

**CESUMAR**  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ**

---

**MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**MARIA ALICE CASTILHO DOS REIS**

**O DANO MORAL DECORRENTE DA OFENSA  
À IMAGEM, À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE  
E A HONRA COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE**

MARINGÁ  
2010

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**MARIA ALICE CASTILHO DOS REIS**

**O DANO MORAL DECORRENTE DA OFENSA  
À IMAGEM, À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE  
E A HONRA COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá-Cesumar, como exigência parcial para obtenção do título de *mestre*, sob a orientação do Prof. Dr. Clayton Reis

MARINGÁ  
2010

MARIA ALICE CASTILHO DOS REIS

**O DANO MORAL DECORRENTE DA OFENSA  
À IMAGEM, À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE  
E A HONRA COMO VIOLAÇÃO AOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DA PERSONALIDADE**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá-Cesumar, como exigência parcial para obtenção do título de *mestre*, sob a orientação do Prof. Dr. Clayton Reis

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Clayton Reis  
Centro Universitário Maringá - CESUMAR

---

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup>. Iara Rodrigues de Toledo  
Centro Universitário Toledo - UNITOLEDO

---

Prof. Dr. Ivan Aparecido Ruiz  
Centro Universitário Maringá - CESUMAR

Dedico este trabalho ao meu pai, Hiran Mora Castilho, que me ensinou ser o estudo a maior herança que um pai pode dar ao seu filho. À minha mãe, Edina, pelo incentivo, amor, aconchego, proteção. Aos meus filhos, Cezar e Matheus, verdadeiros tesouros em minha vida e razão maior para eu prosseguir.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus pela presença constante em minha vida;

À minha família, pelo apoio e compreensão ante a minha ausência;

Ao Dr. Clayton Reis, pelo carinho, dedicação, bem como pelas luzes de conhecimento no preparo deste trabalho;

A todos os meus professores do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Maringá - CESUMAR, pelos ensinamentos e pelos incansáveis préstimos na construção de nosso pensamento jurídico;

Aos queridos colegas de Curso, por me presentear com momentos alegres e com o enriquecimento acadêmico.

“Há pensamentos que são orações.  
Há momentos nos quais, seja qual  
for a posição do corpo, a alma está  
de joelhos”.

(Victor Hugo)

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>11</b>
1.1 BREVES NOÇÕES ACERCA DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	11
1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS HUMANOS .....	16
1.3 TERMINOLOGIA E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS .....	19
1.4 DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	22
<b>2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE</b> .....	<b>31</b>
2.1 NOTA INTRODUTÓRIA .....	31
2.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	33
2.2.1 Conceito e Definição .....	33
2.2.2 Extensão ou Classificação .....	38
2.2.3 Disposições Legais de Proteção .....	44
2.2.4 Direitos da Personalidade e Dano Moral .....	49
<b>3 DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DOS DANOS CONSEQUENTES</b> .....	<b>53</b>
3.1 DAS OFENSAS À IMAGEM, À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E A HONRA ...	54
3.2 SOBRE O DANO .....	63
3.2.1 Danos Patrimoniais .....	65
3.2.2 Danos Extrapatrimoniais .....	68
3.2.3 A Prova no Dano Moral .....	71
<b>4 CRITÉRIOS UTILIZADOS NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E A TUTELA JUDICIAL</b> .....	<b>73</b>
4.1 O PRINCÍPIO DA <i>RESTITUTIO IN INTEGRUM</i> .....	73
4.2 A FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO .....	74
4.2.1 Balizamento Legal e Doutrinário .....	83
4.3 OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO .....	87
4.4 A COMPENSAÇÃO DA VÍTIMA E A INIBIÇÃO DA OFENSA .....	94
4.5 O MANEJO JUDICIAL DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ....	99
<b>CONCLUSÕES</b> .....	<b>109</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>111</b>

REIS, Maria Alice Castilho dos. O dano moral decorrente da ofensa à imagem, à privacidade, à intimidade e a honra como violação aos direitos fundamentais da personalidade. 2010. 117p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Maringá-Paraná.

