art. 496 se infere que: na fixação da indenização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito dentre outros.

Portanto, face a isso, já não mais existe nenhuma resistência à aceitação do dano moral e, impende acentuar que, a tese da reparabilidade já vinha merecendo nos últimos tempos total adesão dos doutrinadores e a reiterada acolhida por parte dos tribunais.

5. Direito Argentino

Está disposto o tema da reparabilidade do dano moral no Direito Argentino no art. 1.078 do Código Civil.

Assim é que, não se questiona mais também a tese da admissibilidade da reparação do dano moral.

Todo o debate doutrinário, com reflexos, aliás, na Jurisprudência, denota-se tão-somente em apurar-se até onde vai essa obrigação legal de reparar os prejuízos do dano moral.

Inferimos não só por este capítulo mas, também pelos estudos realizados em cima da obra de Wilson Melo da Silva que o dano moral na maioria dos países tem plena aceitação via de regra, até onde o direito consuetudinário é a regra como vemos a seguir.

6. Direito Anglo-Americano

Primeiramente cabe ressaltar que neste sistema vigora em toda sua plenitude as normas do direito consuetudinário

diferentemente dos sistemas retromencionados.

No Direito Anglo-Americano, não encontramos normas legais uniformes, ditando regras gerais para todos os casos de dano moral.

Aqui parte-se sempre de um caso concreto que, ao encontrar casos semelhantes já decididos e coletados resolvem as pendências de acordo com ele.

A tese da reparabilidade do dano moral encontra guarida neste sistema bem como pela sua Jurisprudência onde sempre se verifica naqueles casos nos quais existe, da parte do agente, intenção do ultraje.

A fundamentação do direito à reparação por danos morais tem sido abonada nos casos de culpa aquiliana, segundo a técnica do Direito Romano e jamais nos de culpa contratual, salvo, excepcionalmente, numa única hipótese na do descumprimento do ajuste sponsalício, no "breach of promise of marriage", onde a reparação, vem batizada de "broken heart".

V — AS VÁRIAS NORMAS DO DANO MORAL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

1. A Resolução da Assembléia Geral da ONU

Segundo a Res. 39/248 da Organização das Nações Unidas, aprovada em sessão plenária de 9.4.85 os direitos básicos do consumidor são os seguintes: a) proteção quanto a prejuízos à sua saúde e segurança; b) proteção aos seus interesses econômicos; c) informações adequadas para capacitá-los a fazer escolhas acertadas de acordo com as necessidades e desejos individuais; d) educação para o consumo; e) possibilidade de real ressarcimento dos danos sofridos; e f) garantia de liberdade para a

formação de grupos ou organizações representativas de seus interesses tendo em vista processos decisórios.

Esses direitos constam dos princípios gerais (item 03) das normas para a proteção do consumidor e serviram de norte à elaboração do nosso Código de Defesa do Consumidor.

2. A Resolução do Conselho da Europa

Em 17.5.73 a Assembléia Consultiva do Conselho da Europa aprovou dois importantes documentos, sendo uma resolução sobre uma carta de proteção do consumidor, conhecida como "Carta do Consumidor" e, uma recomendação sobre a proteção do consumidor, dirigida ao Conselho de Ministros, com o fim de implementar os "princípios da carta do consumidor nos estados-membros do Conselho da Europa" e eximir a possibilidade de aprovação de uma Convenção Européia sobre a proteção do Consumidor.

Pois bem. A Res. 543 de 17.5.73 relativa à Carta de Proteção do Consumidor encerra basicamente a seguinte estrutura:

A) O direito dos consumidores à proteção e assistência: a) proteção contra danos físicos causados por produtos perigosos; b) proteção contra danos nos interesses econômicos do consumidor.

B) O direito de indenização por prejuízos.

C) O direito do consumidor à informação.

D) O direito do consumidor à educação.

E) O direito de representação e consulta.

A referida Resolução influenciou pois, a Comunidade Econômica Européia na adoção de uma política de pro-

teção e de informação dos consumidores, posto que, a Carta do Consumidor do Conselho da Europa consiste essencialmente no enunciado de uma série de direitos, que os programas da Comunidade Econômica Européia vieram a desenvolver.³²

Portanto, pode-se dizer que em face da Res. 543, de 17.5.73, do Conselho da Europa, a Comunidade Econômica Européia passou a tratar os direitos básicos do consumidor ao nível legislativo, criando por assim dizer, instrumentos adequados à operacionalização desses direitos.

3. Os direitos dos consumidores no plano internacional

As instituições européias assumiram a liderança, logo no início da década de 1970, começaram a se preocupar com os problemas dos consumidores.

Em 1969, por iniciativa da Alemanha Federal, da Bélgica, da França, dos Estados Unidos e da Holanda foi criada uma Comissão para a política dos consumidores para demonstrar não só a preocupação com estes, como para direcionar esta política sob um aspecto defensivo, orientada de maneira mais aberta ao diálogo, a fim de criar as condições necessárias para que o consumidor já participasse na elaboração e na execução das grandes decisões econômicas.

Demonstra o insigne Carlos Ferreira de Almeida³³ que: "A aceitação do consumidor como nova categoria de contraente e a atenção dada à natureza específica das relações jurídicas em que aquele participa vem surgindo também no domínio do direito comercial internacional e do direito internacional privado. Assim, enquanto a Lei Uniforme sobre a venda internacional de coi-

sas móveis corpóreas aprovada pela Convenção da Haia de 1.7.64, não fazia distinção essencial entre os contratos com e sem intervenção dos consumidores a Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de venda internacional de mercadorias, adaptada em Viena, em 11.4.80, reconhece, ainda que negativamente, a natureza particular dos contratos relativos a mercadorias compradas para uso pessoal, familiar ou doméstico, ao excluí-la do seu campo de aplicação (art. 2.º, a)".

Em decorrência de todo o exposto várias modificações no sentido benéfico, vem operando-se mundialmente, por exemplo, a XIV Sessão da Conferência da Haia, reunida em outubro de 1980, aprovou um projeto de Convenção sobre a Lei aplicável a certas vendas aos consumidores.

4. O dano moral neste contexto

Pronunciamos pelos estudos efetuados, que se de modo geral todos, ou pelo menos a maioria dos países adotam a reparação do dano moral, esposando as Cortes de Justiça a tese positivista, melhormente aqui que têm-se em vista a parte mais fraca da relação de consumo.

Conseqüentemente se a Comunidade Econômica Européia propugna a defesa do direito do consumidor expondo basicamente em um de seus comandos o direito à indenização por prejuízos sofridos, concluímos que, dentre àqueles direitos encontra-se a tese da reparabilidade do dano moral.

Nesse particular, contrapomo-nos ao pragmatismo dos anglo-saxões, como ao materialismo germânico, pois inferimos que, todo e qualquer ato lesivo oriundo da relação de consumo deve ser objeto de imediata e justa indenização.

VI — CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O DANO MORAL

1. Os lineamentos gerais sobre o conceito de dano moral

Dano moral, na esfera do Direito, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico. Assim, por exemplo, envolvem danos morais as lesões a direitos políticos, a direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (como o direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de palavra), a direitos de família (resultantes da qualidade de esposo, de pai ou de parente), causadoras de sofrimento moral ou dor física, sem atenção aos seus possíveis reflexos no campo econômico.

Pontes de Miranda³⁴ “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que só atingindo o devedor (*sic*) ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.

Assim, acrescentam os irmãos Mazeaud que não se trata apenas do que atinja o domínio imaterial, invisível, dos pensamentos e dos sentimentos, pois o que se discute é também se dão direitos à reparação numerosos sofrimentos físicos que não têm reflexos patrimoniais, como os consecutivos, a uma cicatriz que desfigure, ou a um acidente sem conseqüências pecuniárias.³⁵

2. Natureza jurídica da reparação do dano moral

Pelos estudos efetuados até aqui podemos tranqüilamente afirmar que, a reparação moral não tem apenas a natureza penal, pois envolve uma satisfação à vítima, representando uma compensação ante a impossibilidade de se

esclarecer perfeita equivalência entre o dano e o ressarcimento.

Não é um tema pacífico por isso mesmo Wilson Melo da Silva,³⁶ o coloca da seguinte maneira: “Seria uma pena? Seria mera satisfação dada ao lesado? Uma simples afirmação da existência da tutela jurídica, ou verdadeira reparação compensatória?”

