

FERNANDA CAROLINE SANTOS BARBOSA

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS E DO
CABIMENTO DO DANO MORAL**

CURSO DE DIREITO – UnieEvangélica

2018

FERNANDA CAROLINE SANTOS BARBOSA

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS E DO
CABIMENTO DO DANO MORAL**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Ms. Francisco Valle Brum.

ANÁPOLIS – 2018

FERNANDA CAROLINE SANTOS BARBOSA

**DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS E DO
CABIMENTO DO DANO MORAL**

Data: Anápolis, _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O presente trabalho acadêmico visa de maneira clara e sintética a análise acerca da Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas e do cabimento do dano moral a estas, a partir dos direitos da personalidade, baseando-se na legislação, doutrinas próprias e jurisprudência. O referido tema será abordado em três capítulos. O primeiro diz respeito a responsabilidade civil das pessoas jurídicas; o segundo ao dano moral e quanto ao terceiro a possibilidade do cabimento do dano moral as pessoas jurídicas. Como metodologia utilizada, o presente embasa-se na exposição do pensamento de vários autores. Foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, tendo como apoio e base de diversos doutrinadores especializados sobre o assunto em questão, por meio de consultas a livros periódicos, artigos, legislação e jurisprudência, possibilitando ao leitor uma visão crítica do tema diante da enorme divergência de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários concernentes ao mesmo. Dentre os diversos autores que abordam o referido tema, destacam-se: Sérgio Cavalieri Filho, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Carlos Roberto Gonçalves, Paulo Nader e Silvio de Salvo Venosa.

Palavras chaves: Responsabilidade Civil. Dano Moral. Pessoas Jurídicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – RESPONSABILIDADE CIVIL	03
1.1 Conceito.....	03
1.2 Espécies de Responsabilidade Civil	05
1.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil	10
1.4 Causas de excludentes da Responsabilidade Civil.....	14
CAPÍTULO II – DANO MORAL	17
2.1 Conceito.....	17
2.2 Precedentes históricos do dano moral	20
2.3 Histórico do dano moral no Brasil	23
2.4. Modos de reparação do dano moral	25
2.5. Critérios utilizados para a quantificação do dano.....	26
CAPÍTULO III – DAS PESSOAS JURÍDICAS E DA POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DO DANO MORAL	28
3.1 Conceito e teorias de surgimento da pessoa jurídica.....	29
3.2 Pessoas Jurídicas e suas classificações.....	33
3.3 Possibilidade de cabimento do dano moral as Pessoas Jurídicas de Direito Público e Privado	34
CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico tem como propósito discorrer acerca da Responsabilidade Civil das Pessoas Jurídicas e o cabimento do dano moral.

Em que pese a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro atual ser bastante utilizado para a reparação de danos (materiais ou morais) das pessoas naturais, ainda há diversas discussões quanto a sua aplicação no âmbito da moralidade se tratando das pessoas jurídicas, pelo fato de diversos doutrinadores embasarem-se no idealismo de que o dano moral é caracterizado pela dor e sofrimento, ao qual apenas o ser humano pode sentir.

Inúmeras são as definições de Dano Moral trazidas pelos diversos doutrinadores. Em suma, este é conceituado como a ofensa que recai sobre o patrimônio imaterial do indivíduo, isto é, sob os direitos da personalidade, não resultando em perda pecuniária, mas tão somente causa sofrimento, humilhação e dor a vítima. Tal conceituação é taxada por muitos operadores do direito como uma concepção excessivamente subjetiva, proveniente das perspectivas da fase antiga, em que o dano moral era visto apenas como “o preço da dor”, do latim, “*pretium doloris*”.

E é desta concepção que se oriunda a conclusão de que a pessoa jurídica não pode pleitear danos morais, vez que esta não é um ser orgânico vivo, em outras palavras, não possui sensibilidade, coração.

Como se não bastasse tamanho litígio a respeito da aplicação do instituto às pessoas jurídicas, este somente é recaído às pessoas jurídicas de Direito

Privado. E neste ínterim faz-se necessária a diferenciação de pessoa jurídica de direito privado de pessoa jurídica de direito público.

Dessa forma, abordar-se-á o entendimento jurisprudencial do STJ acerca da referida questão, bem como o pensamento de doutrinadores especializados e a legislação própria, objetivando aclarar o tema em comento.

CAPÍTULO I – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Amplamente, no contexto de Valdemar P. da Luz (2014), a responsabilidade civil traduz-se na obrigação que o indivíduo possui de arcar com as consequências causadas a terceiros, sejam essas oriundas da transgressão do ordenamento jurídico ou simplesmente perante o risco de sua obrigação. É nesta concepção, que veremos com maior abrangência o conceito de responsabilidade civil.

1.1 Conceito

Em *lato sensu*, têm-se por responsabilidade o dever de suportar, assumir, encarregar ou responsabilizar por atos próprios ou a favor de terceiros.

Assim é trazido pelo Dicionário Aulete Digital (2017, *online*): “Condição de quem tem obrigação de responder pelos efeitos dos próprios atos ou pelos de outros”.

Ainda, no que tange o âmbito jurídico, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apresentam o conceito de responsabilidade nestes termos:

A palavra ‘responsabilidade’ tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem que assumir com as consequências jurídicas de sua atividade. Contendo, ainda a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais (2012, p.46).

Dessa maneira, a responsabilidade jurídica advém da transgressão da legislação, a qual acarreta conseqüentemente em prejuízos, sejam eles próprios ou

a outrem, devendo obstantemente, o autor do ato lesivo ser responsabilizado pelos danos causados reparando – os, conforme explicita Carlos Roberto Gonçalves:

Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado (2016, p.20).

A distinção de responsabilidade jurídica de responsabilidade moral, cujo diferentemente do conceito supra – apresentado, traz a responsabilidade moral como aquilo que emana da alma, da consciência, não acarretando em vícios a terceiros, pressupondo o livre – arbítrio e a consciência da obrigação (GONÇALVES, 2016).

Assim, “a essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendradora para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2015, p.16).

É importante ressaltar que a responsabilidade advém da obrigação, ou seja, segundo Gonçalves (2016, p. 20) “obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação”, em que a responsabilidade só nasce com o descumprimento espontâneo desse vínculo obrigacional. Assim, nas palavras do mesmo Autor:

[...] Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E sendo, a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário (2016, p.20).

Logo, a responsabilidade pressupõe uma violação de um direito preexistente descumprido. Só existe o dever de reparação onde houver dano oriundo do descumprimento obrigacional imposto pelo ordenamento jurídico.

A responsabilidade civil é tratada hodiernamente em nossa legislação no artigo 927 e ss. do Código Civil, determinando que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002, *online*)

A legislação citada, traz ainda a definição de ato ilícito no art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002, *online*)

Percebe-se, que a legislação engloba no sentido de dano não apenas aqueles sofridos em âmbito material, mas também há o dever de indenizar aquele que causar prejuízo a outrem ainda que moralmente.

Em linhas gerais, segundo Noronha (2003), citado por Venosa (2016, p. 6) “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*”.

Nestes termos é possível aferir em nossa legislação o duplo grau de sanção a quem descumpre suas obrigações, sendo o dever de punir o agente do dano, e o dever de reparação do prejuízo a vítima do ocorrido.

Em se tratando da responsabilidade civil, afirma Maria Helena Diniz:

[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a de risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva) (2012, p.50).

Neste íterim, a responsabilidade civil emana da lei, não podendo a pessoa eximir-se de suportar os prejuízos causados, diferentemente do que ocorre com as demais relações jurídicas elencadas em nosso ordenamento jurídico.

1.2 Espécies de Responsabilidade Civil

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pimpona Filho (2012), a responsabilidade civil pode se dar em objetiva e subjetiva, bem como em contratual e extracontratual.

1.2.1 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

Subjetivamente, a responsabilidade civil, é aquela decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Isto é, caracterizada por ato negligente ou imprudente efetuado pelo agente causador do dano como condiz nossa legislação, preceituando em fato ensejador de reparação cabendo sempre a vítima do dano o ônus de provar a conduta ilícita do réu (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Esta, distingue-se da responsabilidade objetiva em se tratando da forma, já que em ambas há o dever de indenizar, sendo diferenciada apenas na existência ou não de culpa por parte do agente.

A subjetividade da responsabilidade civil, está na incumbência da vítima do dano de provar os elementos que perfazem o dever de indenizar conforme determina o artigo 186 do Código Civil, como já mencionado anteriormente. Desta feita, o ato ilícito, o dano a outrem e a culpa, são essenciais para a caracterização basilar da existência da responsabilidade subjetiva. Sobre este tipo de responsabilidade, afirma Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa (2016, p.48).