## RESUMO

A sociedade avança na medida de suas necessidades, entretanto a proteção legal, por vezes, caminha distante dessa situação, dependendo de interferência doutrinária na interpretação e judicial na aplicação e acomodação da legislação vigente. Ao se tratar dos direitos da personalidade, a situação se agrava, até porque, a personalidade é intrínseca ao ser humano e sua existência, sendo que dela irradiam-se inúmeros direitos e deveres, visando à tutela da vida, da integridade física e psíquica, da intimidade e da honra, dentre outras. Aqueles, por sua vez, são os direitos subjetivos com função especial em relação à personalidade, constituindo o mínimo necessário e imprescindível ao seu conteúdo. A tutela desses direitos da personalidade por meio dos danos morais é um avanço no ordenamento pátrio e, modernamente vem contemplando aqueles que se sentem lesados, especialmente de formar, coibir e tutelar aqueles direitos de forma mais presente na sociedade. Quanto à tutela judicial propriamente dita, dentre as possibilidades encontra-se a de reparação e a de inibição, sendo aquela voltada à reparar ou compensar danos já sofridos, ao tempo de que estas movimentam-se na direção de impedir a continuação dos atos ilícitos causadores dos danos. E mais, recorde-se que ambas as tutelas projetam-se no sentido de coibir danos, mantendo caráter compensatório e ainda inibitório ao proclamar uma sentença de indenização.

Palavras-chave: Direitos da personalidade; dano moral; tutela.

REIS, Maria Alice Castilho dos. O dano moral decorrente da ofensa à imagem, à privacidade, à intimidade e a honra como violação aos direitos fundamentais da personalidade. 117p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Maringá-Paraná.

## **ABSTRACT**

The society advances in the measure of its necessities, however the legal protection, for times, walks distant of this situation, depending on doctrinal interference in the judicial interpretation and in the application and room of the current law. To if dealing with the rights of the personality, the situation if aggravates, even because, the personality is intrinsic to the human being and its existence, being that of it innumerable rights and duties are radiated, aiming at to the guardianship of the life, of the physical and psychic integrity, the privacy and the honor, amongst others. Those, in turn, are the subjective rights with special function in relation to the personality, constituting the necessary and essential minimum to its content. The guardianship of these rights of the personality by means of the pain and suffering is an advance in native order e, modernly it comes contemplating those that if feel injured, especially to form, to restrain and to tutor those rights of more present form in the society. How much the judicial guardianship properly said, amongst the possibilities meets it of repairing and of inhibition, being that one directed to repairing or to compensate suffered damages already, to the time of that these are put into motion in the direction to hinder the continuation them .causing torts them damages. E more, has remembered that both the guardianships are projected in the direction to restrain damages, having kept compensatory and still character when proclaiming an indemnity sentence.

Key-words: Rights of the personality; pain and suffering; guardianship.

## INTRODUÇÃO

O ser humano é um ser social, ou seja, tem necessidade de viver inserido em uma coletividade. Daí afirmar-se que a sociabilidade é característica fundamental da espécie humana. Nesse contexto surgem normas para regular as condutas em prol da paz social. As normas jurídicas têm como função primordial a integração dos indivíduos na sua totalidade, ou seja, física, intelectual e psíquica.

Atualmente, discute-se sobre a figura jurídica de proteção psíquica do ser humano encartada como dano moral. As relações diárias entre pessoas, que de algum modo se vinculam, também devem ser objeto jurídico, e, em muitas delas os direitos personalíssimos, como a intimidade, a honra, a imagem e a personalidade, são prejudicados. Nesse tom de necessidade a avaliação do dano moral e a sua própria judicialização faz com que, movidos pela Constituição Federal e por diversas normas infraconstitucionais, a pessoa humana possa ser tutelado.

Tem-se no dano moral uma forma prática de tutela dos direitos da personalidade, especialmente da imagem, da privacidade e da honra. No entanto, o manejo de ações judiciais depende, normalmente de uma análise subjetiva, o que por suas próprias peculiaridades, singulariza sobremaneira a questão, uma vez que o patrimônio a moral das pessoas e a avaliação dos danos a elas perpetradas não possuem cunho nem características patrimoniais.

