Alguns aspectos da reparação do dano moral no direito brasileiro

Aspects on moral damages in Brazilian Law

Luís Felipe Salomão
Ministro do STJ

Recebido em: 26.09.2014
Aprovado em: 29.09.2014

Área do Direito: Civil

Resumo: O dano moral é um dos temas mais polêmicos do direito civil brasileiro. Neste artigo examinam-se questões relevantes sobre a possibilidade de se transmitir aos herdeiros o direito à reparação fundada no dano moral. Outro tema estudado é o direito das pessoas jurídicas ao ressarcimento por danos morais. No estudo dessas matérias, faz-se o contraponto entre as soluções oferecidas pela doutrina e aquelas adotadas pela jurisprudência brasileira.

Palavras-chave: Responsabilidade civil – Dano moral – Herança – Pessoa jurídica.

Abstract: Moral damage is one of the most controversial issues of the Brazilian Civil Law. This paper focuses on relevant questions about the possibility of passing on to heirs the right to reparation based on moral damages. It also focuses on the entitlement of legal entities to sue for damages. Under such scope, solutions are analyzed both by the legal theory and by Brazilian Courts.

Keywords: Torts – Damages – Inheritance – Legal entity.

Sumário: 1.Introdução – 2. A questão da legitimidade para postular dano moral: 2.1 Breve histórico sobre o direito de herança e ordem da vocação hereditária; 2.2 Ausência de regra específica quanto à legitimidade para a ação de reparação do dano moral no direito brasileiro; 2.3 A aplicação da analogia – 3 – A indenização para o "núcleo familiar" – 4. O dano moral e a pessoa jurídica – 5. À guisa de conclusão

1. Introdução

A doutrina[1] dos antigos, no direito brasileiro, embora cogitasse da reparabilidade *em tese* do dano moral, resistia em reconhecer, em concreto, o acolhimento desse direito no ordenamento jurídico pátrio.

1. O texto deste artigo corresponde, em parte, à conferência proferida pelo autor na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em janeiro de 2014, e a passagens de capítulo de seu livro *Direito privado: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

USO EXCLUSIVO STJ

Nesse sentido, confira-se o registro histórico de Yussef Said Cahali acerca do tema:

"Uma coisa é admitir *a tese* da reparabilidade do dano moral; outra coisa é reconhecer que o nosso direito civil, em suas fases anteriores, a tivesse perfilhado.

Na fase da legislação pré-codificada, Lacerda de Almeida manifestou-se adepto da teoria negativista da reparação: "As cousas inestimáveis repelem a sanção do Direito Civil que com elas não se preocupa".

Também Lafayette: "O mal causado pelo delito pode constituir simplesmente em um sofrimento físico ou moral, sem relação direta com o patrimônio do ofendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou de ataque à honra. Nestes casos não há necessidade de satisfação pecuniária. Todavia, não tem faltado quem queira reduzir o simples sofrimento físico ou moral a valor: são extravagâncias do espírito humano.

(...)

Assim Orlando Gomes, reconhecendo que já então prevalecia a doutrina da reparabilidade do dano moral, mas como o Código Civil de 1916 não inseria qualquer preceito alusivo a ele, contestava os que se manifestavam no sentido de que, perante o nosso direito, o dano moral poderia ser reparado."[2]

O Código Civil de 1916, a despeito de prever a possibilidade de uma pessoa experimentar dano não patrimonial, não referendava expressamente sua reparabilidade, vinculando a contraprestação pecuniária do ofensor à multa da pena criminal, no caso de lesão corporal, ou ao dote, caso o lesionado fosse "mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar" (art. 1.538).

Quanto ao dano resultante de injúria ou calúnia, o Código revogado explicitamente adotou predileção pela reparação do prejuízo patrimonial, exceto se a vítima não pudesse comprovar dano de tal espécie, hipótese em que o ofensor lhe pagaria "o dobro da multa no grão máximo da pena criminal". Na mesma linha, o dano à honra da mulher era reparado preferencialmente pelo casamento com o ofensor, por cuja falta seria a vítima recompensada com um "dote correspondente à condição e estado da ofendida" (art. 1.548).