Dissemelhante a responsabilidade civil subjetiva, a qual se faz necessária a comprovação de culpa do agente delituoso pela vítima do dano, há situações em que essencialmente se faz indispensável a caracterização de culpa, e sendo assim, situações como essa são conhecidas como responsabilidade civil objetiva. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Embasando-se ainda na ideologia dos Autores citados supra, tem – se por responsabilidade civil objetiva:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar (2012, p.62).

Nesta forma de responsabilidade, a culpa se faz indispensável para tipificação do dever de indenizar, contando que haja o nexo de causalidade entre o causador do delito e o dano sofrido. Sua justificativa se dá através da Teoria do Risco dispondo que toda pessoa que executa alguma atividade corre o risco de ocasionar danos a outrem, devendo arcar com os prejuízos causados ainda que não tenha havido culpa em sua conduta (GONÇALVES, 2016). No mesmo sentido Sérgio Cavalieri Filho explicita:

Importantes trabalhos vieram, então, à luz na Itália, na Bélgica e, principalmente, na França sustentando uma responsabilidade objetiva, sem culpa, baseada na chamada teoria do risco, que acabou sendo também adotada pela lei brasileira em certos casos, e agora amplamente pelo Código Civil no parágrafo único do seu art. 927, art. 931 e outros [...] (2015, pg.34).

A Teoria do Risco, elenca-se na necessidade de conservação da segurança jurídica, a qual sempre deve exigir a responsabilização por parte do agente, sendo este culpado (responsabilidade subjetiva), ou respondendo pelo risco de sua atividade (responsabilidade objetiva). Ausente a responsabilização, não haverá indenização (VENOSA, 2016).

Em suma, a responsabilidade civil objetiva funda-se na concepção de que, necessita basicamente da ocorrência do evento prejudicial para que seja imputado a seu causador o dever de arcar com os prejuízos, sendo desnecessária a comprovação de culpa, a qual a mera existência de nexo causal entre o dano sofrido pela vítima e a conduta do agente há o dever de indenizar, não importando se este é culpado ou não (LUZ, 2014).

Frisa-se neste ponto, que a nossa Constituição Federal de 1988 é adepta da responsabilidade civil objetiva em se tratando do Estado. A questão é tratada em seu artigo 37, § 6º, o qual dispõe:

As pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicas responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

O Código Civil, também enfatiza a responsabilidade objetiva aplicada ao Estado no artigo 43:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver por parte destes, culpa ou dolo (BRASIL, 2002)

À vista disso, como já mencionado anteriormente, para que danos causados pelo Estado por meio de seus agentes possam ser passíveis de indenização, basta que a vítima danosa comprove os três elementos da responsabilidade: a) o ato; b) dano; c) nexos causal. (MAZZA, 2017).

Não obstante, no parágrafo 6º do artigo 37 da nossa Carta Magna, assegura também o direito de regresso do Estado contra aquele que praticou a conduta danosa. Logo, para que possa ocorrer a ação regressiva, necessário se faz a comprovação de culpa ou dolo do causador do dano. Assim a responsabilidade do agente público é subjetiva (MAZZA, 2017).

Sobre a ação regressiva, dispõe Alexandre Mazza:

Sua finalidade é a apuração da responsabilidade pessoal do agente público. Tem como pressuposto já ter sido o Estado condenado na **ação indenizatória proposta pela vítima**. Como a Constituição Federal determina que a ação regressiva é cabível nos casos de culpa ou dolo, impõe-se a conclusão de que a ação regressiva é baseada na **teoria subjetiva** (2017, p. 498, grifo do autor).

Por tudo o que já foi mencionado, o direito positivo brasileiro hodierno, adota a teoria do risco administrativo (responsabilidade objetiva), no que concerne às pessoas de direito público e privado, admitindo essa teoria, algumas causas de excludentes de responsabilidade que veremos com maior fulcro posteriormente.

1.2.2 Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual

A responsabilidade Civil divide-se também em contratual e extracontratual. A contratual, é oriunda de um contrato bilateral preexistente entre as partes, emergindo o dano do descumprimento de alguma cláusula que o vinculava. Já a extracontratual, advém da transgressão de alguma norma jurídica, não há vínculo contratual, mas sim vínculo legal.

E é nestes termos que Pablo Stolze Glagiano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam:

[...] se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em um carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual, a seguir analisada. Por outro lado, se entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento da obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual (2012, p.62).

Apontam, Carlos Alberto Menezes Direito e Sérgio Cavalieri Filho (2011), que o surgimento da responsabilidade contratual deu-se com os juristas franceses, os quais dispostos a criar uma situação jurídica mais apropriada as vítimas do dano conceberam a responsabilidade contratual. Esta distingue-se da responsabilidade aquiliana ou extracontratual, onde já existe entre as partes um vínculo jurídico preexistente, o qual o dever jurídico transgredido configura-se nessa relação contratual. Em se tratando da responsabilidade civil contratual e extracontratual, preceitua também Sérgio Cavalieri Filho:

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente entre as partes (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica (2015, p.33).

Analisando as espécies de responsabilidade civil, em aplicação do artigo 186 do Código Civil de 2002, a responsabilidade aquiliana é aquela derivada de ilícito extracontratual, diferentemente da responsabilidade contratual em que o agente descumpra o acordado tornando-se inadimplente, na aquiliana o causador do dano infringe o ordenamento jurídico. Em síntese, contratualmente existe um acordo prévio entre as partes que não é cumprido, extracontratualmente, quando da

conduta ilícita do agente, não existe nenhum vínculo jurídico preestabelecido entre as partes (GONÇALVES, 2016).

1.3 Pressupostos da Reponsabilidade Civil

São quatro os elementos da responsabilidade civil, os quais podem ser extraídos do artigo 186 do Código Civil, sendo estes, ato ou conduta humana, culpa ou dolo do agente, dano e nexo de causalidade.

Antes de serem analisados os pressupostos da responsabilidade supracitados, relevante é frisar que embora o elemento culpa seja mencionado no artigo, autores como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012), caracterizam a culpa como um elemento genérico, isto é, considerando que existe um tipo de responsabilidade, esta sendo a objetiva, que não necessita do pressuposto culpa para existir o dever de indenizar, a culpa não é perdurada como um pressuposto essencial da responsabilidade por lhe faltar nota de generalidade, sendo assim definida como um elemento accidental.

1.3.1 Ato ou Conduta Humana

A Conduta humana é o ponto de partida para a caracterização do dano e consequentemente do dever de indenizar, emana da vontade, da intenção ou do risco assumido perante a obrigação, a qual esta deve ser voluntária. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho afirmam:

[...] a voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento de atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato (2012, pg. 80).

Relata-se ainda que, essa vontade voluntária emanada do homem deve se derivar da ilicitude, como mesmo afirma Venosa (2016, p.29): “O ato de vontade, contudo, no campo da responsabilidade deve-se revestir de ilicitude”, sendo o elemento culpa consequência deste ato.

1.3.2 Culpa ou dolo

Distintamente da responsabilidade objetiva que a comprovação de culpa ou dolo pela vítima do dano se torna dispensável, na responsabilidade subjetiva essa comprovação faz-se necessária para que recaia sobre o agente causador do gravame a obrigação de indenizar.

Assim sendo, o dolo persiste na vontade do agente de cometer o ato ilícito (ação ou omissão voluntária) e a culpa na falta de diligência, ou seja, refere-se a negligência, imprudência ou imperícia. Segundo Carlos Roberto Gonçalves pode ser:

[...] *in eligendo*: decorre da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*: decorre da ausência de fiscalização; *in comittendo*: decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto (2016, p.54).

Desta forma, ao ser imputado a alguém a autoria de algum fato pela negligência, imprudência ou imperícia caracteriza-se a culpa, sendo-a direta quando praticada diretamente pelo agente causador do prejuízo; e indireta, podendo ocorrer quando o gravame é derivado de uma ação praticada por animais ou por terceiro, cuja responsabilidade é do sujeito que responde civilmente por estes (COUTO, 2015, *online*).

1.3.3 Dano

Tem-se por dano o ato que por consequência traz um prejuízo. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2016, p.44) pode ser: “individual ou coletivo, moral ou material.”

Cabível é lembrar que o fato cujo não acarreta prejuízo, não há o dever de indenização, tanto na esfera extracontratual, como na contratual, o mero descumprimento do vínculo jurídico recai o dever de indenizar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

A respeito do conceito de Dano, preceitua Sérgio Cavalieri Filho:

O dano é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro da obrigação de indenizar. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar (2015, p.102).

Dano é a lesão ao bem ou interesse juridicamente tutelado, em se tratando de patrimônio (dano material), ou mesmo da personalidade da vítima (dano moral) ao que diz respeito a sua honra, a imagem, a liberdade, a dignidade e outros (CAVALIEIRI FILHO, 2015).