Continua expondo que, para Bonnard, à reparação, em tal hipótese, se atribuiria a simples qualidade de afirmadora da existência da tutela jurídica, pelo que bastaria que se ordenasse, em favor do lesado, a reparação simbólica ou o pagamento de um único “sou”.

No Direito Francês é comum a chamada de um franco por perdas e danos, ela materializa os processos de “pura formalidade”.

Tais danos, irreparáveis para uns, reparáveis para outros, sempre existem, a tese do “sou” ou do “franco” seria violentar a realidade, ou então, apenas dar de público, manifesto de um acomodamento simplista.

Pelo que inferimos no livro de Wilson Melo da Silva para Savatier tal reparação assumiria uma função dupla — seria satisfatória-compensatória, tal hipótese é freqüente nos casos da dor física nos quais nada haveria de estranhável na compensação da dor pelo dinheiro em certos casos e exemplar na maioria deles, como no adulterio, o fundamento aqui estaria no caráter de pena privada que assumiria a indenização mandada pagar pelo Juiz ao lesado.

Ripert enumerou os casos de reparação por danos morais aos sentimentos, demonstrando o caráter chocante da reparação satisfatória, hipótese do esposo que se furtou ao cumprimento das obrigações conjugais.

Mazeaud et Mazeaud, admitem a possibilidade de o Juiz, na reparação dos danos patrimoniais, deixar-se influen-

ciar um tanto pela gravidade da falta cometida, introduzindo, assim, algo de pena privada na condenação, negam, por isso mesmo tenha um caráter exemplar a indenização mandada pagar nas hipóteses de danos morais.

Partindo do pressuposto de que “effacer” um prejuízo equivalente a uma reparação ideal, *in natura*, demonstram que, a maioria das vezes, pela impossibilidade de se reporem as coisas no mesmo estado que dantes apenas se pode “reparar” esse mesmo prejuízo, dando à vítima tão-somente “la possibilité de se procurer des satisfactions équivalentes à ce qu'elle a perdu”. Teria, assim, a reparação, de um modo geral, um caráter nitidamente compensatório, caráter esse que mais se acentuaria na reparação dos danos extrapatrimoniais.

Pacchioni empresta à reparação por danos morais um caráter franco de simples compensação. Não se repara os bens de natureza ideal, repara-se os bens de natureza econômica.

Wilson Melo da Silva, tem a reparação só compensatória pelo dano sofrido, pois, para que haja “pena” mister se torna, em cada caso, um texto legal expresso que a comine e um delito que a justifique. Na responsabilidade civil, mira-se, a pessoa do ofendido e não a do ofensor; a extensão do prejuízo para graduação do “quantum” reparador, e não a culpa do autor pois, a pena não passa da pessoa do delinqüente.

Desta feita podemos concluir como Demogue e Caio Mário que, 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 seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico

da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois como o 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 atene a ofensa causada.

A reparação do dano moral, conforme preleciona a Prof.^a Maria Helena Diniz³⁷ cumpre, portanto, uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade etc.

3. Dificuldades na avaliação da reparação do dano moral

Realmente não podemos negar as dificuldades existentes na avaliação do dano moral, mas conscientemente estamos também, da sua possibilidade.

Preleciona Filadelfo Azevedo³⁸ “porque também o dano material de acidente do trabalho, chega a tarifar o preço de um olho, de um dedo ou de uma perna”.

Sabemos que no campo do dano material também existe distorções, deficiências, não raro, de melhores meios probatórios, equívocos, erros e impossibilidade de fato, nem sempre, na prática, levam a uma real aquilatação do exato “quantum” dos prejuízos sofridos, fazendo com que a reparação, em

tais conjunturas, seja apenas aproximativa.

Mazeaud et Mazeaud, pondo em relevo tais tropeços e tais dificuldades, chegam a afirmar que se o fato precípua no campo da responsabilidade civil, é o de assegurar-se à vítima uma reparação, tal objetivo não deve ser posto de lado apenas porque, à vítima, não se tenha podido acordar uma reparação perfeita, *in natura*.³⁹

Cunha Gonçalves⁴⁰ escreveu que: “Não há dinheiro que possa compensar tais prejuízos e contudo indenizarse a reparação, nestes casos, é um sucedâneo, uma satisfação nos limites do possível. Não é o preço da dor — embora esta expressão seja usada como *inexata antonomásia* (substituição de um nome próprio por um comum ou uma perífrase)⁴¹ do dano moral; é o instrumento de alguns confrontos e algumas distrações, de lenitivos ao desgosto, de um possível prazer, que amorteça a dor”.

Continua o louvado Autor: “Não é o remédio, que produza a cura do mal, mas sim um calmante. Não se trata de suprimir o passado, mas sim de melhorar o futuro. O dinheiro tudo isso pode proporcionar.”

Arremata Wilson Melo da Silva⁴² que, na hipótese dos danos morais, no comum dos casos, é pelo sucedâneo que se promove a indireta reparação das lesões. É como sucedâneo específico, por suas características econômicas próprias e capaz de mais fácil e rapidamente, permitir a aquisição de outros bens que levem, ao ofendido, pelo prazer, a indireta compensação, apresenta-se o dinheiro.

Dá-se, então, o dinheiro, não como instrumento mediato, mas imediato da reparação. Não se paga, pois, assim, o preço da dor e nem se estabelece, por esta forma, o comércio dos bens morais.

Entregando-se à vítima uma parcela em dinheiro, proporciona-se-lhe uma indireta, embora nem sempre perfeita, reparação pelo prejuízo sofrido.

E é assim, que encaram a questão quase todos os adeptos da doutrina.

Olham o ressarcimento sob um prisma não-econômico, diferentemente do que fazem seus opositores, que pretendem, para os danos morais, as mesmas regras comuns de reparação aplicáveis aos danos materiais.

Por derradeiro explica o Autor que “a falta de reparação mais adequada do dano moral, de uma reparação ideal quase impossível na espécie, que não se deixe a vítima sem reparação qualquer. O contrário seria a negação dos próprios postulados, superiores, da justiça. Dificuldade não é impossibilidade. E se se não pode banir por completo, da alma do lesado, a grande dor sentida, que se procure, por todos os meios, uma atenuação, ao menos, para seu sofrimento. Que algo se faça em seu proveito, ainda que com a ajuda mesma, subsidiária, do dinheiro, com o qual se propicie a ele algum lenitivo, algum prazer, alguma distração, alguma sensação outra, neutralizadora, de euforia ou bem-estar.

Que se não raciocine, na conjuntura, com a lógica do falido a que se refere Giorgi, o qual, não podendo pagar a seus credores o total devido, por isso mesmo, nada lhe quisesse pagar. O pouco seria sempre preferível que nada.

Assim pensamos nós, assim pensaram muitos. E assim seria de se desejar que pensassem também todos os aplicadores do Direito, todos aqueles que tenham a seu cargo a delicada tarefa de dar a cada um o que é seu”.

Concluimos dizendo que, a questão da ressarcibilidade do dano moral com as problemáticas que se suscitam e os reflexos patrimoniais inegavelmente de-

vem ser indenizados, como qualquer outro dano material.

Acentuamos também que esta questão tem dado lugar ainda, nos dias de hoje, a profundas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Primeiro, tais dissídios dizem respeito, à conveniência ou possibilidade de assegurar-se a sua reparação por meio de normas de direito privado.

Segundo, ao modo de realizá-la, dadas as dificuldades de prova e a inexistência de uma unidade de medida.

Terceiro, às pessoas que a ela teriam direito, debatendo-se, ainda, quanto ao fundamentamento da obrigação legal que a imponha.

É de observar-se, entretanto, que não raro um mesmo ato acarreta danos patrimoniais e morais, refletindo-se estes no campo econômico pela diminuição da capacidade de trabalho do lesado, ou acarretando-lhe prejuízos de outra ordem.

De maneira que, nesses casos, não há dificuldade a vencer por que, indubitavelmente, os reflexos patrimoniais do dano moral devem ser atendidos e reparados.

4. A intransmissibilidade do direito a indenização por dano moral

Fischer⁴³ favorável a transmissão aos herdeiros do ofensor ensina-nos que, a reparação do dano nem sempre se torna necessária, para ocorrer a culpa do agente ou da pessoa por ele responsável, pois na responsabilidade civil se preocupa com a pessoa do ofendido e a extensão do prejuízo para calcular-se o valor da reparação. Pormenoriza quanto a pena dizendo que esta não passa da pessoa do delinqüente, mas que o ônus da reparação do dano quer patrimonial, quer extrapatrimonial, se transmite aos herdeiros do ofensor.