A reparabilidade do dano moral, pois, transitava de forma claudicante na doutrina e jurisprudência, e somente foi acolhida às expressas no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, V e X), que alçou ao seleto catálogo de direitos fundamentais aquele relativo à indenização pelo dano moral decorrente de ofensa à honra, imagem, violação da vida privada e intimidade das pessoas.

2. Cahali, Yussef Said. *Dano moral*. 4 ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 39-40.

USO EXCLUSIVO STJ

Com efeito, por essa ótica, no atual cenário civil-constitucional, a indagação acerca da aptidão de alguém sofrer dano moral passa necessariamente pela investigação da possibilidade teórica de titularização de direitos fundamentais, notadamente aqueles a que fazem referência os incs. V e X do art. 5.º da CF.

2. A questão da legitimidade para postular dano moral

2.1 Breve histórico sobre o direito de herança e ordem da vocação hereditária

O direito de herança, na antiguidade grega e romana, estava intimamente relacionado com o culto aos mortos, os quais eram considerados deuses domésticos que, outrora, apossaram-se da terra na qual foi edificado o lar. Assim, a propriedade anterior do antepassado não poderia transbordar os lindes de sua família, como bem revela a passagem do clássico de Fustel de Coulanges, *A cidade antiga*:

"Os mortos são deuses que pertencem apenas a uma família, e que apenas ela tem o direito de invocar. Esses mortos tomaram posse do solo, vivem sob esse pequeno outeiro, e ninguém que não pertença à família pode pensar em unir-se a eles. Ninguém, aliás, tem o direito de privá-los da terra que ocupam; um túmulo, entre os antigos, jamais pode ser mudado ou destruído; as leis mais severas o proíbem. Eis, portanto, uma parte da terra que, em nome da religião, torna-se objeto de propriedade perpétua para cada família. A família apropriou-se da terra enterrando nela seus mortos, e ali se fixa para sempre. O membro mais novo dessa família pode dizer legitimamente: Esta terra é minha. – E ela lhe pertence de tal modo, que lhe é inseparável, não tendo nem mesmo o direito de desfazer-se dela. O solo onde repousam seus mortos é inalienável e imprescritível. A lei romana exige que, se uma família vende o campo onde está o túmulo, continua no entanto proprietária desse túmulo, e conserva eternamente o direito de atravessar o campo para nele cumprir as cerimônias do culto".[3]

Eis aí uma justificativa da persistência de Antígona, na tragédia de mesmo nome de Sófocles, em proceder ao sepultamento do irmão Polinices, mesmo contra os éditos do governo de Creonte, que, como se sabe, proibiu a prestação de honras fúnebres àqueles que se insurgissem contra Tebas.

Nessa linha, o direito sucessório entre os antigos fincava raízes na divindade que se hospedava nos lindes da propriedade familiar, não podendo esta se extinguir – porque a ela subjaziam deuses da religião doméstica, os antepassados – nem ser ela abandonada, o que transformava a herança, a um só tempo, em um direito e uma obrigação.

Essa ideia é explicada na seguinte passagem de *A cidade antiga*:

3. Coulanges, Numa-Denys Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas – Edameris, 1961. p. 94.

USO EXCLUSIVO STJ

"A fortuna é imóvel, como o fogo sagrado e o túmulo aos quais está unida. O homem é que passa. É o homem que, à medida que a família estende suas gerações, chega à hora marcada para continuar o culto e cuidar de seu domínio".[4]

Ainda hoje, mesmo que por outros fundamentos e até de forma intuitiva, há um sentimento geral de que propriedade privada deva ser repassada, por *causa mortis*, aos entes da família ou àqueles por quem o *de cujus* era afeiçoado.

Porém, a ordem de vocação hereditária encontra outras explicações nos tratados civilistas atuais.

A teoria mais conhecida e aceita sobre a principiologia da sucessão legítima e da ordem de vocação hereditária conferida pela Lei Civil é a que as atribui à vontade presumida do falecido, o qual, se a tivesse manifestado, razoavelmente disporia de seus bens a partir daquela ordem, porquanto graduaria a sucessão da mesma forma que gradua suas afeições.