No que tange as modalidades de dano, este se subdivide em patrimonial ou material e em dano moral. Em se tratando da materialidade, o dano patrimonial é aquele que atinge como o próprio nome diz, ao patrimônio da vítima, não somente ao que diz respeito as matérias corpóreas como, o veículo, a casa etc. (CAVALIERI FILHO, 2015).

Desta forma, o dano material se resume na diminuição ou no não crescimento do patrimônio da vítima. Assim declara o mesmo Autor:

Convém assinalar, ainda, que o dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como, também, o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento, o seu aumento. Por isso, o dano material se subdivide em dano emergente e lucro cessante (2015, p.104).

Nestes meados, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012), o dano emergente é aquele que corresponde ao prejuízo efetivo sofrido pela vítima, significa ao certo em realmente o que ela perdeu. Já o lucro cessante, ampara-se na ideia daquilo que a vítima deixou de lucrar em face do dano, isto é, não obteve nenhum lucro, deixou de ganhar.

O dano moral por sua vez, é aquilo no que diz respeito aos direitos da pessoa humana elencados na Constituição Federal de 1988, conforme mesmo dispõe Cavalieri Filho (2015), os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade.

Corroborando com o entendimento, conceituam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade), havendo quem entenda, como o culto PAULO LUIZ NETTO LOBO, que 'não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade' (2012, p.95, grifo do autor).

Sintetizando, configura-se dano moral o prejuízo causado ao íntimo do indivíduo, aquilo que se sobrepõe a matéria. Em que pese a conceituação do dano moral, sua evolução histórica, elementos e quantificação, será apreciado com maior abrangência posteriormente.

1.3.4 Nexa de Causalidade

Conforme Carlo Roberto Gonçalves (2016, p.359), nexa de causalidade “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente verificado.” A causa do dano precisa estar relacionada com a conduta do agente, havendo dano mas não nexa entre o mesmo e quem o provocou, não há o dever de indenizar.

Nos mesmos termos, traz Silvio Salvo Venosa:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito (2016, p.492).

Desta forma, o nexos de causalidade conceitua-se como a relação existente entre o dano e o agente causador, não podendo esse pressuposto confundir-se com a culpabilidade. Não existe responsabilidade sem o nexos causal (CAVALIERI FILHO, 2015).

1.4 Causas de excludentes da responsabilidade civil

Embora seja determinado pelo artigo 186 do Código Civil que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” devendo este suportar os prejuízos causados, é cediço e de extrema valia lembrar que toda regra há uma exceção.

A exceção mencionada se refere as possibilidades, ou melhor, as situações que o dever de indenizar não é imposto ao autor do dano, sendo essas segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012): a) Estado de necessidade; b) legítima defesa; c) exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal; d) caso fortuito ou força maior; e) culpa exclusiva da vítima; f) fato de terceiro, e ainda, g) cláusula de não indenizar.

A primeira excludente, a chamada estado de necessidade, está positivado no Código Civil de 2002 pelo art. 188, 929 e 930, aquele que deteriorar ou destruir coisa alheia, ou lesionar outrem objetivando remover perigo iminente não constituirá ato ilícito, isto é, o indivíduo ofende direito alheio, temendo ver atingido o seu direito. Todavia, a lei não exime o causador do fato danoso de arcar com os prejuízos, isto

é, assegura ao ofendido a indenização. Outrossim, quando o perigo versar sobre culpa de terceiro, e se o agente não for o culpado pelo perigo caberá o direito de regresso em face daquele (VENOSA, 2016).

Já a legítima defesa, caracteriza-se quando o agente pratica conduta consubstanciada em agressão contra aquele que primeiro o ofendeu ou apresentou perigo de ofensa. Em se tratando de legítima defesa, o autor danoso não poderá ser responsabilizado civilmente, desde que respeitado a proporcionalidade da ofensa sofrida previamente. Não obstante, se causar danos a terceiros em decorrência de engano ou erro de pontaria, a este deverá ser imputado o dever de indenizar a vítima, podendo – o ingressar com uma ação regressiva contra o agressor (GONÇALVES, 2016).

Em se tratando do exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal, caracterizam-se como excludentes se o agente da conduta danosa, atua respaldado pelo ordenamento jurídico, não podendo este ser punido pelo mesmo Direito que o respaldou (exercício regular do direito) e ainda, aquele que pratica um ato no estrito cumprimento do dever legal, não pode ser responsabilizado civilmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016).

Há muitas discussões quando se refere ao caso fortuito ou a força maior. Alguns doutrinadores, julgam como caso fortuito aquele não passível de previsibilidade, isto é, situações normalmente imprevisíveis, causado pela natureza ou fato humano. Diferente da situação apresentada a qual não se pode prever, a força maior é caracterizada por algo também ocasionado naturalmente, porém o ser humano não poderia resistir ainda que possível fosse prever sua ocorrência. Ambas devem partir de fatos estranhos à vontade do interessado, causando o rompimento do nexos causal, para não existir as sanções da responsabilidade civil (VENOSA, 2016).

Se o prejuízo decorre de culpa exclusiva da vítima, aquele que praticou o ato deixa de ser responsabilizado pelo dano, pois deixa de existir o nexos de causalidade entre sua conduta e o prejuízo sofrido pela vítima (GONÇALVES, 2016).

Prejuízos oriundos em virtude de conduta de terceiro que rompa o nexo causal entre o agente causador e o dano sofrido pela vítima, o eximirá do dever de indenizar, devendo a vítima voltar-se contra o terceiro que ocasionou o ato danoso (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2016).

No que tange a cláusula de não indenizar, preliminarmente, frisa-se que esta cláusula não dispensa o agente da responsabilidade, não o afasta do dever de ressarcimento e tão menos o elide da obrigação, o afasta somente de indenizar, reparar o dano. É conceituada como o acordo que tem por objetivo afastar do autor as consequências normais do descumprimento de uma obrigação; o vínculo contratual que libera o devedor de reparar o dano, de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2015).

CAPÍTULO II – DO DANO MORAL

Por sua complexidade, inúmeras são as discussões no que diz respeito ao dano moral, já que para alguns doutrinadores não existe reparação e tão menos a possibilidade de ressarcimento para “o preço da dor”, no latim, o chamado “*pretium doloris*” (ASSIS NETO, 1988).

Hodiernamente já foi pacificado e trazido por meio da Magna Carta de 1988 a “indenizabilidade” para a reparação moral, isso em seu artigo 5º, incisos V e X, os quais asseguram o direito de resposta para aqueles que tiveram violados os seus direitos da personalidade – a honra, a imagem, a vida privada – de maneira proporcional a ofensa sofrida, resguardando-os o direito de serem indenizados pelos danos, sejam eles materiais ou morais, decorrentes da violação (ASSIS NETO, 1988).

E é nestes termos que veremos com maior abrangência no decorrer deste capítulo o que é o instituto do dano moral, seu conceito, sua evolução histórica e qual o critério utilizado pelos magistrados para a quantificação do valor de sua reparação.

2.1 Conceito

Inicialmente, mister se faz esclarecer as distinções existentes entre os danos materiais (ou patrimoniais) dos danos morais (conhecido como danos extrapatrimoniais ou não materiais).

Por bens materiais e imateriais formam-se os patrimônios individuais. Em outras palavras, o primeiro é composto por riquezas que podem ser objetos de

avaliação pecuniária, enquanto o segundo não comporta a mesma estimativa, já que em *lato sensu* os bens imateriais se revestem aos direitos personalíssimos do homem, sendo a honra, a vida privada, a imagem, a liberdade. O dano material lesiona exclusivamente ao patrimônio físico do indivíduo, enquanto aqueles que atingem a imaterialidade são os danos morais, cujo dano não visa à reparação. Isso porque não há como a vítima se tornar indene, isto é, esta não fora atingida fisicamente, mas sim moralmente, fato este que admite uma dupla finalidade de condenação, proporcionar a vítima uma compensação pelo prejuízo suportado, bem como desestimular novas condutas da mesma natureza (NADER, 2016).

Clayton Reis, assim diferencia os dois institutos:

[...] o dano material é aquele que afeta exclusivamente os bens concretos que compõem o patrimônio da vítima. Pode-se conceituar, ainda, como lesivo todo ato que, afetando o indivíduo no seu trabalho, reputação ou vida profissional, tenha reflexos sobre o patrimônio físico. Este tipo de lesão é comum em nossa sociedade capitalista, visto que grande parte dos nossos valores gravita em torno de bens de natureza eminentemente material. Todavia, há circunstâncias em que o ato ofensivo lesiona a personalidade do indivíduo, sua intimidade, sua vida privada, sua honra, sua imagem, tanto quanto seu bem-estar íntimo, seus valores, enfim, uma gama de bens que constituem a causa de perturbações de natureza espiritual [...] (2010, p. 7).