Quanto ao ofendido aduz Wilson Melo da Silva que: "E se inquestionável é que o direito à reparação por danos morais jamais se transmite, ativamente, aos herdeiros da vítima, diferentemente, aliás, do que acontece em se tratando dos danos materiais, não se queira enxergar, no fato, uma característica que roube a essas indenizações por prejuízos extrapatrimoniais as suas qualidades de reparação comum. O fato antes traduziria uma singularidade desses danos e nada mais".

Continua prelecionando que: "se pode o patrimônio econômico sobreviver a seu titular, o seu patrimônio moral com ele se extingue. Os bens integrantes desse patrimônio ideal não se transmitem, eis que, bens acessórios, dependem, necessariamente, para sua existência, do próprio ser ao qual são inerentes".

Vemos assim que, dado o seu caráter subjetivo, sua pessoalidade, sua inerência à pessoa, os bens morais não podem subsistir sozinhos, daí serem pertinentes ao foro íntimo e insujeitos à transmissão. As dores, os sentimentos, as angústias, as prostrações, não podem ser transferidos de uma pessoa para outra.

Ainda que a memória do extinto represente valores patrimoniais para os familiares, ainda que estes tenham direito a cultuar essa memória, ainda assim, estão diante de um direito moral próprio e não de um direito herdado.

Em nosso ordenamento jurídico inexistente o reconhecimento do *ius hereditatis* tocante aos danos morais puros, a personalidade e todos os valores que a adornam perecem juntamente com o ser humano.

Os bens espirituais, ele os leva consigo para a eternidade deixando apenas os materiais, aos bens imateriais

aplica-se, assim, o axioma latino do *mors omnia solvit*.

No entanto, a questão não se apresenta tão pacífica assim, em face da ausência de disciplina legal específica.

Wilson Melo da Silva, para demonstrar a intransmissibilidade dá-nos o seguinte exemplo: “Se, por danos morais, pudesse caber, ao morto, a compensação X e a seus herdeiros tocasse, *iure proprio*, pelo mesmo fato, uma compensação Y, ditos herdeiros jamais receberiam, por isso, X mais Y. O X teria desaparecido com o morto”.⁴⁴

Continua aduzindo que o BGB consagra no seu § 847, 1.ª alínea, este princípio, que é, também uma regra doutrinariamente reconhecida por Demogue, por Ripert.

No Direito Português não difere muito o problema. O Código lusitano também não disciplina a contento a matéria, deixando margem a posicionamentos jurídicos divergentes.

Assim é que, Delfim Maya de Lucena, após dizer que os danos não patrimoniais “têm na sua origem a injúria de bens suscetíveis de qualificação pecuniária” e que “o direito à indenização tem sempre indiscutivelmente natureza patrimonial e consiste num direito a uma prestação monetária, entende nada justificar o seu afastamento do regime legal”.⁴⁵

O Prof. Dr. Adriano Vaz Serra afirma que o direito à indenização por danos morais deve ser transmissível.⁴⁶

Na mesma linha de raciocínio aduz o Prof. Dr. Nuno Espinosa Gomes da Silva⁴⁷ “ser o direito à indenização um direito patrimonial, que se traduz numa prestação pecuniária e que se inclui na regra geral da transmissão das relações de natureza patrimonial, trate-se de indenização por danos patrimoniais ou por danos morais, uma vez que, em ambos os casos, o direito à indenização, esse sim, é patrimonial”.

Oliveira Assunção⁴⁸ ensina que os direitos à indenização que o *de cujus* porventura tenha adquirido, integram o seu patrimônio e são objeto de sucessão, o mesmo se passando com a compensação que vise cobrir danos pessoais, como acontece nos casos em que sendo o *de cujus* mortalmente atingido, a morte não é imediata e ele sofre, antes de morrer.

Também Pereira Coelho⁴⁹ escreve que o direito a indenização por danos causados à vítima, antes de sua morte, se transmite a seus sucessores, desde que ela não tenha renunciado ao direito. Frisa que, a distinção entre danos patrimoniais e morais não tem, para efeito de saber se os herdeiros do lesado podem ou não intentar a ação de indenização por danos morais, qualquer base legal ou racional. O mesmo autor registra “não serem as afirmações acima reproduzidas e repisadas, levadas às suas últimas conseqüências, quer pela generalidade da doutrina inclusive, até, por quem as produz quer, enfim, também pela Jurisprudência”.

Assim é que, enquanto uns negam a transmissibilidade do direito, outros sustentam que com o óbito do *de cujus* esse direito se incorpora *ipso facto* na esfera patrimonial do extinto, indo transmitir-se a seus herdeiros legais ou testamentários.

Assim pensamos que o patrimônio econômico sobrevive ao dono, e a moral também, não termina com a morte do dono. Os Bens componentes se transmitem aos herdeiros, por dependerem necessariamente do ser a que pertencem, ao qual são inerentes, e com cuja existência se confunde.

Se esse patrimônio moral não deixou de existir juntamente com seu titular há como transmitir-se a outrem. Trata-se na doutrina geral de intransmissibilidade ativa do direito à reparação, i.e., a adotada em nossa sistemática ju-

rídica, apesar do iluminado Aguiar Dias⁵⁰ pelo que pudemos verificar não esposar tal tese como segue: "A ação de reparação é transmissível? Não há princípio algum que a isso se oponha. A ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial".

Esse pensamento escoteiro deste renomado Jurista fez com que fizéssemos grande reflexão e, acabamos pelos retromencionados motivos a concordar com ele em gênero, número e grau.

5. O dano moral causado a pessoa incapaz

Expõe Wilson Melo da Silva que os incapazes de sentir, por causa de origem patológica ou insuficiente desenvolvimento mental, as dores morais não são suscetíveis dos danos não patrimoniais.⁵¹

O tratamento a ser dispensado a todas aquelas pessoas físicas que, por desenvolvimento retardado ou incompleto, ou por qualquer outro fator patológico, são incapazes de sentir a dor moral é o da não ressarcibilidade.

É sabido que no terreno das doenças mentais muito diversificadas são as enfermidades que abatem o homem, fazendo-o insensível e sem condições de autodeterminar-se, e de distinguir entre o bem e o mal.

O louco e o imbecil não denotam sentimentos íntimos por morte de um parente próximo, muito menos aqueles dementes que matam pessoas de sua própria família.

Não há que se falar, por conseguinte, em dano moral sofrido por essas pessoas quer sejam mentecaptos ou doidos, ou crianças que, ainda não adquiriram noção do que seja angústia ou depressão, ou qualquer outro sofrimen-

to apto a justificar a reparação por dano moral.

Situação diversa temos, quando o dano moral implica na morte de um filho menor, consistirá então "na penosa sensação da ofensa, da humilhação perante terceiros, na dor sofrida, nos efeitos meramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, enfim, é a ofensa aos direitos da personalidade, sem repercussão imediata ao patrimônio. Pouco importando que a ofensa seja à própria pessoa ou a alguém da sua família, como podemos citar o caso da morte do filho menor, que ainda não exerça trabalho remunerado, cuja indenização se impõe, matéria já regulada pela Súmula 491, do STF".⁵²

6. O dano moral causado a pessoa jurídica

Quanto a possibilidade de a pessoa jurídica vir a sofrer dano moral verificamos que existe duas correntes:

A primeira alegando não ser possível a pessoa jurídica sofrer por dano moral vez que, a dor em sentido amplo, consistente em angústias, depressão moral, vergonha, vexame etc., é o fundamento principal dos danos morais. Esses sentimentos são próprios do ser humano, pois condizem com o seu sistema nervoso, com sua sensibilidade, com seu organismo, de maneira que, as pessoas jurídicas sem capacidade afetiva e sensorial, só passivamente podem ser responsáveis por danos morais. Não podendo jamais pleitear ressarcimento com base em dano moral experimentado.

Em sentido contrário temos Henri e Léon Mazeaud⁵³ para quem a pessoa jurídica é suscetível de sofrer lesões de natureza ideal.

Para eles, tais entidades jurídicas só não experimentam os danos morais da-

quela classe que dissesse respeito apenas à parte afetiva do patrimônio ideal e isto porque, como metaforicamente o consignam, as pessoas jurídicas não têm coração. Quanto aos danos morais, condizentes com a parte social do patrimônio não-econômico do lesado, acolhem, porém, plenamente, a idéia de que os possam sofrer as pessoas jurídicas.