Ainda proferida sob a égide do Código Civil revogado, afigura-se acertada a posição de J. M. Carvalho Santos, interpretando o art. 1.573 daquele diploma, no sentido de que a lei presume a vontade do falecido "de acordo com a ordem das afeições daquele e distribui a parte disponível tal como a seu juízo seria distribuída pelo *de cujus*".[5]

Ou seja, a lei procura suprir a vontade presumida do falecido que, "naturalmente, se fosse ouvido, se inclinaria antes de tudo pelas suas afeições e seu amor à família, preferindo que os parentes fossem seus naturais herdeiros".[6]

Assim, ainda no tempo em que a lei civil não considerava o cônjuge como herdeiro necessário, mostrava-se correta a assertiva segundo a qual:

"Ao estabelecer a ordem legal dos sucessores, o legislador inspirou-se, sem dúvida, na ordem natural das afeições familiares; pois é bem sabido que o amor primeiro *desce*, depois *sobe*, e em seguida *dilata-se*".[7]

Daí o motivo pelo qual Clóvis Bevilaqua aduziu que, na linha colateral, extingue-se o direito de herança no quarto grau, porque, "além dele, desaparecem o sentimento de unidade da família e o vínculo de simpatia entre os parentes".[8]

Portanto, é correto afirmar que a ordem de vocação hereditária visa a preservar uma espécie de sucessão por afeição, valores metajurídicos relativos essencialmente aos vínculos nascidos no seio das relações familiares.

---

4. Coulanges, Numa-Denys Fustel de. Op. cit., p. 106.
5. Carvalho Santos, J.M. *Código Civil brasileiro interpretado.* 13 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988. vol. XXII. p. 23.
6. Carvalho Santos, J.M. Op. cit., p. 23.
7. Carvalho Santos, J. M. Op. cit., p. 247.
8. Apud, Carvalho Santos, J. M. Op. cit., p. 249.

Usos exclusivos STJ

É esse, assim, o fundamento de herdar em primeiro lugar filhos e cônjuges para só depois herdarem os colaterais.

2.2 *Ausência de regra específica quanto à legitimidade para a ação de reparação do dano moral no direito brasileiro*

A verdade é que, se todos aqueles que sofressem abalo moral pudessem buscar sua compensação, ter-se-ia a insólita situação de, por exemplo, fãs de um astro da música morto requererem judicialmente a verba compensatória. Ou, ainda, se a investigação pura e simples acerca do sofrimento experimentado por alguém fosse suficiente para conferir legitimidade à pretensão, a cadeia de legitimados para pedir a compensação de dor moral se estenderia *ad infinitum*, abarcando todos os parentes, amigos, vizinhos ou, até mesmo, admiradores da vítima.

Isso porque não se nega a dor gerada pela perda de um grande amigo ou de um parente relativamente próximo.

Nessa esteira, cumpre salientar que, em não raras vezes, quando se cogita de indicar os legitimados para propositura de ações por danos morais – sobretudo em razão de morte –, inverte-se o foco de análise e se perquire primeiramente sobre o sofrimento experimentado, quedando-se ao largo primordial questão, sobre se o ordenamento jurídico confere o direito de reparação àquele que alegadamente experimentou o dano.

Em outras palavras, se é verdade que uma gama de sujeitos pode experimentar dor moral em razão da morte de uma pessoa, a comprovação de tal sofrimento hospeda-se na seara do mérito da causa – e não é referente à legitimidade para agir –, sob pena de se conferir a todos que experimentaram abalo moral relevante a via da ação indenizatória. Assim considerada a questão, em última análise a legitimidade para propor ação de compensação por dano moral resumir-se-ia à questão da prova do sofrimento, seja por presunção *in re ipsa* – como ocorre nos casos típicos –, seja por demonstração em situações limítrofes, em que o abalo moral não é perceptível desde logo.