Cediço é lembrar que, independentemente da natureza indenizatória, seja ela material ou imaterial, sua reparação nunca será efetiva, ou seja, representará mero lenitivo para a sua perda. Assim explicita Sílvio Salvo Venosa (2017, p. 790): “a indenização pode representar mais ou menos o que se perdeu, mas nunca exatamente aquilo que se perdeu. O ideal da chamada justa indenização é sempre buscado, mas mui raramente ou quiçá nunca atingido”.

Por danos morais, então, tem-se a lesão que não se reduz à pecúnia, mas sim atinge os direitos personalíssimos do indivíduo. Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 111): “podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem.”

Para melhor compreensão, cabe ressaltar que os direitos da personalidade pode ser definido como o instituto jurídico, o qual possui por objeto a

própria pessoa, em outras palavras, são direcionados exclusivamente a proteção da pessoa humana, proteção esta positivada pela Constituição Federal de 1988 por meio do artigo 5º, X, dispondo ser invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (SIQUEIRA, 2010).

O entendimento deste conceito é imprescindível para o prosseguimento do estudo acerca do dano moral, já que este configura-se quanto é atingido os direitos personalíssimos da pessoa, não podendo ter seu conteúdo comercializado e reduzido a dinheiro.

A indenização pelo dano exclusivamente moral não tem por objetivo reparar unicamente a dor sofrida pelo indivíduo – *pretium doloris* -, mas tentar restaurar sua dignidade. Assim diz Sílvio Salvo Venosa:

[...] não há que se dizer que a indenização por dano moral é um preço que se paga pela dor sofrida. É claro que é isso e muito mais. Indeniza-se pela dor da morte de alguém querido, mas indeniza-se também quando a dignidade do ser humano é aviltada com incômodos anormais na vida em sociedade. Assim, exemplifica-se é incômodo perfeitamente tolerável aguardar alguns minutos em uma fila para obter um serviço público ou privado; é incômodo intolerável e atenta contra a dignidade da pessoa ficar numa fila mais de 24 horas para se obter vaga para o filho em escola pública ou para ser atendido pelo sistema oficial de saúde, como noticiam com frequência os órgãos da imprensa (2017, p. 790).

A ilicitude referida pelo artigo 186 do Código civil, no que importa ao dano moral, não está apenas relacionado à transgressão de uma norma, mas se refere também à violação ao direito do próximo. Aponta nesta concepção Sílvio Salvo Venosa (2017, p. 790): “a ilicitude não reside apenas na violação de uma norma ou do ordenamento em geral, mas principalmente na ofensa ao direito de outrem, em desacordo com a regra geral pela qual ninguém deve prejudicar o próximo (*neminem laedere*)”.

No tocante à conceituação de dano moral, Carlos Alberto Bittar salienta:

[...] danos morais são aqueles suportados na esfera de valores da moralidade pessoal ou social, e, como tais reparáveis, em sua integralidade, no âmbito jurídico. Perceptíveis pelo senso comum - porque ligados à natureza humana -, podem ser identificados, em concreto, pelo juiz, à luz das circunstâncias fáticas e das peculiaridades da hipótese sub lite, respeitado o critério básico da repercussão do dano na esfera do lesado e a imperiosa necessidade da tutela jurisdicional da dignidade da pessoa humana (2015, p. 44).

Cabe ao magistrado analisar o caso concreto diante de sua vasta experiência, indicando se é cabível ou não a reparação a título de violação moral, já que tanto a doutrina e a jurisprudência salientam que os danos morais suportados por um indivíduo não podem ser confundidos com os meros transtornos ou aborrecimentos corriqueiros do cotidiano, sob pena de desvalorizar a verídica concepção da responsabilidade civil e do dano moral. A respeito da questão, na III Jornada de Direito Civil, fora aprovado o Enunciado nº. 159, do Conselho da Justiça Federal, o qual dispõe que o dano moral não se confunde com os meros aborrecimentos de correntes de prejuízo material (TARTUCE, 2017).

2.2 Precedentes históricos do dano moral

Nos dias atuais tornou-se pacífica na maioria das legislações contemporâneas a aceitação para a reparação imaterial. Porém, por meio da história das nações é possível perceber que, desde os primórdios, sempre houve preceitos normativos amparadores desta pretensão.

Para alguns historiadores, o Código de Hamurabi foi o primeiro na história a possuir concepções claras acerca do direito e da economia. Versa-se sobre uma sistemática codificada de leis, ascendida na Mesopotâmia, por intermédio de Hamurabi (1792 – 1750 a.C.), rei da Babilônia, que revisou e adaptou leis sumérias e acadianas. Sua principiologia, baseava-se na ideia de que “o forte não prejudicará o fraco”, demonstrando portanto, por sua hermenêutica, a preocupação constante de conferir ao lesado a reparação equivalente aquilo a que ele sofreu, a chamada: olho por olho, dente por dente”, famosa Lei de Talião (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Clayton Reis menciona:

A noção de reparação do dano encontra-se claramente definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, à custa de ofensas idênticas. Todavia, o Código incluía, também, a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. O que predomina neste momento histórico é o sentido de equivalência entre a indenização e o dano, que fora repassado às gerações vindouras (2010, p. 23).

Conferir à vítima a compensação monetária pelo prejuízo sofrido ou, ainda, repor as coisas lesadas ao seu *status quo ante*, nos dias atuais se oriunda da reparação do dano pelo Código de Hamurabi. Assim, a imposição de pena pecuniária consistia em uma forma de, à custa da diminuição do patrimônio do lesionador, proporcionar à vítima uma satisfação compensatória (REIS, 2010).

A finalidade desta penalidade – compensação econômica – era de coibir os abusos e reprimir o sentimento de vingança presente na intimidade das pessoas. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam:

Embora a noção inicial desta cominação legal fosse a de aplicação de penalidade, o ilustre professor mineiro Wilson Melo da Silva já destacava que se trata de ‘certos preceitos que, estabelecendo uma exceção ao direito de vindita, ordenava, em favor da vítima, o pagamento de uma indenização, o que denuncia um começo da ideia de que resultou modernamente a chamada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais’ (2012, p. 114).

O Código de Hamurabi, assim, objetivava a reparação das lesões ocorridas, sendo-as materiais ou morais, através da aplicação da Lei de Talião, em que o agente lesionante era condenado a sofrer penas idênticas aos atos por ele praticados ou a pagar valores em moedas de prata (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Coligindo com o Código de Hamurabi, há o Código de Manu, onde, ao contrário daquele, o ressarcimento se dava por meio de um valor pecuniário, arbitrado pelo legislador. (REIS, 2010).

Na mitologia hinduísta, Manu foi o sistematizador das leis religiosas e sociais do Hinduísmo, tal qual redigiu o famoso Código de Manu, como já mencionado supra, o qual até hodiernamente interfere-se na vida social e religiosa da Índia. O Código de Manu, em se tratando do ponto de vista da civilização moderna, representa um significativo avanço no que concerne ao Código de Hamurabi, eis que, neste, a prioridade era o ressarcimento da vítima através de uma outra lesão ao lesionador original, onde já no Código de Manu, a sanção se dava por meio de pagamento de um certo valor pecuniário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Por conseguinte, através do Código de Manu, a violência física fora suprimida, conforme dispõe Clayton Reis (2010, p. 25): “dessa forma, suprimiu-se a violência física, gerando daí um ciclo vicioso sem limites, substituindo-a por um valor pecuniário para atender à satisfação da vítima”.

Os efeitos destes códigos antigos, de fato, foram determinantes no delineamento das codificações modernas. Nas palavras de Clayton Reis:

Ora, a alusão jocosa a respeito das indenizações, de que o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, retrata uma realidade histórica do homem consistente no fato de que o patrimônio da pessoa adquirido às custas de seu esforço e trabalho pessoal é realmente a parte mais sensível do corpo humano e que produz o efeito de obstar de forma eficaz o seu *animus* delinquente (2010, p. 25).

Por intermédio do item V, do Alcorão, também é possível perceber exemplos de repressão histórica na esfera extrapatrimonial, onde demonstra que o adultério é caracterizado para os muçumanos, como uma verdadeira lesão ao patrimônio moral dos indivíduos, o qual é vedado ao adúltero, casar com mulheres que não sejam adúlteras ou uma idólatra, indiscutivelmente uma forma de condenação. Encontra-se no Alcorão também, diversas similaridades com o Código de Hamurabi, a caráter exemplificativo, vê-se o seu versículo 127, do capítulo XVI, que determina que a vingança praticada não seja maior do que aquela recebida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Possuindo um papel importantíssimo na história da humanidade, a civilização grega, graças ao seus pensadores, atingiu pontos bastantes elevados no que tange seu sistema jurídico, inclusive na vigente Teoria Geral do Estado. Suas leis dispunham aos seus cidadãos, bem como aos seus bens, a necessária proteção jurídica, além de determinar que a reparação dos danos a eles causados, se dariam sempre de maneira pecuniária, afastando de antemão qualquer meio de vingança física e pessoal como forma de satisfação ao lesado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

No Direito Romano, Ulpiano foi o protagonista do *Jus Naturale*. Superada a época da vingança privada, a reparação dos danos pecuniariamente era

predominante entre os romanos, pelo que todo ato lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém deveria por consequência implicar em reparação, isto é, objetivavam a justiça baseada no dar a cada um o que é seu, viver honestamente e não lesar outrem. Na Lei das XII Tábuas, encontra-se várias disposições no que diz respeito a reparação dos danos. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pimplona Filho, assim afirmam:

Os cidadãos romanos, que eventualmente fossem vítimas de injúria, poderiam valer-se da ação pretoriana a que se denominava *injuriarum aestimatoria*. Nesta, reclamava uma reparação do dano através de uma soma de dinheiro, prudentemente arbitrada pelo Juiz, que analisaria, cautelosamente, todas as circunstâncias do caso. O objetivo desta ação era reparar e proteger os interesses do vitimado (2012, p. 119).