Diante desses elementos buscou-se construir um estudo dinâmico e voltado a traçar o perfil de como os danos extrapatrimoniais operam na proteção dos direitos da personalidade no Brasil, e para tanto se utilizou do método lógico dedutivo com a análise da legislação e doutrina, e ainda, buscou-se com o método lógico indutivo analisar-se o entendimento dos Tribunais acerca do assunto.

Nesse sentido o presente estudo divide-se em quatro partes elencando os direitos fundamentais e da personalidade na primeira metade do trabalho. Ao final, dissertou-se acerca da violação e dos critérios utilizados na avaliação judicial do dano moral, para que, em sede de conclusões pudesse firmar a importância dos direitos da personalidade e a necessidade de se tutelar tais direitos.

Pontualmente traz-se, primeiramente, uma análise dos direitos fundamentais diante de seu aspecto histórico-conceitual, de sua evolução e da

importância da dignidade da pessoa humana para sua realização. Na segunda parte do estudo, são encontrados os aspectos relacionados aos direitos da personalidade, buscando-se sua definição, proteção legal, os antecedentes históricos, para poder analisar sua natureza jurídica e suas características em relação aos indivíduos, principalmente no que se refere aos direitos à imagem, à honra e à privacidade.

O terceiro capítulo do estudo analisa a violação aos direitos da personalidade e os danos conseqüentes, albergando a proteção daqueles direitos anteriormente citados para demonstrar como se processa a ofensa a eles, para depois analisar o dano de forma pormenorizada, especialmente o dano extrapatrimonial de cunho moral.

Por fim, apresentam-se os critérios utilizados no processo de avaliação do dano moral e a conseqüente tutela judicial, tecendo comentário acerca do princípio da *restitutio in integrum*, da fixação do *quantum* indenizatório. Neste caso, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e a compensação da vítima e inibição do ofensor. E ainda, adentrar a análise das ações judiciais cabíveis nos casos de danos morais, quer seja pela reparação por meio de ação de indenização, quer seja pelo manejo de ação inibitória buscando inibir a continuidade de um ilícito que cause o dano moral, ou mesmo que possa vir a causá-lo.

Dizer que o estudo para explanação do tema é relevante, além de redundar, retira a sua própria essência, até porque, a importância da proteção dos direitos da personalidade é compatível com a formulação de Bobbio quando fala dos direitos fundamentais que carecem de efetivação e não simples tutela, sendo esse o objetivo a que se propõe.

## 1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 1.1 BREVES NOÇÕES ACERCA DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais caracterizam-se como a categoria jurídica instituída a fim de proteger a dignidade humana em todas as dimensões, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade, nas suas necessidades e na sua preservação. Isso significa que todos os direitos que recebem o adjetivo de fundamental possuem características comuns entre si, tornando-se assim, uma classe do direito. Por natureza, são destinados a todos os seres humanos. Logo é impensável a existência de direitos fundamentais circunscritos a uma classe, estamento ou categoria de pessoas. Assim, sempre que o exercício de um direito fundamental colocar o seu titular em colisão com o de outro, tem-se uma situação de referência de direitos. Uma das hipóteses, ocorre entre os institutos da propriedade privada e da desapropriação, neste caso a incompatibilidade foi superada pelo prévio direito e justa indenização do proprietário desapropriado, em face do interesse do Estado.<sup>1</sup>

Insta salientar que os direitos fundamentais, cujo reconhecimento foi obtido por um processo histórico de luta e conquista do ser humano em face do Estado, revelam-se pressupostos indispensáveis para o pleno desenvolvimento da pessoa, na esfera pessoal e no âmbito da comunidade em que se insere, pois “constituem elementos essenciais e insuperáveis para um viver compatível com a condição humana”<sup>2</sup>.