Nesta linha de raciocínio temos Adriano De Cupis⁵⁴ que dispõe, existir danos não patrimoniais subjetivos (“dolore fisico” e “patemi d’animo”) e danos não patrimoniais objetivos (ofensas ao bom-nome, à reputação, etc.). Não podendo a pessoa jurídica sofrer os danos subjetivos, tem capacidade para sofrer os objetivos.

Dentre nossos doutrinadores pátrios encontramos Wilson Melo da Silva,⁵⁵ Agostinho Alvim⁵⁶ que defendem a primeira corrente ou seja, rechaçam a pretensão de ampliar a ressarcibilidade às pessoas jurídicas argumentando que, se o dano moral pressupõe o dano e não a diminuição patrimonial, arredada a idéia de dor no pertinente às pessoas jurídicas, então, “não sabemos em que consistirá esse dano, que nem é dor nem prejuízo”.

Ousamos discordar destes renomados doutrinadores pátrios, para engrossar a fileira dos que admitem que a pessoa jurídica tem legitimidade para pleitear a respectiva reparação por dano moral.

Nesse sentir citamos o Acórdão do Tribunal do Rio Grande do Sul, proferido na Ap. Civ. 587.064.718, tendo como Relator o Des. Ruy Rosado de Aguiar Jr. que teceu o seguinte comentário ao proferir seu voto:

“Examino agora a apelação do réu que pretende reformada a sentença na parte relativa à condenação pelo dano moral.

Duas correntes se digladiam sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito passivo de dano moral. Definido este como o dano jurídico que decorre da ofensa ao equilíbrio espiritual da vítima conclui-se necessariamente que somente a pessoa física pode sofrer a dor ou a alteração psíquica necessária para a caracterização do dano moral. Porém, se entendermos ser o dano moral o dano jurídico causado por violação a interesse extrapatrimonial protegido pela ordem jurídica — como me parece que é — a conclusão a que chego é pela admissibilidade de a pessoa jurídica sofrer um dano moral, apesar de não ter psiquismo, não sentir dores, não padecer abalo no sentimento de dignidade, desprovida de espiritualidade, ela tem porém legítimos interesses de ordem imaterial, citando-se entre eles o “direito à privacidade”, com a faculdade de manter seu domicílio livre de intrusos, o direito à inviolabilidade da correspondência, o direito ao segredo profissional (Iturraspe, *Responsabilidad por Daño Moral*, v. 4.º, p. 1.244, nota 26, ed. Ediar, 1986).

Acrescente-se um dos mais importantes que é o direito de preservar a sua reputação comercial. O bom-nome, a boa fama é importante para a sociedade comercial no seu relacionamento com as outras empresas, com seus clientes e com o público em geral. A reputação, a “honra externa” que a pessoa jurídica também pode ser alvo de agressão de outrem, inclusive de outra pessoa jurídica, e a ofensa assim praticada provocará diminuição na posição jurídica de que desfruta a sociedade comercial, causando-lhe um dano jurídico, o qual, por atingir bens de natureza extrapatrimonial, denomina-se de dano moral. A resposta positiva à presente questão tem sido dada com predominância na França (Mazeaud-

-Tunc, *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*, II/570) e na Itália (Frosali, *Reato, Danno e Sancione*, p. 71).

Na Argentina, doutrina e jurisprudência se dividem (Iturraspe, ob. cit., p. 224 e ss.), mas Roberto Brebbia, o precursor do tema no país vizinho, é categórico: "La segunda question que se plantea alrededor de este punto es la de determinar si las personas de existencia ideal son susceptibles de sufrir un agravio moral. Coincidiendo con otros autores que han abordado el tema en el derecho francés, somos de opinión que las personas morales pueden constituirse sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial siempre que el ataque que origine el daño sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que las mismas de acuerdo a la particular naturaleza el ente colectivo que sirve de substrato a su personalidad, pueden poseer. Así, por ejemplo, poseyendo los sujetos de existencia ideal, entre sus tributos de orden personal, un nombre y una consideración, debe concluirse necesariamente que el hecho que vulnere los derechos que tutelan dichos bienes engendrará un verdadero daño moral y el consecuente derecho a obtener una reparación a favor de la persona jurídica afectada" (Brebbia, *El Daño Moral*, pp. 217-8).⁵⁷

7. O dano moral e o abalo de crédito

Nelson Abrão⁵⁸ preleciona que "abalo de crédito é, desenganadamente, dano patrimonial, por seus patentes reflexos na ordem econômica".

José de Aguiar Dias⁵⁹ aduz que: "Ora, assim identificado, o abalo de crédito é dano patrimonial: sua influência prejudicial se exerce em relação ao patrimônio do comerciante. E não só do comerciante, mas também de qualquer profissional cuja atividade

dependa da manutenção do seu prestígio junto àqueles com quem entra em relações de ordem patrimonial".

René Ariel Dotti aduz que: "Esta forma de reparação do dano causado pelo abalo de crédito assume relevância nos dias de hoje, quando se tem em conta o prestígio das informações sigilosas prestadas pelas chamadas "sociedades de proteção de crédito", no que invadem a seara de privacidade dos indivíduos".⁶⁰

Adotando tal entendimento, inclinamo-nos, por aceitar a possibilidade de se pleitear a ressarcibilidade pelo abalo de crédito sofrido, como dano moral.

Vejamos o entendimento do Relator Des. José Osório, que ratifica tal entendimento no julgamento da Ap. Cív. 113.554-1, pelo TJSP:⁶¹

"Dano moral — Abalo de crédito — Cheque devolvido por insuficiência de fundos — Contrato de abertura de crédito entre o Banco e o autor — Renovação automática não efetuada por inexistência de saldo médio — Falta de aviso ao correntista — Infração contratual dolosa — Reparação moral fixada em 20 vezes o valor do cheque — CF/88, art. 5.º, X.

"O encerramento abrupto e unilateral do contrato de abertura de crédito, pelo Banco, causando a devolução de cheque expedido pelo autor, por falta de fundos caracteriza infração contratual dolosa, sendo a reparação do dano moral causado fixada em 20 vezes o valor do cheque devolvido. (Ap. Cív. 113.554-1 — Capital — Apte.: O. P. — Apdo.: Banco Brasileiro de Descontos S/A — BRADESCO — J. 12.9.89)."

Reafirmando nosso entendimento sublinha Yussef Said Cahali que o crédito, na conjuntura atual, "representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, pro-

fissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em atividade especulativa; o abalo de crédito molesta igualmente o particular, no que vê emanada a sua honorabilidade, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. Em realidade, no abalo de crédito, conquanto única a sua causa geradora, produzem-se lesões indiscriminadas ao patrimônio pessoal e material do ofendido de modo a ensejar, se ilícita aquela causa, uma indenização compreensiva de todo o prejuízo. E considero o prejuízo como um todo, nada obsta a que se dê preferência à reparação do dano moral, estimada pelo arbítrio judicial, se de difícil comprovação os danos patrimoniais concorrentes".

A seguir o Autor cita arrestos gaúchos, no sentido de não se deverem cumular as indenizações por dano moral e patrimonial, não se podendo punir duas vezes a mesma infração.⁶¹

Em resumo, entendemos que o abalo de crédito deve ser encarado em regra como dano moral, i.e., não existe ao nosso ver no Direito Brasileiro, nenhuma norma impedindo a reparação do dano exclusivamente moral neste caso.

VII — O DANO MORAL NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO

1. Considerações Preliminares

Hermenegildo de Barros, invocado por Pontes de Miranda já acentuara que "embora o dano moral seja um sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, para o qual se não encontra

estimação perfeitamente adequada, não é isso razão para que se lhe recuse em absoluto uma compensação qualquer. Essa será estabelecida como e quando possível, por meio de uma soma, que não importando uma exata reparação, todavia representará a única salvação cabível nos limites das forças humanas. O dinheiro não os extinguirá de todo; não os atenuará mesmo por sua própria natureza, mas pelas vantagens que o seu valor permutativo poderá proporcionar, compensando, indiretamente e parcialmente embora, o suplício moral que os vitimados experimentam".⁶²

Estudaremos em seguida, o problema da satisfação dos danos morais em face dos trabalhos preparatórios do Código Civil, bem como seus dispositivos.

Assim, por derradeiro veremos como esse tema evolui ao ser tratado no Anteprojeto do Código e em leis esparsas.

Desta feita, coroadando o até aqui explanado, começaremos este item pela análise do direito anterior ao Código Civil, não só com a visão da nossa Carta Magna juntamente com a tendência da Jurisprudência mas, como este tema foi recepcionado pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. Direito anterior

Nossos civilistas pátrios quanto ao problema da reparação do dano moral apenas deixavam acentuar que, nos casos de responsabilidade delitual, a indenização deveria ser plena.

