

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL: EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA *

Ministro Raphael de Barros Monteiro Filho

Coube-me proceder à exposição sobre o tema "Indenização por dano moral: evolução da jurisprudência".

A despeito de tratar-se, ainda hoje, no final do século, de palpitante e polêmico assunto, a questão concernente à reparabilidade do dano moral tem merecido de há muito especial atenção da literatura jurídica mundial e, bem assim, dos nossos Pretórios. Em dezembro de 1913, à análise do Supremo Tribunal Federal foi submetido o Agravo n.º 1.723, que cuidava precisamente da liquidação de danos havidos em acidente ferroviário, no qual perdera a vida um chefe de família. A princípio concedida a indenização por dano material, de um lado, e por dano moral, de outro (cfr. RF vol. XXV, págs. 73-77), tal decisão foi parcialmente reformada por acórdão de 26 de junho de 1915, da mesma Suprema Corte, que culminou em excluir a indenização pelo dano moral. A pretensão de reduzir o sofrimento físico ou moral foi ali tida como uma "extravagância do espírito humano". Vencido naquele julgamento restou o Ministro Pedro Lessa, que se mantinha na defesa ardorosa da indenizabilidade do dano moral. S. Ex^a., considerado por Rui Barbosa o "mais completo de nossos juízes" (2.4.1917), sustentava que "não é necessário que a lei contenha declaração explícita acerca da indenização do dano moral, para que esta seja devida. Na expressão dano, está incluído o dano moral". Reportava-se à lição de Laurent, para quem todo prejuízo deve ser reparado, o dano moral tanto quanto o material. Defendia a imperiosidade de ressarcimento do dano moral, pouco importando a dificuldade com que se possa freqüentemente deparar em arbitrar-se aí o **quantum** da indenização: "os legisladores têm muito racionalmente preferido a imperfeita sanção do ressarcimento pecuniário à completa recusa de qualquer proteção jurídica a tão preciosas condições do progresso humano".

* Exposição feita em 30.3.95, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região – "Fórum de Debates", patrocinado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, São Paulo – SP. Publicado em **Indenização por dano moral, evolução da jurisprudência**; in Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, vol. 7, n. 2, p. 90 a 97, jul/dez, 1995.

O nosso Direito não é infenso à reparação do dano moral. Apesar de o insigne Clóvis Beviláqua ter ido buscar o seu fundamento no art. 76 do Código Civil, é ele encontrado melhor no art. 159 do mesmo estatuto legal (cfr. REsp n.º 4.236-RJ, relator designado o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro). Segundo ensinamento do Professor Caio Mário da Silva Pereira, "a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa interpretação sistemática de nosso direito, abrangendo o próprio art. 159 do Código Civil que, ao aludir à 'violação de um direito', não está limitando a reparação ao caso de dano material apenas" ("Responsabilidade Civil", 4ª ed. pág. 57). Segundo ainda o referido mestre, "a Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral". Confirmam-se os incisos V e X do art. 5º da Lei Maior; além disso, como lembra o Professor Caio Tácito, "a atual Constituição coloca, como reflexo do direito à liberdade, a obrigação do Estado de indenizar o condenado por erro judiciário, assim como o que ficou preso além do tempo fixado na sentença (art. 5, LXXV)" ("Responsabilidade do Estado por Dano Moral", in Boletim do Direito Administrativo n.º 10, pág. 592). Acha-se compreendida aí a reparação do dano moral decorrente. Claro está que a enumeração feita pela Carta Política de 1988 não esgota as hipóteses de indenização por dano extrapatrimonial; ela é meramente enunciativa, sendo permitido à lei e à jurisprudência acrescentar outros casos. Na legislação ordinária, a propósito, vamos encontrar: Código Civil, arts. 1.537 (a locução "luto de família" constitui caso de reparação do dano moral, conforme anota o Professor e Desembargador Yussef Said Cahali, consubstanciado no profundo sentimento de tristeza causado pela perda de pessoa cara ["Dano e Indenização", ed. de 1980, pág. 42]), 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550; Lei n.º 5.988, de 14.12.1973 ("Lei dos Direitos Autorais"), arts. 28 e 126; Lei n.º 4.117, de 27.8.1962 ("Código Brasileiro de Telecomunicações"), arts. 82 e 84; Lei n.º 5.250, de 9.2.1967 ("Lei de Imprensa"), arts. 49 e 53; Lei n.º 8.078, de 11.9.1990 ("Código de Proteção e Defesa do Consumidor"), art. 6º, VI.