É diante da relevância jurídico-funcional dos direitos fundamentais para o ser humano e para o sistema jurídico-constitucional que o circunda no sentido de

---

<sup>1</sup> Sobre os direitos fundamentais e suas características, torna-se importante observar os ensinamentos de SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 7. ed, rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>2</sup> OLIVEIRA, C. A. Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais*: anuário 2004/2005. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Porto Alegre: AJURIS/Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2, p. 251-263.

que essas garantias constitucionais que o torna enquanto núcleo inviolável do sistema político e da democracia constitucional da ordem jurídica.<sup>3</sup>

Alerta Eduardo Cambi, em relação ao Estado Democrático de Direito o seguinte:

O Estado para ser considerado Democrático de Direito deve não só cumprir as formalidades de representação popular na escolha do administrador público ou na formação do poder legislativo (democracia em sentido formal), sendo fundamental, para a existência da democracia, saber se o exercício do poder respeita e efetiva os direitos fundamentais (democracia em sentido substância).<sup>4</sup>

Os direitos fundamentais estabelecem os princípios consubstanciadores da concepção do mundo e da ideologia política de cada ordenamento jurídico, designando as prerrogativas e instituições com o que o direito positivo concretiza as garantias de uma convivência digna, livre e igualitária.<sup>5</sup>

Tal é a magnitude axiológica dos direitos fundamentais, que os atos dos governantes que atentem contra o exercício dos mesmos, configuram crime de responsabilidade, nos termos do art. 85, III<sup>6</sup> c/c art. 52, parágrafo único da Constituição Federal, cuja punição leva à perda do cargo e inabilitação por oito anos para o exercício de função pública, sem prejuízo de outras sanções judiciais.

Há de se ressaltar, portanto, a sua relevância jurídico-funcional não somente por conferir posições jurídicas subjetivas aos seus titulares, mas na medida em que desempenham papel de centralidade normativa no ordenamento jurídico-constitucional e orientam todo o sistema jurídico. Em outras palavras, os direitos fundamentais sistematizam o conteúdo axiológico objetivo do ordenamento democrático.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986. p. 390.

<sup>4</sup> CAMBI, Eduardo. Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais. In: KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Direitos humanos revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 96.

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 178.

<sup>6</sup> Art. 85 da CF: "São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: [...] III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais".

<sup>7</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998. p. 21.

Enquanto direitos fundamentais, os direitos humanos são vistos à luz da interpretação constitucional em sua máxima amplitude, de modo que, mesmo que existam diferenças, doutrinariamente, na medida em que resumidamente, estes transitam no âmbito público, aqueles, transitam no âmbito privatístico assim, somente de forma mediata e reflexa, os direitos fundamentais se manifestam, entre particulares.<sup>8</sup> Essa terminologia foi adotada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 ao se referir aos ‘direitos do homem’, não obstante se mostre atualmente com maior amplitude do que então.

No plano material, direitos humanos e fundamentais não se diferenciam, visto que possuem a mesma fundamentação antropológica, em função da qual à todo ser humano deve ter reconhecido o direito a uma vida digna e às condições necessárias ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Precedem, portanto, a qualquer organização social ou política. Tais direitos são aqueles “inerentes à pessoa humana pelo só fato de ela possuir racionalidade. Nascem com a pessoa humana e acompanham toda a trajetória da existência do homem”.<sup>9</sup>

No plano formal, é que se podem distinguir, na medida em que direitos fundamentais são direitos humanos positivados. Os direitos humanos, segundo tradicional compreensão, são direitos supra-estatais que valem universalmente e vinculam a maioria constituinte.

Em Carl Schmitt<sup>10</sup> se encontra uma distinção terminológica quando ele distingue direitos fundamentais em sentido próprio como “derechos de ‘hombre individual [...] derechos que él tiene frente ao Estado” e “derechos pre-estatales de hombre”. No entanto, verifica-se que os direitos fundamentais para o jurista são os próprios direitos humanos reconhecidos pelo Estado<sup>11</sup>.

Os direitos fundamentais, em seu aspecto formal, são os direitos humanos positivados pela Constituição. Os direitos humanos são os inerentes a todos os seres humanos, sem discriminação e os direitos fundamentais são os

---

<sup>8</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RCS, 2005. p. 44.

<sup>9</sup> SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Nacional, 1960. p. 6.