Dessarte, o exame do tema implica responder, estando plenamente demonstrado o agudo sofrimento – algo bastante factível –, se há amparo legal para um amigo ou um grande admirador da vítima morta pleitear indenização por dano moral. Em suma, para além do trinômio ato-dano-nexo, que se relaciona com a procedência ou improcedência do pedido de responsabilidade civil por abalo moral, há anterior questão a ser solucionada: a legitimidade, para cuja existência há de se exigir mais que o sofrimento, o qual, amiúde, encontra-se presente nas mais corriqueiras situações subjacentes à morte, como a amizade, namoro, vizinhança ou admiração artística.

Atento a essa questão, o Código Civil Português, no art. 496, n. 2, determina que: "Por morte da vítima, o direito à indenização por danos não patrimoniais cabe,

em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem".

À ausência de disposição legislativa desse jaez no ordenamento brasileiro, o mister de dizer a quem é dado pleitear indenização por dano moral, em razão de falecimento, cabe à jurisprudência e à doutrina.

Por exemplo, o professor Sergio Cavalieri Filho entende que "só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção *iuris tantum* de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte".[9]

Humberto Theodoro Junior também mostra inquietação diante da possibilidade de, na falta de disposição atual clara, franquear a todos legitimidade para propor a ação de responsabilidade por dano moral, muito embora o mestre mineiro não seja infenso à possibilidade de conceder indenizações a pessoas fora no núcleo familiar:

"Um dos sérios problemas a enfrentar, na sanção do ilícito extrapatrimonial, é o da definição de quem seja o efetivo titular do direito à indenização do dano moral.

Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade *ad causam*. Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que se poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela.

(...)

Antônio Chaves, lembrando as conclusões da III Conferência de Desembargadores, realizada no Rio de Janeiro, em 1965, prevê que o ressarcimento do dano moral possa ser reclamado 'pela vítima, pelos descendentes, cônjuges e colaterais até o 2.º grau'. É compreensível que, nesse círculo mais próximo de parentesco, seja mais fácil de presumir a ocorrência da dor moral pelo dano suportado diretamente por outra pessoa, principalmente nos casos de morte ou incapacitação. É bom de ver, todavia, que, fora da família em sentido estrito (pais, filhos e cônjuges), dependerá de análise mais acurada do juiz para, *in concreto,* determinar a razoabilidade da repercussão psicológica do ato não patrimonial danoso.

Muitas vezes, mesmo sem o parentesco civil, pode a pessoa ser fortemente abalada pela lesão a um ente querido como o filho de criação, o noivo, o companheiro etc. Em outras circunstâncias, um parente, mesmo em grau próximo, pode não manter qualquer tipo de convivência ou afetividade com a vítima do dano; pode

9. Cavalieri Filho, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 84.

USO EXCLUSIVO

até mesmo ignorar-lhe a existência ou ser seu desafeto. É claro que, em semelhante conjuntura, não haverá lugar para pleitear reparação por dano moral reflexo".[10]

Caio Mário da Silva Pereira também disserta acerca desse tormentoso tema, franqueando ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros a via da ação indenizatória, no que couber, *à sombra da ordem de vocação hereditária*:

"Onde a questão se complica é no caso da morte da vítima. Impõe-se verificar a titularidade do direito à indenização. O princípio geral define-se com a resposta à indagação: quem é a pessoa diretamente atingida?

O primeiro da ordem dos prejudicados é o cônjuge supérstite, seja por um motivo de natureza econômica, seja por uma razão de ordem afetiva. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela 6.ª Câmara Civil, concedeu indenização ao marido pela morte da mulher no julgamento da Ap 9.907.

Aos parentes, obviamente, assiste o direito de pleitear a indenização. Mas a expressão "parentes" é muito vaga e imprecisa. Melhor seria substituí-la por "herdeiros". O que deve, em princípio orientar a legitimação ativa é a ordem de vocação hereditária. Os filhos, como diretamente prejudicados, são os titulares natos para a ação. Em seguida os ascendentes, e em último lugar os colaterais.

(...)

A determinação da legitimidade ativa, informada pela ordem de vocação hereditária, não é tão simples assim. Se no direito sucessório os parentes excluem-se gradativamente, o mesmo não ocorre no caso da ação indenizatória. O dano que atinge o cônjuge sobrevivente pode alcançar simultaneamente os filhos. Em tal caso, o direito de ação compete cumulativamente a um e outros. Reversamente, pode ocorrer a disjunção, sendo titulares os filhos e excluído o cônjuge".[11]

O esforço argumentativo de doutrinadores de escol deve-se à ausência de regra legal própria e explícita acerca dos legitimados a propor a indenização por morte, circunstância a exigir a integração hermenêutica do juiz.