No Direito Canônico, também é possível constatar diversas passagens que regem as condutas típicas de tutela da honra, como por exemplo a ruptura do casamento, o qual tinha uma condenação especial, denominada de “arras sponsalícias”, o mesmo que cláusula penal. Previa-se também a possibilidade de lesões decorrentes de calúnia e injúria, que tinham uma reparação dúplice, ou seja, sanções na esfera material e moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

2.3 Histórico do dano moral no Brasil

A história do dano moral no Brasil pode ser dividida em duas vertentes, quais sejam, antes da Constituição Federal de 1988 e posterior a vigência desta.

Nas Ordenações do Reino de Portugal, durante a época do Brasil Colonial, não existia regra expressa, norma ou qualquer ordenamento jurídico que dispusesse acerca da reparação por danos morais. Com a ascensão do Código Civil Brasileiro de 1916, houve a redação de alguns artigos que levaram as primeiras teses de defesa a reparabilidade do dano moral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Clóvis Beviláqua foi o autor responsável pelo projeto que resultou no Código Civil de 1916. Assim como muitos autores, defendia a ideia de que a regra que estabelecia a reparação a título moral, poderia ser encontrada no artigo 76 do antigo *códex* (MELO, 2011).

A respeito do mencionado acima, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho citam a dicção de Clóvis Beviláqua (1916) em sua obra nos seguintes termos:

‘Em meu sentir, o Sistema do Código Civil, nas suas linhas gerais, relativamente ao ponto questionado, é o seguinte: a) Todo dano seja patrimonial ou não, deve ser ressarcido, por quem o causou, salvante a excusa de força maior que, aliás, algumas vezes não aproveita, por vir precedida de culpa. É regra geral sujeita a acepção; b) Com razão mais forte, deve ser reparado o damno proveniente de ato ilícito (artigos 159 e 1.518); c) Para a reparação do damno moral, aquelle que se sente lesado dispõe de acção adequada (artigo 76, parágrafo único); d) Mas o damno moral, nem sempre, é ressarcível, não somente por não se poder dar-lhe valor econômico, por não poder apreçá-lo em dinheiro, como ainda, porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações deshonestas, acobertadas pelo mando (...) de sentimentos affectivos. Por isso o Código Civil afastou as considerações de ordem exclusivamente moral, nos casos de morte e de lesões corpóreas não deformantes (artigos 1.537 e 1.538); (...) Ao contrário, a irreparabilidade do damno moral aparece no Código como excepção, imposta por considerações de ordem ethica e mental. A reparação é a regra para o Damno, seja moral, seja imaterial. A irreparabilidade é excepção’ (2012, p. 122).

Na legislação esparsa, é possível encontrar, também, diversos institutos que regularam a matéria do dano moral. Merece destaque o histórico Decreto-lei nº 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regulou a responsabilidade civil das estradas de ferro no Brasil; o Código Brasileiro de Telecomunicações Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962; a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a chamada Lei de Imprensa; Lei de Falências nº 7.661, de 21 de junho de 1945; o Código Eleitoral, Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965; a Lei dos Direitos Autorais nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973 e, até mesmo a Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 (MELO, 2011).

Apesar de toda discussão a respeito do assunto, prevaleceu a época, que só poderia haver a reparação moral em hipóteses especiais e expressamente previstas no Código Civil Brasileiro e também, nas leis esparsas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a celeuma causada pela doutrina e jurisprudência no tocante à possibilidade de indenização por danos

morais, findou-se. Isso porque o legislador constituinte inseriu junto ao artigo 5º, incisos V e X, a expressa previsão da indenizabilidade do dano material, moral e à imagem (MELO, 2011).

O mesmo autor, salienta:

A constituição fez mais do que isso. Ao fixar a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais (art. 1º, III) pelos quais se rege o Estado Democrático Brasileiro, ‘colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico, fazendo dele a primeira e decisiva realidade, transformando seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos’, de tal sorte a afirmar que ‘temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade, a qual deu ao dano moral uma nova feição diante do fator de ser ela a essência de todos os direitos personalíssimos’ (2011, p. 22).

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, diversas leis que também versavam a respeito do dano moral foram derogadas, por esta não limitar o dever de indenizar por danos morais, como é o caso da Lei de Imprensa nº. 5.250/1967, que limitava o *quantum* para reparação. Não obstante, a lei mais importante que fora editada após a ascensão da CF de 1988 e que tratou da questão do dano moral de maneira mais ampla e irrestrita foi o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, o qual procurou positivar os direitos da personalidade de qualquer consumidor, sem nenhuma limitação, nos termos de seu artigo 6º (MELO,2011).

2.4 Modos de reparação do dano moral

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2017), existem dois métodos para a reparação do dano moral, sendo estas a específica e a reparação por equivalente em dinheiro.

Na reparação específica, busca restaurar à vítima aquilo que lhe foi prejudicado ao seus *status quo ante*, isto é, ocorre a entrega da própria coisa ou objeto da mesma espécie, objetivando substituir àquele que se deteriorou ou pereceu, restaurando a situação sofrida pelo dano. Todavia, às vezes, ante a impossibilidade da reconstituição natural da coisa, procurar-se-á atingir uma situação material semelhante daquela deteriorada (GONÇALVES, 2017).

Aplica-se a reparação equivalente em dinheiro, quando é impossível reparar o dano decaído sobre a vítima, retornando-o ao seu *status quo ante*. Assim, busca-se uma compensação através do pagamento de uma indenização monetária, como é o caso por exemplo de uma vítima de homicídio, o qual o legislador impõe ao homicida a pagar a família do *de cujus* uma pensão mensal (GONÇALVES, 2017).

2.5 Critérios utilizados para a quantificação do dano

A controvérsia mais séria no que concerne à reparabilidade do dano moral, versa sobre a quantificação do valor econômico a ser repostado pelo ofendido, pois diferente do dano material, que calcula-se exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima, resultando o seu exato montante indenizatório, a apuração do valor para a reparação do dano moral, não se mede monetariamente, não há dimensão econômica ou patrimonial, já que o bem lesado é a personalidade do indivíduo (THEODORO JR., 2016).

Compete então aos magistrados, à doutrina e à jurisprudência instituir os critérios e parâmetros que haverão de presidir as indenizações por danos morais, evitando, contudo, que a reparação em pecúnia não se torne uma espécie de enriquecimento ilícito e que tal instituto jurídico seja banalizado (THEODORO JR., 2016).

Dessa forma, a indenização por dano moral deve ser fixada de molde a compensar o ofendido pelo gravame injusto, mas também deve ter sentido pedagógico, no sentido de inibir novas condutas idênticas por parte do ofensor, observando-se os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Um julgamento de prudência e equidade deve ser o principal critério utilizado pelos juízes para o arbitramento de um *quantum* reparatório, nunca devendo este arbitrar a indenização do dano moral considerando tão somente o patrimônio do devedor. Assim, explicita Humberto Theodoro Junior:

E, para aproximar-se do arbitramento que seja *prudente* e *equitativo*, a orientação maciça da jurisprudência, apoiada na melhor doutrina, exige que o arbitramento judicial seja feito a partir de dois dados relevantes:

- a) O nível econômico do ofendido; e
- b) O porte econômico do ofensor; ambos cotejados com as condições em que se deu a ofensa. (2016, p. 42).

Logo, elementos como a situação econômica, social, religiosa e cultura da vítima e do lesionador, grau de culpa, divulgação do fato e repercussão no meio social são critérios importantes que devem ser observados para a formação do veredicto do juiz para o efeito de *quantum* indenizatório, apesar de esses valores serem produtos do ideário construído pelas pessoas (REIS, 2010).