<sup>10</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. México: Nacional, 1966. p. 190.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 191.

inerentes a todos os indivíduos que estejam vinculados, de alguma forma, a determinado Estado.<sup>12</sup>

Aquiesce a discussão Luiz Fernando Coelho ao destacar que:

Inobstante as divergências semânticas, é possível estabelecer certa distinção entre direitos humanos e fundamentais. Para Canotilho, direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista), e direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.<sup>13</sup>

Como característica distintiva a doutrina tem enaltecido a vocação universalista dos direitos humanos, em contraposição à feição 'doméstica' dos direitos fundamentais diante da circunscrição da ordem jurídica interna que os consagra. Todavia, há de se considerar que, diante da previsão constitucional da cláusula de positivação implícita, estampada no do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, há integração automática, no catálogo dos direitos fundamentais, dos direitos e garantias previstos em "tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

No sistema constitucional brasileiro, os direitos fundamentais transcendem a ordem jurídica interna, pois não estão previstos somente na Constituição. Esta alberga sob seu regime outros direitos e garantias, previstos em tratados em sua mais ampla acepção. Portanto, mostra-se insuficiente o critério distintivo formal, pois os direitos fundamentais, na ordem jurídica brasileira, podem ser formal ou materialmente fundamentais, ou seja, podem estar dentro ou fora da ordem Constitucional.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> RAMOS, Dircêo Torrecillas. 'A formação da doutrina dos direitos fundamentais: a forma do Estado e a proteção dos direitos: opção pelo Federalismo'. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Revista do Programa de Pós-Graduação 'Lato Sensu' em Direito Constitucional, Escola Superior de Direito Constitucional, 'A contemporaneidade dos direitos fundamentais', São Paulo, n.4, jul./dez. 2004, p. 57-58.

<sup>13</sup> COELHO, Luiz Fernando. A fundamentação dos direitos humanos. In: KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Direitos humanos revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 45.

<sup>14</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1988. p. 7.

Não se esquecendo que o Estado é um ente jurídico-político e a Constituição - que o corporifica - além de jurídica é política, daí, o indissociável conteúdo jurídico-político nela contido e que permeia as decisões jurisdicionais, sobretudo as que apreciam a atividade estatal, devendo haver de fato a proteção dos direitos fundamentais como destaca a mais nova doutrina a dizer sobre sua efetividade. Ademais, quando se trata de proteger direitos humanos é impossível a dissociação, pois como bem vislumbra Hannah Arendt “todos os aspectos da condição humana têm alguma relação com a política”.<sup>15</sup>

O argumento político cede forças ao princípio da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, que reclamam a sua máxima aplicabilidade e efetividade, diante ainda de políticas públicas que os implementam.

Imprescindível se faz a necessidade de se trazer á luz um conceito prático acerca dos direitos humanos, diante do que de simplicidade conceitual, mas de grande eloqüência semântica, é a concepção de Godofredo Telles Jr, para quem os direitos humanos são direitos subjetivos que se definem como “permissões jurídicas para a fruição de bens soberanos”.<sup>16</sup>

Encontram-se, ainda, referidos na doutrina os direitos fundamentais como direitos públicos, na medida em que estabelecem um liame entre o cidadão e Estado, que os reconhece e os protege (mas inúmeras vezes os viola).

Georg Jellinek leciona que o direito subjetivo do indivíduo, no campo do direito público, consiste exclusivamente na capacidade, juridicamente garantida, de pôr em movimento normas jurídicas de direito público no interesse individual. E acrescenta o jurista alemão que, do ponto de vista material, “o direito público subjetivo é, portanto, aquilo que pertence ao indivíduo em função de sua qualidade de membro do Estado”.<sup>17</sup> Não obstante difundida, há rejeição doutrinária do uso de tal nomenclatura por estar atrelada a uma concepção típica do liberalismo.<sup>18</sup>

Pode-se aceitar, todavia, a matiz pública do direito subjetivo fundamental. Portanto, como direitos subjetivos, os direitos fundamentais possuem feição pública,

---

<sup>15</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 15.

<sup>16</sup> TELLES JUNIOR, Godofredo. *Iniciação à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 343.