Em direção paralela é a posição Carlos Alberto Bittar:

"As pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, como os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente, desde que exista a afetiva aproximação e nos limites da lei, quando, por expresso, definidos (como na sucessão, em que se opera até o quarto grau, pois a lei presume que não mais prospera, daí, em diante, a afeição natural, C. Civ., art. 1.612)".[12]

---

10. Theodoro Junior, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. vol. 3, p. 46-48)

11. Pereira, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 329.

12. Bittar, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 1999. p. 156.

USO EXCLUSIVO STJ

Ou seja, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, *mutatis mutandis*, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações (como, por exemplo, tornando irrelevante o regime de bens do casamento), porquanto o que se busca é a compensação exatamente de um interesse extrapatrimonial.

Afirma-se isso não em razão de uma escolha arbitrária acerca da regra aplicável, mas porque, à falta de dispositivo próprio sobre do tema, ancora-se no apotegma romano segundo o qual onde houver a mesma razão, haverá o mesmo direito – *ubi eadem ratio ibi idem jus*.

É que eventual rol de legitimados para a propositura de ação indenizatória por dano moral em razão de morte – assim como há no direito português – não poderia levar em consideração senão as afeições existentes (ou presumidamente existentes) entre o falecido e o ente sobrevivente, tal como o que ocorre com as disposições legais sobre a vocação hereditária.

Vale dizer, se é verdade que, tanto na ordem de vocação hereditária quanto na indenização por dano moral em razão de morte, o fundamento axiológico são as legítimas afeições nutridas entre quem se foi e quem ficou, para se proceder à indispensável limitação da cadeia de legitimados para a indenização, nada mais correto que conferir aos mesmos sujeitos o direito de herança e o direito de pleitear a compensação moral.

2.3 A aplicação da analogia

Portanto, parece razoável estabelecer o mesmo fundamento para a criação de uma ordem de legitimados para receber indenização pela dor moral decorrente da morte de ente querido, pois aqui também o valor jurídico justificador se alinha aos valores inseridos na ordem de vocação hereditária.

Assim, tendo em vista a analogia com os arts. 12 e 948 do CC/2002, 76 do CC/1916 e 63 do CPP, aos quais se acrescenta o art. 1.829 do CC – que trata da ordem de vocação hereditária –, a título de regra a ser assumida para a ordem de legitimados a pleitear indenização por dano moral por morte, independentemente do regime de bens do falecido e do ente sobrevivente, de regra, somente podem pleitear a compensação:

I. o cônjuge ou companheiro(a) em concorrência com os descendentes;

II. o cônjuge ou companheiro(a) em concorrência com os ascendentes, na falta de descendentes;

III. o cônjuge ou companheiro(a), na falta de descendentes e de ascendentes;

IV. os colaterais até o quarto grau.

Mister realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz

avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados ora indicados.

A mencionada válvula que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade metamórfica chamada família, justifica precedente da 4.ª T. do STJ que conferiu legitimidade ao sobrinho do falecido, uma vez que, de fato, fazia parte do núcleo doméstico do ofendido, inserindo-se assim na chamada família nuclear (REsp 239.009/RJ, 4.ª T., j. 13.06.2000, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira), assim também a sogra que fazia as vezes de mãe (REsp 865.363/RJ).