Na *Consolidação das Leis Civis*, Teixeira de Freitas, inclinado pela defesa da tese de aceitação do dano moral declarou que: "a indenização será sempre a mais completa que for possível. No caso de dúvida, será a favor do ofendido" (art. 800) — assim reproduziu o disposto no Código Criminal de 1830. E, esclarecendo o alcance da

regra, acrescentou no art. 801: "Para este fim o mal, que resultar à pessoa e aos bens do ofendido, será avaliado por árbitros, em toda as partes e conseqüências".

Explicando os dizeres deste artigo salientou que: "O mal à pessoa e seus bens, ou quaisquer delitos, avaliados em todas as suas partes e conseqüências fora redutível sem inconveniente ao que se chama prestação de perdas e danos — perdas e interesses — lucros cessantes e danos emergentes; o que vem a ser, o que efetivamente perdeu-se, e o que se deixou de ganhar. Estas expressões entretanto são de uso applicarem-se unicamente às faltas dos devedores por obrigações não derivadas de delitos puníveis pelas leis criminais".⁶³

Dentre os que negaram qualquer possibilidade de ressarcimento do dano moral tivemos Lafayette e Lacerda de Almeida pronunciando que nas perdas e danos não se incluía o chamado prejuízo moral.⁶⁴

Inclinando-se pela admissibilidade tivemos grandes expoentes tais como: Filadelfo Azevedo e Eduardo Espinola⁶⁵ bem como lecionou Orosimbo Nonato: "Todo dano é indenizável, como ensina Clóvis Beviláqua, e a essa regra não se exclui o dano moral, já que o interesse moral, como está no Código Civil, é poderoso para conceder a ação. O grande argumento em contrário diz apenas respeito à dificuldade de avaliação do dano".

3. A problemática satisfação do dano moral face aos trabalhos preparatórios do Código Civil

Vicente de Carvalho,⁶⁶ em estudo especializado sobre a matéria, com respeito ao ato ilícito de natureza criminal, como a doutrina da época empenhadas em estabelecer penas ou medidas de segurança, necessárias à defesa

social contra o delito, muito pouco se preocupavam com as suas conseqüências civis, para assegurar a efetiva reparação do dano, mesmo patrimonial, causado pela própria infração criminosa.

Deixando de lado os Projetos de Felício dos Santos e de Coelho Rodrigues que não foram aceitos e não cogitavam, em regra, senão da indenização do dano material, suscetível de avaliação pecuniária, verificamos que o Projeto do Código de Beviláqua a propósito de certas espécies delituosas, regulou e impôs-se, no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, a satisfação compensatória de uma soma em dinheiro ao ofendido, além da indenização efetiva do dano material por ele sofrido, ou quando este não pudesse ser apurado.⁶⁷

Assim é que, apesar de doutrinariamente acolher em toda a sua plenitude a tese da reparação dos danos morais, referentemente à nossa lei escrita, entende-se que tal princípio foi aceito com limitações.

4. Pequena explanação sobre os dispositivos do Código Civil

"Sem qualquer propósito polemístico, inclinamo-nos a crer que Clóvis Beviláqua, Filadelfo de Azevedo, Pontes de Miranda, Espinola e outras estrelas de primeira grandeza, quer do pretório, quer de cátedra, interpretam bem o direito federal, quando admitindo reparação do dano extrapatrimonial, se reportem ao direito de ação, não só por legítimo interesse econômico, mas também moral, do art. 76 do Código Civil; ao preço de "afeição" equivalente à coisa que já não existe do art. 1.543 do mesmo Código; à referência expressa a indenização da injúria ou calúnia (art. 1.547, idem); ao dote da mulher agravada em sua honra se o culpado não quiser reparar o mal pelo

casamento, além de perdas e danos no caso de ofensa à liberdade pessoal; no arbitramento do dano nos casos de violência sexual ou ultraje ao pudor (idem, art. 1.549); no dote à mulher “ainda capaz de casar”, do art. 1.538, § 2.º, que deve ser entendido como proteção àquela que não exerce nem tem aptidões para exercer profissão, pois o legislador não ignorava de 1902 a 1917, que muitas senhoras se, entregavam a trabalho profissional, como se vê do art. 233, IV (autorização do marido para exercer profissão fora do lar) e até do Código Comercial, de 1850 (art. 1.º, n. 40).”

E continua expondo que: “E se o Código Civil não distinguiu no art. 159, não deverá distinguir o intérprete. Nem distingue o art. 74, n. I, do CP”.

Por derradeiro ensina-nos Paulo Roberto Freitas em um de seus votos proferidos⁶⁸ que: “Tantas regras positivas excluem o caráter negativo que emprestam ao art. 1.537, do Código Civil, pelo princípio de que ao legislador não se deve imputar absurdo, por antinômicos que pareçam dispositivos contemporâneos entre si ou cláusulas do mesmo dispositivo, como ocorre, por exemplo, no art. 505 do mesmo Código”.

Insta acentuar que, a menção sobre o direito de ação defensável no Acórdão supracitado emerge do entendimento de que o Código Civil foi elaborado. Dominava o conceito de ação ainda vinculado ao direito subjetivo, ação e direito como verso e averso da mesma moeda, a justificar a inserção da regra do art. 75, no estatuto de direito material; até então a nossa doutrina não se havia impregnado das sutilezas processualísticas que já se esboçavam, sob o manto de uma teoria autonomista do direito de ação, a considerá-la como um direito de reclamar do Estado a prestação jurisdicional.⁶⁹

5. O dano moral nos Anteprojetos do Código Civil

O princípio segundo o qual “o dano moral não é indenizável”, não frutificou em nossos anteprojetos pois, a tese contrária foi esposada já por Teixeira de Freitas conforme pudemos verificar linhas atrás.

Wilson Melo da Silva⁷⁰ aduz que: “O Anteprojeto do Código das Obrigações, de 1941, coroando todos esses trabalhos e dando acolhida a uma imperiosa necessidade da vida jurídica de nossos tempos, houve por bem consagrar a doutrina e reduzi-la, em linguagem franca, a texto de lei”.

Continua o insigne mestre a aduzir que “Todos os componentes da tríade de ilustres juristas que o elaboraram, Hahnemann Guimarães, Filadelfo Azevedo e Orosimbo Nonato, individualmente, são doutrinadores convictos da ressarcibilidade dos danos morais”.

Disponha o art. 181 do referido Projeto o seguinte: “Além do que for devido pelo prejuízo patrimonial, cabe a reparação do dano moral, moderadamente arbitrada”. E no art. 182: “Não ocorrendo prejuízo patrimonial ou sendo insignificante, será o autor do ato lesivo condenado a pagar uma soma em dinheiro, nos termos do artigo anterior”.

Nessa linha de evolução, temos o Anteprojeto do Prof. Caio Mário de 1965 que, como bem diz Wilson Melo da Silva, de maneira bem expressiva e eloqüente, por esta forma se inscrevem as disposições de seu art. 856: “O dano ainda que simplesmente moral será também ressarcido”.

Por derradeiro o atual Anteprojeto de Código Civil preleciona o Prof. Yussef Said Cahali⁷¹ que: “Lamentavelmente, caracteriza-se pela falta de sintonia entre seus dispositivos, resultante do fato de terem sido compostas as

suas várias partes (Livros) por diversos juristas, falhando a coordenação geral quanto a imprimir-lhe uma unicidade orgânica”.

Assim, enquanto o art. 184 (Parte Geral, Moreira Alves), prescreve que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que simplesmente moral, comete ato ilícito (art. 197 do anteprojeto primitivo; e do projeto revisto n. 634, de 1975, 186)”.

Buscando assim melhor explicitar aquilo que já se contém no art. 159, do Código Civil, tem-se que, no capítulo concernente à liquidação da indenização (*Direito das Obrigações*, Agostinho Alvim), não se inseriu nenhuma disposição genérica relativa à reparabilidade do dano moral, limitando-se o Autor a reproduzir, defeituosa e ambigualmente (arts. 980-990). (Arts. 1.003-1.004 do Anteprojeto primitivo; arts. 986-996, do Anteprojeto revisto), e que se contém mais claramente no Código civil em vigor.