<sup>17</sup> JELLINEK Giorgio. *Diritti pubblici subbiettivi*. Traduzione italiana riveduta dall'autore sulla seconda edizione tedesca. Con note dell'Avv. Gaetano Vitagliano. Milano: Società Editrice Libreria, 1912. p. 56 e 140.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 178.

pois neles se contêm uma pretensão fundamental fundada, explícita ou implicitamente, em normas formal ou materialmente constitucionais.

Infere-se que os direitos fundamentais não podem servir de escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastar ou diminuir a responsabilidade civil ou penal por atos criminosos sob pena de total desrespeito a um Estado Democrático de Direito. Com isto, impende observar que os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados.

É natural a aspiração comum da humanidade, e do Brasil, que o século XXI se torne o “século dos direitos humanos”. Essa é luta para a qual todos devem se empenhar para tornar o homem cada vez mais humano. No dizer de Hannah Arendt, “os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.<sup>19</sup>

## 1.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos passaram por um processo de desenvolvimento, no qual se incluem a sua afirmação histórica, positivação, generalização e internacionalização.<sup>20</sup> A partir da Revolução Francesa, a evolução histórica dos direitos do homem pode ser dividida em três etapas, como propõe o jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho. A primeira, até 1914, caracterizada pela consolidação das concepções liberais; a segunda, pós-guerra (I Guerra Mundial), em que a concepção marxista leninista triunfa na URSS e há a tentativa de conciliação da tradição liberal com a inspiração socialista; a terceira, o período contemporâneo, após 1946, caracterizado pela disseminação de documentos que refletem as duas concepções.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997, p. 76.

<sup>20</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nélson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 50.

<sup>21</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et al. *Liberdades públicas: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1978. p. 77.

A evolução dos direitos do homem, na civilização ocidental, como bem frisa José Soder, “baseia-se na concepção metafísica do homem como ente dotado de dignidade natural inalienável, porque congênita”.<sup>22</sup>

Tem como dos marcos iniciais a declaração firmada pelos Estados americanos ao proclamar sua independência com relação à Inglaterra, pois antes disso, somente havia regulações contratuais tais como, Magna Carta (1215), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill os Rights* (1688).<sup>23</sup>

Os direitos do homem alçados ao patamar constitucional ocorrem após a superação da diversidade de forças ideológicas, econômicas, políticas e sociais, “[...] Ao fim desse processo, plasma-se certo conjunto equilibrado da variada mundividência, e sua conseqüente carga valorativa, existente no corpo social”.<sup>24</sup>

Como fator fundamental para esse processo de transformação, aponta-se o Iluminismo, como um movimento político e cultural operado na Europa entre os séc. XVII e XVIII que propugnava, com base no racionalismo, novas concepções filosóficas, sociais e políticas. O movimento também operou profundas mudanças no campo do direito, pelas novas exigências de liberdade e igualdade.

No séc. XVIII, marcado pela insurgência contra o absolutismo, apresenta-se como marco histórico a Revolução Francesa, cujo ideário vem expresso na notável Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e espelha algumas das concepções adotadas na Declaração do (Bom Povo) Estado da Virgínia (1776). Ambas repousam na concepção subjacente individualista do Estado Liberal.

As declarações que lhe sucederam garantiram amplamente as liberdades individuais e imprimiram um cunho liberal-abstencionista ao Estado, cujas prestações eram meramente negativas no sentido de não intervir na esfera de liberdade do cidadão.<sup>25</sup>

No séc. XIX, com o surgimento do capitalismo na Europa e a mudança do contexto social e econômico, operada, sobretudo com o desenvolvimento industrial a

---

<sup>22</sup> SODER, José, op. cit., p. 11.

<sup>23</sup> SCHMITT, Carl, op. cit., p. 182.

<sup>24</sup> MELGARÉ, Plínio. ‘Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito – breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material’. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005 - Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS)*. Porto Alegre: AJURIS/Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2, p.193-208.

<sup>25</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 286.

partir da Revolução Industrial, passa-se da insurgência à opressão política do Estado autocrático, combatida pelo surgimento das liberdades individuais, à contestação da opressão econômica, fazendo surgir uma nova classe de direitos fundamentais: os sociais.