Nehemias de Melo, em relação ao caráter da quantificação de valores para a reparação do dano, explana:

Como já assinalado, a fixação do *quantum* indenizatório a título de dano moral não pode ser tabelada ou tarifada, devendo ser livremente fixado segundo o prudente arbítrio do juiz que, sopesando tudo quanto dos autos possa constar, analisando as condições pessoais, políticas e econômicas das partes, bem como as circunstâncias em que se deu a lesão, além do bem jurídico a ser protegido, adotará a postura que se mostre mais coerente frente ao caso concreto. Além desses aspectos é importante destacar também, na linha dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, que a condenação não pode ser 'tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva' (2011, p.115).

Em suma, ao se pleitear a indenização por danos morais não se faz necessário ao requerente a prova da dor, já que esta é presumida, considerando que o bem jurídico tutelado e violado são os direitos da personalidade inerentes ao homem. Torna-se entretanto indispensável para a caracterização do dano a prova da conduta do agente, o dano sofrido e o nexo de causalidade. Como inexiste uma tabela de valores, as indenizações para a reparabilidade do dano, devem ser fixadas com ponderação e equilíbrio, levando em consideração a gravidade da lesão e o princípio da isonomia (NADER, 2016).

CAPÍTULO III - DAS PESSOAS JURÍDICAS E DA POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DO DANO MORAL

Em síntese, no primeiro capítulo fora abrangido o conceito e principais características da Responsabilidade Civil, definida como à aplicação de medidas que obrigam alguém a reparar o dano, seja ele moral ou material, causado a outrem em decorrência de ato próprio, da pessoa por quem responde, fato de coisa e animal sob sua guarda ou ainda, da imposição da lei. No mais, analisou-se questões concernentes a suas espécies, requisitos e possibilidades de excludentes.

Em segunda oportunidade, foi explanado a respeito do Instituto Jurídico do Dano Moral, que é caracterizado como a lesão que não se reduz à pecúnia como no direito patrimonial ou material, mas sim, atinge os direitos personalíssimos do indivíduo. É um prejuízo imaterial, atingindo por meio do ato ilícito o psicológico da vítima, o que gera dor, sofrimento, angústias, ultrapassando a esfera do mero dissabor cotidiano.

Por personalíssimos, compreende-se exclusivamente a pessoa humana, isto é, o dano moral lesiona diretamente os Direitos da Personalidade do indivíduo, os quais se resumem de acordo com a Constituição Federal de 1988, na intimidade, na vida privada, na honra e na imagem das pessoas.

E é nesta vertente que se resumirá esse terceiro capítulo, como já visto, grandes foram as discussões no que concerne a reparabilidade do dano moral no decorrer da história, já que há inúmeros posicionamentos contrários de diversos juristas, que discutem inclusive, sobre sua aplicabilidade as pessoas jurídicas, buscando “desproblematizar” a indagação se esta é ou não detentora de Direitos da Personalidade.

3.1 Conceito e teorias de surgimento da pessoa jurídica

Por Paulo Nader, pessoa jurídica define-se como a reunião de pessoas ou sociedade de pessoas, que se reúnem para atingir um determinado fim, assim também, como há aquelas que se caracterizam pelo acervo patrimonial e não pelo agrupamento de pessoas, as denominadas fundações. Embora, o agrupamento de pessoas caracterize a generalidade das espécies, não é requisito essencial para a caracterização da natureza da pessoa jurídica (2016).

Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves explana:

[...] Consiste num conjunto de pessoas ou de bens dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações (2016, p. 274).

Ainda a respeito do conceito de pessoa jurídica, Giorgio Giorgi citado por Álvaro Villaça Azevedo, expõe:

‘unidade jurídica, a qual resulta de uma coletividade (colletività) humana ordenada de modo estável a um mais escopos de utilidade privada ou pública: porquanto é distinta dos singulares indivíduos que a compõem, e dotada da capacidade de possuir e de exercitar contra todos (adversus omnes) os direitos patrimoniais, de modo compatível com sua natureza, com subsídio (sussidio) e o incremento (incremento) do direito público’ (2012, p. 75).

Para que seja constituído a pessoa jurídica, é exigido três pressupostos basilares, sendo-as: vontade humana criadora, observância das condições legais para sua formação e finalidade lícita. Há uma pluralidade inicial de membros, os quais pela sua vontade, transformam-se em uma unidade, na pessoa jurídica que futuramente passará a existir como ente autônomo. O momento que passa a existir o vínculo de unidade caracteriza precisamente o momento da constituição desta (VENOSA, 2017).

Atuar com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem, é a principal característica das pessoas jurídicas. Assim, condiz o art. 1.024, do Código Civil, onde preconiza que os bens particulares dos sócios não podem ser

executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais, contrariando portanto o artigo 50, do mesmo código, em que possibilita havendo abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Assim, não confunde-se a condição jurídica autonomamente conferida a pessoa jurídica com a de seus criadores, o que conseqüentemente, em regra, não podem ser objetos de penhora os bens dos sócios por dívida de sociedade (GONÇALVES, 2016).

Silvo de Salvo Venosa, afirma:

Na verdade, o conceito de pessoa jurídica é um dos assuntos mais tormentosos em Direito. Intuitivamente, percebemos, quer se trate de associações, quer se trate de fundações, destacar-se delas algo que as transforma em entidade que não se confunde com as pessoas que as constituíram ou as dirigem, nem com as pessoas que são beneficiadas por sua atividade. Sua personalidade é distinta (2017, p. 238).

Desde de o advento da pessoa jurídica no Direito, houve variadas teorias sugeridas pela doutrina objetivando definir sua natureza e origem.

Apesar de subsistirem teorias que neguem a existência da pessoa jurídica, as chamadas teorias negativistas, as quais não aceitam uma associação formada por um grupo de indivíduos ter personalidade própria, há aquelas *contrario sensu*, as teorias afirmativistas, subdivididas em teorias da ficção e teorias da realidade (GONÇALVES, 2016).

Versada na negação da autonomia da pessoa jurídica, a denominada teoria negativista, defende que os verdadeiros sujeitos de direito – sócios – apenas podem ser partes que compõem a pessoa jurídica, e não ela como um ser autônomo por si própria. É evidente que a existência de um patrimônio deve ter como referência uma coletividade, porém esta, não pode ser confundida com seus membros integrantes (VENOSA, 2017).

Também conhecida como Teoria Individualista por alguns doutrinadores, Paulo Nader, comenta:

Consoante o autor da *teoria do fim no Direito*, as pessoas jurídicas seriam mera aparência, na boa gíria brasileira diríamos *mera fachada*, uma vez que os verdadeiros sujeitos dos direitos, a elas atribuídos, seriam os indivíduos que delas fazem parte, uma vez que são criadas apenas para beneficiá-los. Segundo Ihering, '*A pessoa jurídica, por sim mesma, não é a destinatária dos direitos que possui; destinatários desses direitos são as pessoas físicas, que se encontram, por assim dizer, por trás delas*' (2016, p. 235, grifo do autor).

Para os precursores dessa teoria, a pessoa jurídica revela-se exclusivamente como uma maneira de exteriorizar a vontade das pessoas. Entretanto, não prosperou, sendo superada pelas demais teorias.

A teoria da ficção, teve Savigny (jurista alemão do século XIX) como principal adepto, como apontado por Paulo Nader (2016). A principiologia desse fundamento, consiste na ideia de que é necessário ser pessoa natural para possuir personalidade jurídica, atributo este que dá ao ser a aptidão para possuir direitos e contrair deveres. Apenas o conjunto de pessoas, por si só, não possui personalidade jurídica, esta é atribuída por lei e como ficção. Por serem seres irrealis, imaginários, as pessoas jurídicas configuram procedimento técnico e artificial, isto é, reconhece-se que as pessoas jurídicas possuem a sua base na realidade social, mas a personalidade lhes é conferida por uma ficção, pois não passa de um processo técnico.

Embasando-se no raciocínio da doutrina da ficção, infere-se que o legislador pode livremente conceder, negar ou limitar a capacidade desses entes ficticiamente criados, de tal forma, a capacidade das pessoas jurídicas, sendo criação ficta do legislador, é limitada na medida de seus interesses (VENOSA, 2017).

No que concerne a essa teoria, Carlos Roberto Gonçalves afirma:

As concepções ficcionistas, que são em grande número, desfrutaram largo prestígio no século XIX e podem ser divididas em duas categorias:

Teoria da ficção legal – desenvolvida por Savigny, considera a pessoa jurídica uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois

somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos. Desse modo, só entendida como uma ficção pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais. Constrói-se, desse modo, uma ficção jurídica, uma abstração que, diversa da realidade, assim é considerada pelo ordenamento jurídico.

Teoria da ficção doutrinária – afirmam seus adeptos, dentre eles Valleires-Sommières, que a pessoa jurídica não tem existência real, mas apenas intelectual, ou seja, na inteligência dos juristas, sendo assim uma mera ficção criada pela doutrina. É uma variação da anterior (2016, p. 276).