Impede após a análise do tópico anterior e deste, colocarmos nossa opinião sobre sua evolução e, assim fazemos:

Vimos que perante a lógica jurídica, isto é, os princípios fundamentais do direito Civil, a reparação civil do dano moral se impôs, pelo menos para a maioria dos doutrinadores pátrios e perante as normas específicas do Código Civil. Interpretadas, como é correto à luz dessa mesma lógica, tais como os arts. 76, 159, e ao tratar da liquidação das obrigações por ato ilícito, em diversos artigos expressamente fixa uma verba para reparação de dano não patrimonial e em nenhum artigo determina expressamente que só o dano patrimonial deve ser reparado e também o art. 1.553 está a disposição ampla de que “nos casos não previstos neste ca-

pítulo se fixará por arbitramento a indenização”.

Isto nos leva a enxergar que pelas disposições citadas estamos diante de um sistema que: 1.º) em nenhuma de suas disposições se opõe expressamente à reparação do dano moral; 2.º) que em diversas delas expressamente a determina e que; 3.º) consagra a relevância, em princípio, de interesse moral para o Direito Civil, de acordo com o pensamento de Paulo Dourado de Gusmão.⁷²

Assim nada mais justo que, em nossos Anteprojotos culmine o direito à reparação do dano moral decorrentes das violações da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem.

6. Algumas leis específicas que tratam sobre o dano moral

A primeira lei a tratar do dano moral é a de n. 2.681, de 7.12.12, regulamentadora da responsabilidade civil das estradas de ferro, e, posteriormente, pelo direito pretoriano, tornada extensiva a todas as empresas transportadoras, uma disposição clara, existe que acolhe a reparação por puros danos morais, conseqüentemente dos padecimentos físicos do passageiro acidentado.

É o caso do art. 21 da Lei, no qual se lê que: “no caso de lesão corpórea ou deformante, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, *deverá pelo Juiz ser arbitrada uma indenização conveniente*” (grifamos).

Ora, essa “indenização conveniente”, arbitrável pelo Juiz, além das despesas com o tratamento, e os lucros cessantes da vítima, só pode dizer respeito, insofismavelmente, ao *pretium do-*

loris, matéria tratada como responsabilidade civil por dano estético.

O nosso sistema legislativo ainda se reporta ao ressarcimento por dano moral no Código Brasileiro de Telecomunicação Lei 4.117 de 27.8.62 que dispõe em seus arts. 81, 84 e 87 o seguinte:

“Art. 81 — Independentemente da ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria cometida por meio de rádio-difusão, poderá demandar, no Juízo Civil, a *reparação do dano moral*...”.

“Art. 84 — Na estimação do *dano moral* o Juiz terá em conta notadamente a posição do indivíduo...”.

“Art. 87 — Os dispositivos relativos à reparação *dos danos morais* são aplicáveis no que couber, ao caso do ilícito contra a honra por meio da imprensa...” (grifos nossos).

Também merece ênfase a Lei de Imprensa 5.250 de 9.2.67 que assim dispõe:

“Art. 49 — Aquele que no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I — *os danos morais* e materiais nos casos previstos no art. 16, ns. II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação e injúria.”

“Art. 56 — A ação para haver indenização *por dano moral* poderá ser exercida separadamente para haver dano material e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa” (grifamos).

A Lei Federal 5.988/73 também traz disposições sobre o dano moral assim é que na contrafação de propriedade literária científica ou artística, a lei tutela de forma incisiva o direito dos autores. Exemplificando, se professores universitários imprimem apostilas das

suas lições ou aulas ministradas, e se tais apostilas, sem sua permissão, e sem conterem os seus nomes, forem impressas e vendidas por outrem, opera-se uma verdadeira falsificação, ensejadora de reparação por perdas e danos. Todos os autores terão legitimidade ativa para conjunta ou separadamente, pleitearem o ressarcimento devido, que poderá consistir em retratação obrigatória em jornal, consoante artigo 126, mais o dano moral. Isso porque “a mesma lei dos direitos autorais permite a indenização pelos danos ou prejuízos morais. E, evidentemente, para um professor, autor de obra literária ou técnica, a omissão de seu nome na publicação, ao contrário do que ocorria anteriormente, dando-a como de autoria desconhecida, é gravame a justificar a imposição de pena”.⁷³

Insta acentuar que, os atos que habitualmente infringem o direito autorais podem ser relacionados como o plágio, a copiagem e a intimação. Lesando o direito de propriedade, e provindo de conduta dolosa, com o fim lucrativo, configuram amiúde de um verdadeiro estelionato cultural. A reparação impõe-se nessas oportunidades, em face do desprezo ao direito moral diretamente vinculado à pessoa do autor, e fundado no fato de ser a obra a projeção de sua personalidade.⁷⁴

7. O dano moral na Constituição Federal e na Jurisprudência

Após o advento da nova Constituição Federal de 1988 que dispõe em seu art. 5.º, V e X o seguinte:

Inc. V — “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, *moral* ou à imagem;”

Inc. X — “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito

A indenização pelo dano material ou *moral* decorrentes de sua violação". (Grifamos)

Perdeu atualidade a discussão a respeito da reparação de dano moral, surgida mais tecnicamente a partir da clássica monografia de 1955, *O Dano Moral e Sua Reparação*, de Wilson Melo da Silva, com tendência jurisprudencial da época de não admitir a sua ressarcibilidade, de que se pode destacar como exemplo o v. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, com voto vencido do Min. Orosimbo Nonato, publicado in *RF* 138/452.

Na Jurisprudência do STF a tese da reparabilidade do dano moral ganhou força após memorável Acórdão em que foi Relator o ilustre Prof. Moacyr Amaral Santos, seguindo-se inúmeras outras decisões nesse sentido.

No Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a 5.^a Câmara Cível firmou segura orientação de admitir a ressarcibilidade do dano moral, mesmo que cumulada com a do dano moral material conforme se pode ver a Ap. Cível 1.555/88.

É o que também encontramos no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo onde a tese da reparabilidade do dano moral vinha encontrando amparo cada vez maior, *verbi gratia* in *RJTJ* 85/143, Rel. Ney Almada, e *El* 65.575-1, de Caraguatutuba, Rel. Fonseca Tavares, desta mesma Câmara, apenas para citar casos em que a matéria foi largamente desenvolvida.

Por derradeiro destaque-se deste último aresto o seguinte:

"Tem-se dito que a moral, absorvida como dado ético pelo direito, que não pode se dissociar dessa postura ética, impõe sejam as ofensas causadas por alguém a outrem, devidamente reparadas, ou civilmente ou penalmente. Ou seja, o autor da ofensa deve reparar sempre (...). Agora, pretender que es-

se arbitramento apenas advenha se comprovado o reflexo material, é, com o maior respeito, propugnar pela irreparabilidade da afrontosa conduta culpável do causador do molestamento".

8. O dano eminentemente moral no Código de Defesa do Consumidor

A Lei 8.078 de 11.9.90 que dispõe sobre a proteção do Consumidor em seu art. 6.^o elenca quais são os direitos básicos do consumidor.

Assim o Código de Defesa do Consumidor decorre de mandamento constitucional, art. 5.^o XXXII, art. 170, V e art. 48 das Disposições Transitórias que inseriu a denominação "Código de Defesa do Consumidor" para regular as relações de consumo.

Portanto, o direito positivo brasileiro, através do Código de Defesa do Consumidor, afastou-se da dicotomia clássica entre responsabilidade contratual e extracontratual, para estabelecer a responsabilidade nas relações de consumo.

Pela sistemática atual, basta, portanto, o nexo de causalidade entre a relação de consumo e o acidente de consumo para que esteja configurado o dever de indenizar, devendo tal indenização ser operada através dos preceitos da responsabilidade objetiva.

O sistema que rege o tema conforme preleciona o insigne Prof. Dr. Nelson Nery Júnior em aulas proferidas na Pontifícia Universidade Católica, no curso de pós-graduação sobre a responsabilidade neste microsistema é, portanto, fechado e está inserido no já citado art. 6.^o, VI, complementado pelo art. 7.^o, parágrafo único, i.e., a fonte primeira de uma relação derivada de consumo quer contratual, quer extracontratual pois, efetiva reparação, quer dizer ampla, objetiva.

Impende ressaltar também que, o sancionamento principal no âmbito civil encontra-se na teoria da responsabilidade civil, como, aliás, ocorre com todos os direitos de ordem personalíssima, traduzindo-se, em concreto pela indenização de danos morais e patrimoniais sofridos pelo lesado, e sem prejuízo de outras medidas protetivas cabíveis.