Estabelecido o conflito entre capital e trabalho, que provoca opressão socioeconômica da classe dos trabalhadores junto aos detentores dos meios de produção, passa-se a postular pela solidariedade em abandono ao individualismo liberal e igualdade formal que apenas acentuavam a injustiça social. Nesse contexto histórico, lançam-se as primeiras sementes de um direito de configuração social: o direito ao trabalho.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, da Rússia, como a primeira a consagrar direitos humanos econômicos, sociais e culturais. Com a Constituição do México (1917), inicia-se a dignificação constitucional dos direitos sociais, lançando as sementes modeladoras do Estado Social, em oposição ao Estado liberal-abstencionista, inspirando, nesse sentido, a Constituição de Weimar (1919) - considerada o marco do constitucionalismo social - e as Constituições contemporâneas que se seguiram.<sup>26</sup>

O período que sucede a Segunda Guerra Mundial é marcado pela universalização dos direitos humanos, que vem expressamente configurada na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. O constitucionalismo moderno, desenvolvido na segunda metade do século XX, teve o mérito de favorecer a implementação das declarações de direitos, cuja proclamação teve como causa determinante a opressão do absolutismo. A preocupação reinante era fortalecer o indivíduo em face do Estado, reconhecendo direitos e prevendo garantias para lhe opor resistência.

Inicia-se assim, como bem descreve Norberto Bobbio, a fase:

[...] na qual a afirmação dos direitos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são mais apenas os cidadãos deste ou daquele Estado, mas todos os homens; positiva no sentido que põe em movimento um processo em cujo final os direitos do homem deverão ser não mais apenas proclamados ou apenas idealmente

---

<sup>26</sup> MELGARÉ, Plínio, op. cit., p. 198.

reconhecidos, porém efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado que os tenha violado.<sup>27</sup>

Em busca da positivação dos direitos humanos previstos nas declarações, dá-se início aos trabalhos de elaboração de um Pacto Internacional dos Direitos, que, em virtude dos conflitos ideológicos da Guerra Fria, foi dividido em dois: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), adotados em 1966 pela (ONU).<sup>28</sup>

Desde então, os direitos humanos passaram a serem especificados, em documentos internacionais, com o intuito de garantir sua consagração e proteção, o que não tem impedido a sua violação sistemática, cujas conseqüências nocivas fizeram emergir a necessidade da elaboração da Declaração do Direito ao Desenvolvimento (ONU), em 1986, em busca da cooperação internacional para sua proteção.

### 1.3 TERMINOLOGIA E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Inicialmente observa-se quanto ao uso do vocábulo 'gerações', que recebe certas críticas da doutrina por expressar a conotação de sucessão temporal e hierarquia em face das precedentes. Defende-se que tecnicamente correto seria falar-se em dimensões dos direitos fundamentais. Nessa esteira de entendimento propõe Willis Santiago Guerra Filho, argüindo que:

[...] ao invés de 'gerações', adequado será falar em ' dimensões de direitos fundamentais', nesse contexto, não se justifica apenas pelo preciosismo de que as gerações anteriores não desaparecem com o surgimento das mais novas [...], pois, direitos de geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada – e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 30.

<sup>28</sup> Ambos adotados pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966 e ratificados pelo Brasil em 24.01.1992.

<sup>29</sup> GUERRA FILHO Willis Santiago, op. cit., p. 46-47. No mesmo sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 87.

Em sentido diverso, concluem Antonio Enrique Perez Luño<sup>30</sup> e Germán J. Bidart Campos<sup>31</sup> que não vislumbram qualquer inadequação, pois, como bem observa estes juristas, a ordem é cronológica e não axiológica e refere-se ao momento de sua aparição histórica.

Para fins de compreensão histórica, os direitos fundamentais podem ser focados à luz de sua aparição histórico-temporal, quando não se mostra incorreto o uso do vocábulo gerações para referir-se a tal critério. De modo sucinto, se pode enumerar a primeira, a segunda, a terceira e, atualmente, já se reportam aos direitos de quarta geração.