3. A indenização para o "núcleo familiar"

Malgrado a posição contrária de boa parte da doutrina, o STJ, em julgamento datado de 04.06.2014, no EREsp 1.127.913, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, estabeleceu que não cabe a indenização global.[13]

13. "Civil. Embargos de divergência. Ação reparatória. Danos morais. Acidente de helicóptero que culminou na morte de parente próximo dos embargantes: pai e esposo/companheiro. Fixação da quantia indenizatória de forma global, por núcleo familiar, que trata de forma diferenciada parentes que se encontram substancialmente na mesma situação. Metodologia individual, para fins de estipulação dos danos MORAIS reparatórios, que melhor se coaduna com o teor de uma justa indenização para os familiares embargantes. Prevalência do entendimento esposado nos acórdãos paradigmas. Embargos providos.
1. Na atual sistemática constitucional, o conceito de dano moral deve levar em consideração, eminentemente, a dignidade da pessoa humana – vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito – conferindo-se à lesão de natureza extrapatrimonial dimensões mais amplas, em variadas perspectivas.
2. Dentre estas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo – como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Neste caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado pelo ilustre Des. Rui Stoco como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (*Tratado de responsabilidade civil*, São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 1.678).
3. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes – além da seleção de um critério substancialmente equânime.
4. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar – nos termos do acórdão embargado – justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido igual tratamento, já que inexistem

4. O dano moral e a pessoa jurídica

Como assevera José Afonso da Silva, em princípio, os direitos e garantias previstos no art. 5.º da Constituição Federal – e de forma esparsa em outros dispositivos – são direcionados à pessoa natural e não às pessoas jurídicas, como também entendia Pontes de Miranda ainda na vigência da Constituição de 1967/1979.[14]

Não obstante, a regra de que os direitos fundamentais são titularizados, essencialmente, por pessoas naturais, não afastou a previsão expressa de direitos de titularidade própria de pessoa jurídica, como por exemplo a propriedade de marcas, nome empresarial e outros signos distintivos (art. 5.º, XXIV); a autonomia assegurada aos partidos políticos e seu direito de antena, relacionado ao acesso ao rádio e à televisão (art. 17, §§ 1.º e 3.º); ou mesmo o direito à liberdade de imprensa, que é assegurado não só ao jornalista, mas também à própria empresa de comunicação (art. 220).

Por outro lado, há direitos fundamentais que, em razão de sua compatibilidade com a natureza das pessoas jurídicas, devem a elas ser reconhecidos por extensão, como a isonomia; o direito de resposta; de propriedade; sigilo de correspondência, dados e telefônico; a proteção da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito; direitos fundamentais de natureza judicial e as garantias constitucionais do processo, como a do juiz natural, a via do mandado de segurança, mandado de injunção, inadmissibilidade de provas ilícitas, ampla defesa, contraditório e inafastabilidade da jurisdição.

Outros direitos, à sua vez, por absoluta incompatibilidade, não podem ser extensíveis às pessoas jurídicas – de natureza privada ou pública –, como, por exemplo, a

---

elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

5. No caso em exame, não se mostra equânime a redução do valor indenizatório, fixado para os embargantes, tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido – Carlos Porto da Silva – ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa.

6. Como o dano extrapatrimonial suportado por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que fundamentasse a diminuição do montante reparatório devido aos embargantes, deve prevalecer a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas – qual seja, fixação de quantia reparatória para cada vítima – restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal a quo, para cada embargante, restabelecendo-se, ainda, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem.

7. Embargos de divergência de Alice Treib e Mara Regina parcialmente conhecidos e, nesse aspecto, providos. Embargos de divergência de Júlio Yates e Pedro Yates conhecidos e providos".

14. Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 191.

Usos exclusivos

vedação de pena de morte, os direitos e garantias constitucionais do preso, os direitos sociais de moradia e proteção à maternidade e à infância. São direitos para cuja existência se faz necessária base biológica ou espiritual própria da pessoa humana.

Como aduz José Adércio Leite Sampaio, ao tratar da questão da titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas:

"Não há uma extensão automática da lista de direitos a tais pessoas como se humanas fossem (e nem mesmo por equiparação), mas um reconhecimento por arrastamento e sempre na medida exata em que haja necessidade e conveniência de fazê-lo, em virtude de suas finalidades orgânicas ou funcionais. Os direitos fundamentais das pessoas jurídicas, sob ponto [de vista] subjetivo, não podem ser considerados sequer poderes da vontade, mas 'interesses teleologicamente legitimados' ou 'vinculações a um fim'. Parece, por isso, fora de questão a impossibilidade de um sindicato ser titular de liberdade religiosa, por exemplo, embora nada impeça que a mesma liberdade seja reconhecida a entidades de caráter religioso ou beneficente".[15]

Na mesma linha, o Código Civil de 2002 afirma aplicar-se "às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade" (art. 52).