Consagrou-se, a propósito a responsabilidade objetiva é o que se infere do art. 6.º, VI: “São Direitos básicos do consumidor: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”

Portanto, resta evidenciada a cumulatividade da indenização por dano moral e patrimonial no sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Assim é que em matéria de acidente de consumo o microsistema cobre todos os danos ou seja, os patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6.º, VI).

Esses danos a nosso ver, devem ser cobertos integralmente, portanto, sem limitação do valor de indenizar.

Limitar o valor da indenização devida ao consumidor pelo fato do produto ou do serviço equivaleria a reduzir a amplitude da própria proteção legal dada ao consumidor, pois a extensão do dano quer patrimonial ou moral, ou, ainda, a somatória de ambos pode ser superior a qualquer limite previsível.

Havendo, pois, dano em virtude de fato do produto ou de serviço, a indenização terá que ser a mais completa possível, ou seja, terá que ser integral, não comportando qualquer limite ou tarificação.⁷⁵

Deste novo microsistema pudemos inferir também que nele a doutrina que objetiva a desconsiderar a personalidade jurídica, ou seja, não considerar os efeitos da personificação, para atingir

a responsabilidade dos sócios se fez presente, isto é, a doutrina do superamento da personalidade — *disregard of legal entity*.

Esta doutrina visa a impedir a consumação de fraudes e abusos de direito cometidos através da personalidade jurídica, v.g., a transmissão fraudulenta do patrimônio do devedor para o capital de uma pessoa jurídica, para ocasionar prejuízos a terceiros.

Ressaltamos também, que o Projeto do Código Civil Brasileiro já havia consagrado a doutrina do superamento da personalidade jurídica em seu art. 50.⁷⁶

José Geraldo Brito Filomeno ao tecer comentários a este microsistema no tocante a prevenção de danos enfocou que: “fala-se certamente, e em primeiro lugar, das atitudes que as próprias empresas fornecedoras de produtos e serviços devem ter para que não venham a ocorrer danos, ao consumidor ou a terceiros, . . .” como já foi ratificado anteriormente.⁷⁷

VIII — CONCLUSÕES

Procuramos ao tratar deste árduo tema, os fundamentos jurídicos do dano moral sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, demonstrarmos os ardorosos argumentos das duas correntes quanto a admissibilidade ou não do dano moral, sem contudo, deixar de evidenciar nossa opinião ao longo dele pela tese da reparabilidade.

Como se demonstrou o campo não é pacífico. O caminho perflhado por inúmeros Juristas, ardorosos prosélitos da indenização do dano moral, se constituiu verdadeira *via crucis*, diante de avanços e recuos da Jurisprudência.

No Direito hodierno, muitas das legislações alienígenas acolhem expressamente a regra de que o prejuízo extramaterial é uma ocorrência que, tanto

como o dano patrimonial, enseja seu ressarcimento.

Os díscolos objetam que a reparação do dano moral é insuscetível, diante da impossibilidade de estimá-lo pecuniariamente: "a dor não tem preço".

Verificamos que este argumento é autodestruível; o direito, não faz mercancia com o sofrimento alheio, transformando-o em mercadoria.

A reparação de que cuida não é a reparação do *pretium doloris*. Ela é uma reparação satisfatória, com o fito de abrandar o sofrimento recebido apenas o responsável pelas conseqüências que impingiu à vítima.

Resta claro que é, menos que um benefício para o ofendido do que um castigo para quem o ofendeu levianamente.

Também insta acentuar que, o ordenamento do pedido de interesses, quanto ao dano moral, opera-se através da reparação, que como vimos é conceito diferente de indenização, baseado naquilo que Ripert chama "substituição do prazer, que desaparece, por um novo".

A amenização das angústias pode-se ter por intermédio de atendimento material que promove aquisição do objeto que proporcionarem prazer que atenuam o sofrimento.

É certo que o dinheiro não diminui a dor, mas não podemos deixar de concordar que o dinheiro numa sociedade capitalista, é sem dúvida um atenuante, como preleciona Wilson Melo da Silva.

Aguiar Dias ao dispor que: "O que nos parece talvez sustentável, na pior hipótese é que o Código Civil Brasileiro não admite a cumulação das duas espécies de reparação". Podemos dizer que até faltou clareza de expressão mas, ao analisarmos sua obra com mais vagar verificamos, discordando de renomados juristas que o interpretaram con-

cluímos que, sustenta a possibilidade das duas reparações isto é, a material e a moral.

Verificamos também que a Jurisprudência encarando o problema de forma justa até a edição de nossa Carta Magna de 1988, que passou a admitir o ressarcimento do dano moral em nosso sistema jurídico a nível constitucional, não deixando margem a discussões vinha de forma escoreita a dar nos últimos tempos total provimento aos pedidos de indenização por dano puramente moral.

Acompanhamos o insigne Prof. Dr. Nelson Nery Júnior quando nos reportamos ao Código de Defesa do Consumidor quando de forma simples expõe que a natureza jurídica deste microsistema é a relação de consumo entre o nexo de causalidade entre o consumidor e o acidente de consumo.

Concordamos também quando preleciona que neste sistema não comporta a cláusula de indenizar pois tal vedação inclui não só a exoneração absoluta, como também qualquer atenuação que impossibilite o cumprimento do dever de indenizar. Assim, será tida como ilícita qualquer cláusula que dificulte materialmente ou juridicamente o exercício do direito à indenização.

Por derradeiro só merece aplausos a absorção pelo nosso ordenamento jurídico a aceitação do dano puramente moral no Código de Defesa do Consumidor que, pelo próprio nome inferimos que este veio para tutelar o consumidor, impondo medidas protetivas implicando até por vezes a intervenção do Estado para atingir este objetivo, só veio coroar toda a labuta dos doutrinadores defensores da tese do dano moral pois a estabilidade nas relações de consumo com efetiva indenização deve ser a mais completa.

De fato, isto pudemos concluir ao analisarmos doutrinariamente que a de-

fesa do consumidor nasceu por força de um movimento no mundo inteiro denominado "movimento consumerista".

O dano moral está inserido nos direitos básicos do consumidor que Carlos Ferreira de Almeida qualifica como "direitos econômicos gerais" que exprimem interesses fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica como programa para atuação do Estado, responsável politicamente através dos seus órgãos pela sua efetiva realização dentro dos ditames da ordem pública e interesse social assim tipificado no art. 1.º do Código de Defesa do Consumidor, art. 5.º, XXXII e 170 da CF.

Bibliografia

- Arruda Alvim, José Manoel — *CPC Comentado*, II/164, Ed. RT, S. Paulo.
- Arruda Alvim, Thereza — *O Código do Consumidor Comentado*, Ed. RT, S. Paulo lo, 1.ª ed., 1991.
- Azevedo, Filadelfo — *Direito Moral do Escriitor*, p. 215 in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, J. M. de Carvalho Santos com a colaboração de outros Juristas, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro; e mesma obra, 1930, Ed. Alba, Rio de Janeiro.
- Batista Lopes, João — "Perspectivas Atuais da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro" in *RJT/SP (Lex)* 57.
- Bittar, Carlos Alberto — *Responsabilidade Civil — Teoria e Prática*, Forense Universitária, 1989; *Direitos do Consumidor*, Forense Universitária, 1.ª ed., 1990.
- Buarque de Hollanda Ferreira, Aurélio — *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2.ª ed., 16.ª impressão, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1986.
- Carvalho de Mendonça, J. X. — *Tratado de Direito Comercial*, Rio de Janeiro, 2.ª ed.
- Fischer, Hans Albrechet — *Reparação dos Danos no Direito Civil*, trad. de Férrer de Almeida, S. Paulo, 1938.
- Filomeno, José Geraldo Brito — *Manual de Direitos do consumidor*, Atlas, 1991; *Código de Defesa do Consumidor — Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*, Forense Universitária, 2.ª ed., Rio de Janeiro, 1992.
- Fonseca, Arnaldo Medeiros da — *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, por J. M. Carvalho dos Santos, Borsoi, Rio de Janeiro.
- Nery Júnior, Nelson — *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor — Comentado pelos Autores do Anteprojeto*, 2.ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1992.
- Pereira, Lafayette Rodrigues — *Direito das Coisas*, 2.ª ed., in *apud* Lacerda de Almeida, *Obrigações*, 1986.
- Pereira e Souza — *Classes de Crimes*, 2.ª ed., *apud* in Vicente de Carvalho, *Crime-Dano-Reparação*, 1934.
- Pontes de Miranda — "Das Obrigações por Atos Ilícitos" in *Manual do Código Civil — Direito das Obrigações*, 3.ª parte.
- Salazar, Alcino de Paula — *Responsabilidade do Poder Público por Atos Judiciais*, Rio de Janeiro, 1941.
- Silva, Nuno Espinosa Gomes da — *Direito das Sucessões*, Lisboa, 1980.
- Vicente Ráo — *O Direito e a Vida dos Direitos*, v. I, t. I, Resenha Universitária, S. Paulo, 1976.
- Vicente de Azevedo, Vicente de Paulo — *Crimes-Dano-Reparação*, S. Paulo, 1934.