Pouco aceitas, a teoria da ficção são criticadas por não explicar a existência do Estado como pessoa jurídica. Afirmar que o Estado é uma ficção legal ou doutrinária é o mesmo que dizer que o direito que dele advém, também o é. Logo, tudo que encontra-se na esfera jurídica seria, portanto, uma mera ficção (GONÇALVES, 2016).

A teoria da realidade divide-se em dois polos, quais sejam a teoria da realidade objetiva e a teoria da realidade técnica.

Em se tratando da realidade objetiva ou orgânica, a pessoa jurídica é uma realidade viva, análoga a pessoa física, possuindo fins específicos que se realizam por intermédio de seus órgãos, não sendo assim, uma abstração ou construção jurídica. Para os juristas dessa premissa, o mundo orgânico apresenta *corpus* e *animus*, elementos encontrados nas pessoas jurídicas, tanto nas associações quanto nas fundações. Nas associações, o *corpus* se compõe do conjunto de pessoas, enquanto nas fundações ele se materializa em apenas uma pessoa ou no grupo de pessoas que cuidam da administração. Nas fundações, o *animus* se acha no pensamento e vontade do instituidor, já nas associações ele constitui a razão pela qual surgem, vivem e se conservam (NADER, 2016).

A teoria da realidade Técnica por sua vez, emana que a personificação dos grupos sociais é expediente de ordem técnica, a forme encontrada pelo direito para reconhecer a existência de grupos de indivíduos que se unem buscando determinados fins. É atribuída a personificação, a grupos em que a lei reconhece objetivos próprios, em que o Estado reconhecendo a necessidade e a conveniência de que tais grupos sejam dotados de personalidade própria para poder participar da vida jurídica nas mesmas condições das pessoas naturais, outorga-lhes tal

característica. Assim sendo, a personalidade jurídica é um atributo que o Estado aprova a determinadas entidades, tidas como merecedoras deste fim por serem observados por estas, certos requisitos por ele estabelecidos (GONÇALVES, 2016).

3.2 Pessoas Jurídicas e suas classificações

No ordenamento jurídico brasileiro, as pessoas jurídicas podem ser divididas em pessoas jurídicas de direito privado, pessoas jurídicas de direito público interno, bem como em externo, conforme preconiza o artigo 40, do Código Civil de 2002.

O mesmo código, estabelece um rol taxativo do que são as pessoas jurídicas de direito público interno, a seguir descrito:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I – a União;
II – os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III – os Municípios;
IV – as autarquias, inclusive as associações públicas;
V – as demais entidades de caráter público criadas por lei (BRASIL, 2002).

Já as pessoas jurídicas de direito público externo, são descritas no Código Civil pelo artigo 42, as quais são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.

Por seu turno, relativamente as pessoas jurídicas de direito privado especificam as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada (NADER, 2016).

Assim traz o Código Civil Brasileiro:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I – as associações;
II – as sociedades;
III – as fundações;
IV – as organizações religiosas;
V – os partidos políticos.
VI – as empresas individuais de responsabilidade limitada (BRASIL, 2002).

Tais entes personalizados se distinguem conforme seu liame com o *jus publicum* (direito público) ou com o *jus privatum* (direito privado). As pessoas jurídicas de Direito Público são órgãos criados por lei, visam o bem comum e não são objetos de registro cartorário. Em se tratando das pessoas jurídicas de Direito Privado, estas não são criadas por lei, mas conforme a lei, mediante ato constitutivo que necessariamente deve ser registrado, para que a personalidade jurídica possa praticar seus atos, objetivando não o interesse social, mas o particular. Considerando suas formas de extinção, as de Direito Público apenas extinguem-se por iniciativa de lei especial, enquanto as de Direito Privado determina as possibilidades de acordo com o seu ato constitutivo, podendo a iniciativa partir de um de seus membros, de sua própria administração ou do Órgão do Ministério Público (NADER, 2016).

Segundo Paulo Nader (2016, p. 259): “a distinção entre as pessoas jurídicas de Direito Público e de Direito Privado decorre do elemento fonte. Se a pessoa originar-se da vontade de particulares, ter-se-á a de Direito Privado; se for uma produção do Estado, a pessoa será de natureza Pública”.

3.3 Possibilidade de cabimento do dano moral as Pessoas Jurídicas de Direito Público e Privado

Os Direitos da Personalidade não se confundem com os Direitos Humanos, mas deles se desprendem. É possível dizer que os direitos da personalidade derivam da ordem natural das coisas e são revelados pela participação conjunta da razão e experiência. O princípio básico do qual advém todos os direitos da personalidade é o relativo ao direito à vida, por conseguinte, surgem-se o direito ao nome, à imagem, e à intimidade, proteções que a Constituição explicitamente traz e resguarda (NADER, 2016).

Acerca dos Direitos da Personalidade, afirma Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos

da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (2012, p. 184).

Neste íterim, têm-se que os direitos da personalidade são aqueles inatos a pessoa, que não podem ser afastados ou excluídos.

Em se tratando das pessoas jurídicas, embora estas não possam ser atingidas na sua honra subjetiva, há agressões morais de cunho objetivo que atingem as entidades. Menciona-se neste ponto o artigo 52, do Código Civil, preconizando que aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade (VENOSA, 2017).

É importante frisar que o artigo 52, do Código Civil, embora pouco claro, afirma que as pessoas jurídicas são detentoras, apenas da proteção, do direitos da personalidade no que couber, e não obstante afirma que as tais têm direitos da personalidade, nem que elas se aplicam, onde couber, certos direitos da personalidade. Assim, o dispositivo autoriza que alguns instrumentos destinados à tutela dos direitos da personalidade sejam invocados em benefícios das pessoas jurídicas (SCHREIBER, 2014).

Concernentes as pessoas jurídicas e os direitos da personalidade, Silvio de Salvo Venosa ainda explicita:

Houve, de início, uma vacilação compreensível da doutrina e da jurisprudência a respeito dos direitos da personalidade com relação as pessoas jurídicas. A Súmula 227 do STJ admitiu expressamente que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Nunca se esqueça de que dano moral e direitos da personalidade são faces da mesma moeda. É evidente que alguns desses direitos somente cabem à pessoa do ser humano em virtude de sua própria natureza. Mas não se afasta que existem situações complexas que colocam a pessoa jurídica sob periclitacão moral, as quais se refletem, evidentemente, no âmbito pecuniário, no sentido de reparação dos danos e não como uma punição, fator este que se avulta na indenização desse nível às pessoas naturais. Ai está justamente a distinção que, na essência do instituto, somente faz por se admitir danos morais à pessoa natural. Essa equiparação feita pelo art. 52 somente pode ser vista sob esse prisma indenizatório, pois a pureza dos direitos da personalidade não se adapta a quem não é pessoa natural (2017, p. 188).

O atentado à imagem, ao sigilo e, sobretudo, ao bom nome da pessoa jurídica são considerados pelas nossas cortes como fontes de dano moral. Entretanto, tais atentados não atingem a dignidade humana destas, e sim o seu patrimônio. Nestes termos, exemplifica Anderson Schreiber:

[...] se uma matéria jornalística atribui falsamente a certa sociedade empresária o emprego de mão de obra escrava, o atentado ao bom nome da companhia não significa nada mais que a desvalorização da sua marca, com eventual queda nas vendas e desestímulo aos negócios. Tais danos são, tecnicamente, danos patrimoniais. Todavia, na tradição jurídica brasileira, o dano patrimonial precisa ser numericamente demonstrado, por meio de cálculos ou perícias. Exigir da pessoa jurídica que demonstre matematicamente o efeito negativo da matéria jornalística ofensiva significaria lhe impor prova impossível ou de extrema dificuldade, por envolver bens ideais (embora seguramente econômicos), como a desvalorização da marca junto ao público (2014, p. 23).

A questão da reparabilidade do dano moral em favor das pessoas jurídicas, foi objeto de discussão de inúmeros julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, advindo desta, a Súmula 227 de 08 de setembro de 1999, que autoriza a aplicação do dano moral em favor das pessoas jurídicas.

Tribunais de todo território nacional, no que concerne ao cabimento do dano moral em favor das pessoas jurídicas, utilizam-se como mencionado a Súmula 227, do STJ, Vê-se:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DIVIDA INEXISTENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM FAVOR DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORAL. ÔNUS SUCUMBÊNCIAIS. REEQUACIONADOS. 1. A pessoa jurídica pode sofrer danos morais, tendo em vista o teor da Súmula nº. 227, do Superior Tribunal de Justiça, exigindo-se, porém, a prova material de que o ato ilícito efetivamente causou lesão a sua honra objetiva (TJ-RS – AC: 70043431774 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 20/07/2011, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário de Justiça do dia 22/07/2011).