A questão aqui tratada ganha ainda mais relevo porquanto, diversamente dos direitos fundamentais reconhecidos às pessoas jurídicas de direito privado – que constituem faculdades oponíveis essencialmente contra o Estado ou, no máximo, de forma horizontal, contra os demais particulares –, o reconhecimento de direitos fundamentais titularizados por pessoas jurídicas de direito público percorre caminho exatamente inverso, uma vez que abre a possibilidade teórica de o próprio Estado ser detentor de tais direitos e, por consequência, de faculdades exercitáveis contra terceiros, vale dizer, contra outros órgãos ou entidades estatais ou até contra particulares.

Ocorre, porém, 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.

A consagração constitucional de direitos intangíveis, nesse passo, radica sua razão de ser na evolução da afirmação histórica dos direitos humanos, em um cenário de reacomodação de valores que deslocou o cerne do sistema jurídico-normativo do Estado para o indivíduo, da sociedade para as pessoas que a compõem, em uma nova perspectiva pela qual se legitimou o direito individual de resistência à opressão ilegítima.[16]

15. Sampaio, José Adércio Leite. *Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 627-628.

16. Bobbio, Norberto. *A era dos direitos*. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 4.

USO EXCLUSIVO STJ

É bem por isso que a doutrina vem entendendo, de longa data, que os direitos fundamentais assumem "posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos".[17]

É como consectário direto dessa característica que os direitos fundamentais, em essência, manifestam-se a partir de três vertentes principais, todas elas oponíveis pelo indivíduo contra o Estado: (i) como direitos de defesa, mediante os quais se impõe a este (o Estado) um dever de abstenção no espaço de autodeterminação da pessoa; (ii) como direitos de prestação, pelos quais se impõe ao Estado o dever de comportamento positivo para a satisfação das necessidades do indivíduo; (iii) como direitos de participação, a partir dos quais é garantida ao cidadão a participação político-decisória no ambiente público do 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.

Os debates jurisprudenciais centraram-se, sobretudo, no cabimento de mandados de segurança e de injunção impetrados por entidades públicas, tendo sido na maioria dos casos reconhecido tal direito (MS 21.239, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 05.06.1991; MI 725, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 10.05.2007).

Nesse último julgado citado, o relator, Min. Gilmar Mendes, delineou bem a controvérsia:

Não se deve negar aos Municípios, peremptoriamente, a titularidade de direitos fundamentais e a eventual possibilidade de impetração das ações constitucionais cabíveis para sua proteção. Se considerarmos o entendimento amplamente adotado de que as pessoas jurídicas de direito público podem, sim, ser titulares de direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à tutela judicial efetiva, parece bastante razoável vislumbrar a hipótese em que o Município, diante de omissão legislativa inconstitucional impeditiva do exercício desse direito, se veja compelido a impetrar mandado de injunção. A titularidade de direitos fundamentais tem como consectário lógico a legitimação ativa para propor as ações constitucionais destinadas à proteção efetiva desses direitos.

17. Mendes, Gilmar Ferreira et. al. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 222-223.

Consultor Jurídico

Porém, ao que se pôde pesquisar, tratando-se 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.

Na verdade, há julgados que sugerem exatamente o contrário, como os que deram origem à Súmula 654, assim redigida: "A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado".

Nesse sentido, a doutrina também tem restringido bastante as hipóteses de titularização de direitos fundamentais por pessoas jurídicas de direito público.

Confira-se, nesse sentido, o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet:

"Questão bem mais controversa diz com a atribuição de titularidade às pessoas jurídicas de direito público, visto que, em regra, consideradas destinatárias da vinculação dos direitos fundamentais, na condição de sujeitos passivos da obrigação de tutela e promoção dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em termos gerais, as pessoas jurídicas de direito público têm tido recusada a condição de titulares de direitos fundamentais. Todavia, considerando, especialmente quando se trata de um Estado Democrático de Direito (...), não há como deixar de reconhecer às pessoas jurídicas de direito público, evidentemente consideradas as peculiaridades do caso, a titularidade de determinados direitos fundamentais.