Segundo magistério de Aguiar Dias, "a distinção entre dano material e dano moral não decorre da natureza do direito, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. Amparado em Minozzi, completa que o dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, que não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado" ("Da Responsabilidade Civil", vol. II, n.º 226, **apud** Caio Mário da Silva Pereira, ob. citada, pág. 55). Aliás, para este último Professor e

Jurista, é da essência da reparação do dano moral a ofensa a um direito, sem prejuízo material (ob. citada, pág. 55).

Assim, o caráter primordial dessa espécie de dano é negativo, ou seja, o de não ser patrimonial (Agostinho Alvim, "Da Inexecução das Obrigações e Suas Conseqüências", 3ª ed. pág. 215). Quer dizer, um dano, se tiver repercussão patrimonial, vem a ser pura e simplesmente um dano material. Para Orlando Gomes, "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" ("Obrigações", 1ª ed. pág. 364).

Em suma, na medida em que há repercussão econômica, o dano é material e não moral (voto do Ministro Eduardo Ribeiro no Resp n.º 1.580-CE, **in** RSTJ, vol. 17, pág. 323).

Retomando o exame do velho, mas sempre novo tema, o colendo Supremo Tribunal Federal, em novembro de 1942, ainda que não deferindo a indenização do dano extrapatrimonial, entreabriu a porta para um futuro reconhecimento, conforme deixou estampado a ementa do v. acórdão de que foi relator o Ministro Orozimbo Nonato: "No direito brasileiro atual, só em raros casos se indeniza o dano moral. Neles não se inclui o de homicídio. Contudo, o princípio da reparação do dano puramente moral vai abrindo caminho, triunfando na doutrina e se inserindo nos Códigos" (RF, vol. XCIV, pág. 477).

A seguir, a tese da ressarcibilidade do dano moral não obteve guarida no Sumo Pretório: RE n.º 11.974-MG, relator para o acórdão o Ministro Hahnemann Guimarães, com votos vencidos dos Ministros Rocha Lagôa e Orozimbo Nonato; RE n.º 42.723-MG, o rumoroso caso dos "irmãos Naves", **in** RTJ, vol. 10, págs. 625-627, relator Ministro Nelson Hungria. Em setembro de 1952, admitiu, em tese, a Suprema Corte a indenização do dano moral em caso de deformidade (art. 1.538, § 2º, do CC), tendo sido, porém, arredada no caso concreto por ser a vítima mulher casada (RE n.º 19.272-DF, relator Ministro Mário Guimarães, que se aprofundou no estudo da doutrina).

Como mostra o Ministro Oscar Corrêa em síntese da jurisprudência do STF (cfr. RTJ, vol. 108, págs. 287-295; Rev. dos Tribs. 581/237-243), a 26.6.1966 vem a lume pronunciamento do Ministro Aliomar Baleeiro em que S. Exª. sustenta, de modo veemente, a reparabilidade do dano moral (RTJ vol. 39, págs. 38-44) e em que se acha encartado também voto no

mesmo sentido do Ministro Pedro Chaves. Segue-se o julgamento do RE n.º 59.111-CE, cujo Relator, Ministro Djaci Falcão, dá plena acolhida à tese da indenizabilidade do dano moral (RTJ 41/844-846). Igual o entendimento da eg. Corte quando da apreciação do RE n.º 62.606-MA, relator Ministro Carlos Thompson Flores.

Depois, consoante ainda observa o Ministro Oscar Corrêa no estudo histórico a que procedeu, a Suprema Corte ateve-se praticamente a apreciar casos de acidentes em que se pleiteava o dano moral junto ao patrimonial e ao estético (Rev. dos Tribs. vol. 581, pág. 240). Vários desses precedentes deram ensejo à edição da Súmula n.º 491, que enuncia: "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado." O fundamento dessa orientação está sobretudo em que, nas famílias de baixa renda, a morte de filho menor, mesmo de tenra idade, constitui supressão de um valor econômico, ainda que em estado potencial. Cuida-se aí de dano de caráter patrimonial, e sob tal prisma foi que o Pleno do Pretório Excelso apreciou espécie similar, que submeteu à citada súmula (RTJ, vol. 86/560-581). Na realidade, era o modo de conceder a indenização por dano extrapatrimonial sem dizê-lo diretamente, circunstância, por sinal, admitida em diversos julgados, entre eles os publicados nas RTJ 65/554-555 e 94/242-244, **in verbis**: "É, pode-se dizer, uma forma oblíqua de se atingir a reparação do dano moral, dadas as reações que suscita o pleno reconhecimento do instituto." Daí haver-se inclinado a jurisprudência daquela excelsa Corte no sentido de inadmitir o cúmulo da indenização de natureza patrimonial com a outra, a título de reparo do puro dano moral.