Jornal e Revistas

- Diário do Congresso Nacional — Projeto de Lei n. 634-B/1975 do Novo Código Civil, aprovado pela Câmara dos Deputados, publicado in *DCN* 15.5.84 (suplemento n. 047).
- Revista de Direito Civil — Ano 1, jul.-set./1977; Ano 2, out.-dez./1978, artigo de Artur Oscar de Oliveira Deda.
- Revista Forense — vol. 83/217, Z. Pires de Lima, "Responsabilidade Civil por Danos Morais"; 105/37, José Pedro Aramendia "A Reparação do Dano Moral na Doutrina e no Código Civil Uruguaio"; 138/452; 159/492; 94/479, voto de Orosimbo Nonato.
- Revista dos Tribunais — vols.: 268/837; 443/64; 497/203; 496/172; 500/216; 503/236; 564/265.
- Revista de Jurisprudência Brasileira — vol. 157, "Dano Moral", 1990.
- Revista Trimestral de Jurisprudência — vols. 67/182; 67/276.

NOTAS

1. Arruda Alvim, *Jurisprudência do CPC*, 16/228 e 16/230, Ed. RT, S. Paulo, 1988.
2. *Revista Jurisprudência Brasileira* n. 157 — "Dano Moral" — Juruá, 1990.
3. Mazeaud et Mazeaud, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle*, 4.ª ed., Paris, 1948, v. 2.º, n. 208, p. 260.
- 4 e 5. *Da Responsabilidade Civil*, v. 2.º, p. 833, 8.ª ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987.
6. Ob. cit.
7. José de Aguiar Dias, ob. cit., p. 834.
- 8 e 9. Idem, ob. cit., p. 834.
10. Zannoni, ob. cit., p. 33, in Aguiar Dias, ob. cit., v. 2.º, p. 398.
11. V. *Reparação dos Danos no Direito Civil*, trad. de Férreir de Almeida, S. Paulo, 1938 — ob. cit., n. 16 — in Maria Helena Diniz, *Responsabilidade Civil*, v. 7.º, p. 55, Saraiva, 1984.
12. *Obrigações*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 332.
13. Antunes Varela, *Direito das Obrigações*, Rio de Janeiro, Forense, 1977; "Dano Indireto", in: *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 22, p. 242.
14. Ob. cit., v. 2.º, p. 400 in Maria Helena Diniz, ob. cit., p. 55.
15. *Tratado de Direito Privado*, XXVI, § 3.108, p. 30.
16. *Obrigações*, 4.ª ed., n. 195, p. 332, Forense, Rio de Janeiro, 1976.
17. Ob. cit., pp. 852-853.
18. "A Controvérsia teórica sobre a reparação dos danos morais", in *RDC* 1/17; "Dano Moral (reparação)", in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, 22/181.
19. *Revista do Direito*, 39/545.
20. V. *Doutrina e Prática Das Obrigações*, 2.ª ed., v. II, n. 478, p. 64.
21. Vide, J. M. Carvalho dos Santos, *Código Civil Interpretado*, v. XXV, p. 39, 1934.
22. J. M. Carvalho de Mendonça, *Doutrina e Prática das Obrigações*, 3.ª ed., 1938, por J. M. Carvalho dos Santos, v. II, n. 743, pp. 442-443, aumentada e atualizada.
23. Alfredo Minozzi, *Studio sul Danno non Patrimoniale*, Milão, 1917, 3.ª ed., in Wilson Melo da Silva, *O Dano Moral e sua Reparação*, 3.ª ed., Forense, 1983, p. 30.
24. Wilson Melo da Silva, ob. cit., pp. 30-31.
25. Ob. cit., pp. 101 a 106.
26. Ob. cit., p. 39.
27. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Nova Fronteira, 2.ª ed., 16.ª impressão, p. 581.
28. *Reparação do Dano Moral*, Rio de Janeiro, 1943.
29. Vide Wilson Melo da Silva, in ob. cit., pp. 557-569.
30. Ob. cit., pp. 384-385.
31. Vide Wilson Melo da Silva, in ob. cit., p. 130.
32. Carlos Ferreira de Almeida, in *Os Direitos dos Consumidores*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, pp. 36 a 39-226.
33. Ob. cit., pp. 38-39.
34. *Tratado de Direito Privado*, XXVI, § 3.108, p. 30.
35. Henri et Léon Mazeaud, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle*, 4.ª ed., Paris, 1948, t. I, n. 293, p. 317.
36. Ob. cit., p. 566 e ss.
37. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 7.º, p. 80, Saraiva, 1984.
38. "Direito Moral do Escritor", in *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, p. 218.
39. Wilson Melo da Silva, in ob. cit., p. 365.
40. *Tratado de Direito Civil*, 1.ª ed., brasileira, Max Limonad, 1957, v. II, t. II, p. 543.
41. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, 2.ª ed., 16.ª impressão, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1986, de Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira.
42. Ob. cit., pp. 367 e 374.
43. *Reparação dos Danos no Direito Civil*, trad. de Férreir de Almeida, pp. 231 a 235, S. Paulo, 1938.
44. Ob. cit., p. 649.
45. Anotação ao Acórdão do STJ — *BMJ* 184/176.
46. Anotação ao Acórdão do STJ — *BMJ* 184/176.
47. Vide, *Direito das Sucessões*, Lisboa, 1980, pp. 83-84.
48. *Direito das Sucessões*, p. 84.
49. Vide, *Lições de Direito das Sucessões*, p. 141; v. tb., *Direito das Sucessões*, p. 56; e *Danos não Patrimoniais*, Coimbra, 1985, pp. 28-30.
50. José de Aguiar Dias, in ob. cit., v. 2.º, p. 938, item 251.
51. Ob. cit., p. 657.
52. *RF* 287/345.
53. Mazeaud et Mazeaud, ob. cit., 21, v. ns. 1.878-17 e 1.878-18, p. 719 da 4.ª ed.
54. *Il Danno*, 1946, p. 32.
55. Vide, *O Dano Moral* . . . , cit., p. 30.
56. Ob. cit., p. 196.

57. *Rev. Jurisprudência Brasileira*, cit., pp. 202-203.
58. *Enciclopédia Saraiva do Direito*, v. 1.º, p. 23.
59. Ob. cit., p. 866.
60. Vide, "Abuso da Informática", in *RT* 514/11.
61. *Rev. Jurisprudência Brasileira*, cit., p. 267; v. tb., Yussef Said Cahali, in *Dano e Indenização*, p. 93, 1980, Ed. RT, S. Paulo.
62. *Tratado de Direito Privado*, 53, pp. 228-9.
63. Teixeira de Freitas, *Consolidação das Leis Cíveis*, 3.ª ed., p. 486, nota 4.
64. Lafayette Rodrigues Pereira, *Direito das Coisas*, 2.ª ed., p. 445; Lacerda de Almeida, *Obrigações*, 1986, p. 192.
65. RE 12.039, in *RF* 127/400.
66. Pereira e Souza, *Classes de Crimes*, 21.ª ed., p. 361, *apud*, Vicente de Carvalho, *Crime-Dano-Reparação*, 1934, n. 9.
67. Wilson Melo da Silva, ob. cit., pp. 421-439.
68. *Rev. Jurisprudência Brasileira*, cit., pp. 141-142.
69. Yussef Said Cahali, *Dano e Indenização*, Ed. RT, p. 433, 1980.
70. Ob. cit., p. 439.
71. Ob. cit., pp. 35-36.
72. *RT* 496/174.
73. *RJT/SP* 98/84.
74. Dirceu de Oliveira e Silva, *Direito de Autor*, p. 2.
75. Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, *Comentário ao Código de Proteção ao Consumidor*, Saraiva, 1991, pp. 53 e 54.
76. Redação final do Projeto de Lei 634-B/1975-DOCN-84.
77. CDC — comentado pelos autores do Anteprojeto, F.U., pp. 69-70.