Com efeito, a exemplo do que tem sido reconhecido no âmbito do direito comparado, onde o tema tem alcançado certa relevância, também no direito constitucional brasileiro é possível identificar algumas hipóteses atribuindo a titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas de direito público, o que se verifica especialmente na esfera dos direitos de cunho processual (como o direito de ser ouvido em juízo, o direito à igualdade de armas – este já consagrado pelo STF – e o direito à ampla defesa)".[18]

Na mesma linha é a lição de José Adércio Leite Sampaio:

"Parece ainda mais contundente o argumento de que a titularidade jusfundamental pelo poder público leva à subversão da própria ideia de direitos fundamentais, desenvolvida a partir da esfera privada e em face do Estado e de suas instrumentalidades. Os direitos fundamentais não são mera técnica jurídica de tutela constitucional de pretensões subjetivas, mas institutos constitucionais de proteção de indivíduos e grupos sociais contra formas de opressão ou de desrespeito à dignidade humana, promovidas pelo Estado ou por poderes civis. Pode-se bem dizer que uma entidade pública é titular do mandado de segurança ou do devido pro-

18. Sarlet, Ingo Wolfgang et. al. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. (Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero). São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 324.

Uso exclusivo do autor

cesso legal como instrumentos assegurados pela legislação infraconstitucional, não como garantia fundamental. Ou, pelo menos, não como extensão da titularidade jusfundamental, mas como produto de uma proteção reflexa extraída das normas de direitos.

Assim também, dizemos que certos órgãos públicos detêm poderes ou competências constitucionais que podem ser defendidas em juízo. São direitos públicos subjetivos, como vimos, mas aceitamos que venham a ser identificados como garantias institucionais ou interesses legítimos, como desejam alguns, que estarão sempre relacionados a prerrogativas ou a direitos constitucionais não fundamentais. Em qualquer das modalidades de compreensão, direitos, garantias ou interesses, serão titulares de uma posição jurídica para defesa constitucional e administrativa de sua autonomia e competências, tendo à disposição o recurso à Justiça. (...) Mais importante é o seu fundamento: por mais que se critique o viés liberal da leitura dos direitos fundamentais que nega a titularidade das pessoas jurídicas de direito público, não se pode deixar de reconhecer que a inspiração da esfera de autonomia privada, seja como expressão de individualidade ou da dignidade humana, seja, mais correto, como poder de ação intersubjetiva, livre de opressão, é a pedra de toque que confere identidade ao sistema de direitos fundamental".[19]

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 se ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais, incongruência essa já identificada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (*BVerfGE* 15, 256 [262]; 21, 362).[20]

Ao fim e ao cabo, o dano moral à pessoa jurídica, em regra, está relacionado aos temas estabelecidos nos precedentes que originaram a Súmula 227/STJ.

5. À guisa de conclusão

A evolução dos diversos aspectos do dano moral no direito brasileiro acompanha a vertiginosa escalada do desenvolvimento humano, as intrincadas e complexas relações sociais e o avanço da tecnologia na era contemporânea.

19. Sampaio, José Adércio Leite. Op. cit. p. 639-640.

20. Apud. Sampaio, José Adércio Leite. Op. cit., p. 639.

Uso exclusivo STJ

Embora com algumas lacunas na legislação pátria acerca do tema, a jurisprudência vem ponderando os valores que se entrechocam, de modo a melhor construir a solução mais justa para os casos concretos.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrina

- Alguns impactos da nova ordem constitucional sobre o direito civil, de Humberto Theodoro Júnior – *RT* 662/7 (DTR\1990\193);
- Notas sobre o direito de saisine e a sucessão a causa de morte, de Venceslau Tavares Costa Filho – *RT* 942/105 (DTR\2014\1020); e
- Titularidade do direito, legitimação para agir e representação processual, de Rodolfo de Camargo Mancuso – *RT* 771/87 (DTR\2000\119).

USO EXCLUSIVO STJ