Em algumas oportunidades, o Supremo Tribunal Federal considerou não-indenizável o dano moral quando postulado por descendentes ou beneficiários da vítima (cfr. RTJ 94/640; 120/1.339; e RE n.º 113.705-3-MG, Relator Ministro Oscar Corrêa).

Cabe notar, entretanto, que a Suprema Corte não deixou de reconhecer a reparabilidade do dano moral puro, podendo ser evocado a título de exemplificação o decidido no RE n.º 109.233-MA, relator Ministro Octávio Gallotti (RTJ 119/433), registrando o acórdão a expressiva ementa:

"Dano moral puro.

Restituição indevida de cheque, com a nota 'sem fundo', a despeito de haver provisão suficiente destes. Cabimento da

indenização, a título de dano moral, não sendo exigível a comprovação de reflexo patrimonial do prejuízo."

Com o advento da Constituição Federal de 1988, criou-se e instalou-se o Superior Tribunal de Justiça, que, no exercício da sua precípua missão de velar pela inteireza positiva e pela uniformidade do Direito federal, desde logo, já nos primórdios da sua atividade judicante, enfrentou a tormentosa questão de que ora se cuida, dirimindo-a prontamente, de tal forma que não demorou a cristalizar-se a sua jurisprudência no verbete sumular n.º 37, que reza: "São acumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

Pacificado o entendimento da Corte, passou ela a deparar-se com a dificuldade encontrada – o que ocorre com qualquer Julgador – para quantificar monetariamente o dano moral, óbice este que, aliás, constitui um dos principais argumentos da corrente doutrinária que reputa como não-indenizável o dano extrapatrimonial, ou seja, a impossibilidade de determinar-se com fidelidade e exatidão o denominado **pretium doloris**.

A propósito do tema, lembro que serviu à formulação de uma questão na prova de concurso para Juiz Federal Substituto o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 8.768-SP, (in RSTJ vol. 34, págs. 284-293).

Como relator do sobredito recurso especial, que diz respeito à indevida tirada de protesto, com reflexos na paz, tranquilidade e honra da vítima, tive oportunidade de examinar este aspecto e concluir naquele mesmo voto pela fixação desde logo do **quantum** da condenação. Anotei então:

"Tema dos mais árduos é o da quantificação do dano moral. Hermenegildo de Barros, invocado por Pontes de Miranda, deixara acentuado 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.' (in RTJ 57, págs. 789-790, voto do Ministro Thompson Flores). Essa mesma advertência é formulada por Wilson Melo da Silva ('O Dano Moral e sua Reparação', 2ª ed. pág. 368,), por Yussef Said Cahali, ob. citada, pág. 26, e pelo Desembargador Amílcar de Castro (Rev. Forense, vol. XCIII, pág. 528). A reparação faz-se, pois, através de uma compensação, via indireta do dinheiro.

Nos termos do disposto no art. 1.553 do CC, a indenização será fixada por arbitramento, nada obstando que ela seja feita pelo julgador desde logo, com o que se obviarão as imensas dificuldades nas fases de liquidação e executória.

A III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, efetivada na Guanabara, em dezembro de 1965, firmou entre as suas conclusões: '2ª. - que o arbitramento do dano moral fosse apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz que, não obstante, em cada caso, deveria atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor' (cfr. Wilson Melo da Silva, ob. citada, pág. 365). Irineu Antônio Pedrotti, acima citado, lembra que 'o juiz, ao apreciar o caso concreto submetido a exame, fará a entrega da prestação jurisdicional de forma livre e consciente, à luz das provas que forem produzidas. Verificará as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para fixação do dano, haja vista que costumeiramente a regra do direito pode se revestir de flexibilidade para dar a cada um o que é seu' (ob. citada, pág. 982). Ainda é de ter-se presente que o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941 (Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho Azevedo) recomendava que a reparação por dano moral deveria ser 'moderadamente arbitrada'. Essa moderação tem por finalidade evitar a perspectiva de lucro fácil e generoso, enfim, do locupletamento indevido.

Com base nesses parâmetros, arbitro o **quantum** indenizatório em Cr\$ 700.000,00 (setecentos mil cruzeiros). Levo em consideração, por primeiro, a repercussão econômica do dano: em diminuto espaço de tempo, conseguiu o recorrente arredar os efeitos do protesto, mercê inclusive da sua qualidade de advogado; não há demonstrativo de perdas extraordinárias, mesmo porque o

edital de protesto só mereceu publicação oficial. De outro lado, inexistente evidência de que o banco réu tenha fornecido o endereço equivocado do autor por má-fé; ao reverso, tudo está a indicar que o evento se operou em razão de desídia na obtenção do domicílio escoreito."