Entretanto, a grande controvérsia da questão está ligada quanto a aplicação do dano moral em se tratando das pessoas jurídicas de direito público. O mesmo tribunal que defende a reparação por danos morais as pessoas jurídicas de direito privado, vedam a sua aplicabilidade quando dizem respeito as detentoras de direito público.

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado por intermédio do Recurso Especial de nº. 1.258.389, tendo como relator o Ministro Luís Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013, não cabem as pessoas jurídicas de direito público a aplicabilidade do dano moral, vez que a estas não podem jamais conduzir à subversão da própria essência dos direitos fundamentais, os quais é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de ser confundido ou ter na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais.

Veja-se:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO.

A pessoa jurídica de direito público não tem direito à indenização por danos morais relacionados à violação da honra ou da imagem. A reparação integral do dano moral, a qual transitava de forma hesitante na doutrina e jurisprudência, somente foi acolhida expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com a CF/1988, que alçou ao catálogo dos direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas (art. 5º, V e X da CF). Por essa abordagem, no atual cenário constitucional, a indagação sobre a aptidão de alguém de sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica de titularização de direitos fundamentais. Ocorre que a inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado, e não ao particular. Porém, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do STF nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público. Com efeito, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – a pessoas jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou de paradoxo consistente em ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais. Finalmente, cumpre dizer que não socorrem os entes de direito público os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do STJ e pela doutrina para sufragar o dano moral da pessoa jurídica. Nesse contexto, registre-se que a Súmula 227 do STJ (“A pessoa

jurídica pode sofrer dano moral”) constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação. Trata-se de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações de sua imagem, o que, ao fim, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação da imagem ou da honra de pessoa jurídica de direito público. (STJ - Resp 1.258.389-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/12/2013).

Nota-se contudo, como mesmo prolatado pelo ministro relator Luís Felipe Salomão, por meio do julgamento do recurso mencionado supra, no que versar a reparação moral em favor das pessoas jurídicas de Direito Público, que “eventuais ataques ilegítimos” a estas, podem e devem ser resolvidas pelas vias autorizadas pela lei, especialmente por sanções administrativas ou até mesmo penais, que aliás, são soluções mais pertinentes com a exigência constitucional da estrita observância, pela administração pública, do princípio da legalidade, o qual não autoriza fazer nada além do que a lei expressamente autoriza.

Logo, entende-se que não cabe dano moral as pessoas jurídicas de Direito Público, pelo fato das suas atividades dependerem da lei, e não de sua reputação perante a sociedade, distintamente do que ocorre com as pessoas jurídicas de Direito Privado, que necessitam de sua reputação (honra objetiva) para manter sua viabilidade financeira e funcional.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa possuiu como principal objetivo abordar por meio de uma pesquisa cautelosa em leis, doutrinas e jurisprudência conceituar a responsabilidade civil de forma ampla, a definição de dano moral e quanto ao seu cabimento no que diz respeito as pessoas jurídicas.

A aplicação do dano moral às pessoas jurídicas foi um tema muito debatido que gerou grande controvérsia entre doutrinadores e também no âmbito dos tribunais, o qual, até em dias atuais, diversos operadores do direito restringem-se ao estudo de tal instituto às pessoas jurídicas também dotadas e protegidas no que concerne aos Direitos da Personalidade, como mesmo dispõe o Art. 52 do Código Civil, já que tal assunto foi pacificado pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Ademais, as diversas concepções acerca da definição de Dano Moral passaram por grandes mudanças ao longo da história, fazendo – se necessário entender a evolução histórica desse instituto tão utilizado no âmbito jurídico brasileiro atualmente, para só então ser possível compreender como se dá sua aplicação nos diferentes tipos de pessoa elencados no Código Civil, isto porque, desde os primórdios, o referido dano já era matéria de preocupação, pois o desenvolvimento gerava como consequência litígios entre os indivíduos, de forma que se não fossem previsto medidas capazes de sanar e equilibrar as discrepâncias entre os fortes psicologicamente, dos fracos no mesmo sentido, poderia ocorrer o comprometimento da ordem social.

A jurisprudência hodierna vem se consolidando a respeito do respectivo tema, assim como as doutrinas mais consagradas trazem juízos distintos deste já

supramencionado, pode-se citar clarivamente a definição de Dano Moral por Maria Helena Diniz, a qual respalda-se na ideia de que dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo. Logo, é possível concluir que o referido dano não se traduz apenas a dor, o desgosto, a angústia e aos diversos complexos sofridos pela vítima do evento danoso, já que tais situações desgostosas são meras consequências do dano.

Desta feita, diferente das pessoas naturais que podem gozar do conceituado dano tanto na esfera da honra objetiva (reputação, imagem, boa fama), como na honra subjetiva (valores e dignidade própria), as pessoas jurídicas fruem-se tão somente do dano objetivamente, mas em nenhuma hipótese subjetivamente, haja vista esta não ser titular de honra subjetiva.

Assim sendo, para a aplicação do dano moral à pessoa jurídica, é imprescindível a configuração dos danos sofridos em sua imagem e em sua reputação comercial, caracterizados em atributos objetivos, e assim, dependentes de prova específica a seu respeito.

Em sentido amplo, pessoas jurídicas são as entidades formadas por indivíduos e reconhecidas pelo Estado como detentoras de direitos e deveres. Nos Termos dos Art. 41 do Código Civil, as pessoas jurídicas são de Direito Público, interno e externo e de Direito Privado.

Como determinado pelo artigo mencionado, as pessoas jurídicas de Direito Público podem ser internas (União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, autarquias e demais entidades definidos pela lei como portadoras de caráter público) e externas (Estados estrangeiros e todas as pessoas que foram regidas pelo Direito Público internacional, como a ONU). Enquanto as pessoas jurídicas de Direito Privado podem ser associações (caracterizadas por não terem fins lucrativos), sociedades (caracterizadas por objetivar o lucro), fundações, organizações religiosas e partidos políticos.

As pessoas jurídicas de Direito Público são geralmente criadas e extintas por lei, constituindo-se na representação jurídica de países, estados e municípios,

bem como os demais entes que formam a chamada Administração Pública que possui como finalidade voltar as suas ações para a consecução do bem comum, como por exemplo à saúde, à educação, à segurança etc. E é nesse contexto que voltamos a aplicação do instituto jurídico do dano moral voltado aos órgãos públicos.

O STJ já pacificou seu entendimento em relação a tal situação, o qual diz não caber dano moral em favor à pessoa jurídica de Direito Público, vez que suas atividades dependem da lei e não da sua reputação perante à sociedade, exemplificando, não se faz necessário a boa fama do Estado para este subsistir. Distintamente das pessoas jurídicas de Direito Privado que fazem jus a boa reputação (honra objetiva), e que obviamente se manchada, poderá comprometer sua própria viabilidade financeira e funcional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS NETO, S.J de. **Dano moral e aspectos jurídicos**: doutrina, legislação, jurisprudência e prática. 1. Ed. Araras: Bestbook, 1988.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral do Direito Civil**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 4.ed. rev. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 1988. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 14 nov. 2017.

_____. **Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Presidência da República do Brasil, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art186> Acesso em: 14 nov. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12.ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COUTO, Rafael. **Os elementos necessários para caracterização da Responsabilidade Civil**. Disponível em: <<https://rafaghovatto.jusbrasil.com.br/artigos/325947447/os-elementos-necessarios-para-caracterizacao-da-responsabilidade-civil>> Acesso em: 20 nov. 2017.

DICIONÁRIO AULETE. **Responsabilidade**. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/responsabilidade>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo código civil:** da responsabilidade civil; das preferências e privilégios creditórios. Vol.13. 3.ed. rev. e atual. Com a colaboração de Carlos Gustavo Vianna Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 10.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1:** Esquematizado - Parte Geral: Obrigações e Contratos. Coordenador Pedro Lenza. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Responsabilidade Civil. Vol. 4. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUSBRASIL. **Jurisprudência.** Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20119304/apelacao-civel-ac-70043431774-rs>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. **Notícias.** Disponível em: < <https://carreirajuridica.jusbrasil.com.br/noticias/113984871/pessoa-juridica-de-direito-publico-nao-tem-direito-a-indenizacao-por-danos-morais-referentes-a-violacao-da-honra-ou-da-imagem>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

LUZ, Valdemar P. da. **Dicionário Jurídico.** 1.ed. São Paulo: Manole, 2014.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Nehemias de. **Dano Moral – Problemática:** Do Cabimento à Fixação do Quantum. 2.ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil:** Responsabilidade Civil. Vol. 7. 6.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 5. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SIQUEIRA, Alessandro Marques de. **Direitos da personalidade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8509>. Acesso em: 25 fev. 2018.

Supremo Tribunal de Justiça. **Súmulas**. Supremo Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia=%27DIREITO%20CIVIL%27.mat.#TIT14TEMA0>> Acesso em: 18 abr. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade Civil**. 12.ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 8. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 16.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.