Na determinação do montante reparatório, vejo-me na contingência de fazer hoje um ligeiro reparo ao fundamento expandido naquela decisão, que levou em conta nesse ponto a "repercussão econômica do dano", certamente louvada na recomendação feita pela III Conferência Nacional de Desembargadores do Brasil, a que se referira. Se o dano é moral, não releva, para o arbitramento do **quantum** devido, o reflexo patrimonial do fato, conquanto não se possa olvidar de todo o aspecto econômico em relação às partes envolvidas: **verbi gratia**, o nível econômico-financeiro da vítima e de sua família; a condição também aí ostentada pelo ofensor; o porte estrutural de uma empresa quando fosse ela a responsável pela indenização. Melhor, pois, que, na definição do valor do importe condenatório, se ativesse o **decisum** aos característicos próprios do dano extrapatrimonial, e que, naquele caso, seriam: a perturbação psíquica, a vergonha, o transtorno, o constrangimento por que passou na ocasião o autor da demanda.

Assim, havendo elementos suficientes, define-se desde logo o montante da indenização por dano moral, com o que se atende, na medida do possível, o princípio da celeridade processual, motivo de grave e séria preocupação dos juizes que integravam e integram a eg. Quarta Turma do STJ. A propósito, evoco as palavras do Ministro Athos Carneiro em subsequente julgamento daquele órgão fracionário: "Quanto ao problema da fixação do dano moral diretamente por esta Turma, modificando a fixação feita pelo juiz, lembraria que, de acordo com a súmula, quando conhecemos da causa, passamos a aplicar o Direito à espécie. E, no caso, pelas próprias circunstâncias que cercam o dano moral, o arbitramento feito pela Turma é pelo menos tão merecedor de acatamento quanto o arbitramento que possa ser feito, com imensa perda de economia processual, por um arbitrador que, ao fim e ao cabo, irá chegar a resultados semelhantes, guiado por juízo necessariamente subjetivo" (REsp n.º 6.048-0-RS).

Não há como eliminar uma certa dose de subjetivismo na liquidação do dano moral (cfr. REsp n.º 3.003-MA, relator Ministro Athos Carneiro). Em verdade, não há um parâmetro próprio para estimar-se o valor a ser ressarcido. Há o Juiz de recorrer aos princípios de equidade, ao bom senso,

ao **arbitrium boni viri**. A soma, como ressalta o Prof. Caio Mário, não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva (ob. citada, pág. 60). Segundo Maria Helena Diniz, "na reparação do dano moral o juiz deverá apelar para o que lhe parecer eqüitativo e justo, mas ele agirá sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões da parte, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. Portanto, ao fixar o **quantum** da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação" ("Curso de Direito Civil Brasileiro", 7º vol., 4ª ed. pág. 77). Claro está que qualquer excesso ou radicalização importará no enfraquecimento e desmoralização do instituto.

Lembro ainda que a sentença condenatória poderá impor ao responsável pelo dano moral uma obrigação de fazer, diversa da pecuniária, mas para tanto o Juiz estará adstrito ao pedido formulado pelo autor. É que, no mais das vezes, o postulante em Juízo opta pelo recebimento da indenização em pecúnia tão-somente.

Dois itens interessantes já passaram pelo crivo do STJ. Primeiro, é desnecessária a demonstração de que a perda de um filho ou de uma perna, por exemplo, acarrete graves sofrimentos; isso é simplesmente consequência da natureza das coisas (REsps n.ºs 17.073-0-MG e 50.481-1-RJ, ambos relatados pelo Ministro Eduardo Ribeiro). O segundo tópico refere-se ao dano estético, que, em princípio, é modalidade de dano moral, ressalvadas, porém, as eventuais repercussões econômicas (REsp n.º 41.492-0-RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Por derradeiro, devo destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem tido ocasião de proferir decisões acerca da responsabilidade do Estado por dano moral. No REsp n.º 3.604/SP, relator Ministro Ilmar Galvão, que hoje ornamenta a Suprema Corte, assentou-se: "O Estado é responsável pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, devendo a indenização cobrir os danos morais e materiais." Outros pronunciamentos encontram-se nos REsps n.ºs 6.301-0-RJ, relator Ministro José de Jesus Filho; 27.940-2-RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo; 37.374-3-MG, relator Ministro Hélio Mosimann, e 43.488-2-SP, relator Ministro Garcia Vieira.