A par da sua compreensão histórica, ao se proceder à investigação científica da natureza dos direitos fundamentais convém adotar a classificação de suas espécies segundo o critério da dimensão ou objeto jurídico tutelado. Na sua tipologia os direitos fundamentais podem ser especificados em liberdades civis e políticas, em direitos sociais, culturais e econômicos, em direitos da fraternidade ou solidariedade e em direito à democracia, à informação e ao pluralismo que correspondem, segundo o critério cronológico, aos usualmente denominados direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração.<sup>32</sup>

Verifica-se que à medida que cresceu a compreensão das múltiplas dimensões do homem, se ampliam dimensões jurídicas dos seus direitos fundamentais. De início, são-lhe reconhecidos direitos fundamentais enquanto ser integrado com sua própria essencialidade (liberdade). A seguir, direitos fundamentais enquanto ser integrado na comunidade local e, após, enquanto ser integrado na comunidade global.

A primeira espécie de direitos surgida corresponde aos direitos da liberdade e da igualdade, comumente denominados de liberdades civis e políticas, que surgem com o constitucionalismo liberal clássico, que “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa” [...] enfim, são direitos de resistência”. Foram difundidos amplamente por

---

<sup>30</sup> PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003. p. 559.

<sup>31</sup> BIDART CAMPOS, German J. ‘Los derechos sociales’. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Revista do Programa de Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ em Direito Constitucional, Escola Superior de Direito Constitucional, ‘Em tempos de democracia’, São Paulo, n. 3, jan./jun. 2004, p. 671-678.

<sup>32</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago, op. cit., p. 46.

meio das declarações de direitos do séc. XVIII e, a partir de então, se prodigializaram com as Constituições.<sup>33</sup>

No séc. XIX, quando já se mostram insuficientes as clássicas liberdades divorciadas de condições socioeconômicas mínimas para a sua fruição, surge a segunda espécie de direitos fundamentais, denominados direitos sociais, culturais e econômicos, em dimensão individual e coletiva, que necessitam da mediação e não mais da abstenção do Estado. Foram “introduzidos, no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do último século. Nasceram abraçados com o princípio da igualdade, do qual não podem separar”.<sup>34</sup> Todavia, têm efetivação mais complexa do que os direitos civis e políticos,<sup>35</sup> sendo por muitos qualificados de direitos ‘impossíveis’.<sup>36</sup>

Modernamente os direitos sociais se atrelarem à concreção da dignidade humana, quando assume feição de direito subjetivo, tanto Ana Paula de Barcellos<sup>37</sup> como Eduardo Cambi entendem que:

[...] é atual a questão da tutela dos direitos fundamentais sociais (art. 6º. da CF: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, bem como a assistência aos desamparados). Tais direitos não são verdadeiros ‘direitos subjetivos’, dotados de conteúdo líquido e certo, mas também não são meros instrumentos jurídicos para a luta política, dando ensejo à ‘atuação positiva’ do Estado – e, portanto, conferindo legitimidade individual ou coletiva para demandar judicialmente -, quando tais direitos, ainda que gerem custos à sua implementação, forem indispensáveis à concretização do valor constitucional da dignidade humana.<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 354.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>35</sup> BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, p. 63.

<sup>36</sup> BIDART CAMPOS, German J.; CARNOTA, Walter F. *Derecho constitucional comparado*. Buenos Aires: Ediar 2000. t. 2. p. 27.

<sup>37</sup> BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 258.

<sup>38</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et al. (Coord.) *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 667.

Surge uma terceira espécie de direitos, reconhecida ainda no mesmo século, que também reclama do Estado postura interventiva, catalogada como sendo direito ao meio ambiente, direito dos consumidores, direito à informação, à autodeterminação dos povos, direito ao desenvolvimento e os relativos à paz.<sup>39</sup>

Atualmente, reporta-se à quarta dimensão de direitos, os quais se referem, sobretudo, ao direito à democracia, à informação e ao pluralismo<sup>40</sup> e ainda à proteção contra manipulação genética.<sup>41</sup>

Da análise histórica dos direitos fundamentais, apura-se que a gênese de seu reconhecimento repousa na proteção das liberdades contra o exercício abusivo do poder estatal, deveras ampliada em face da crescente complexidade da sociedade contemporânea. Justifica-se, então, o fortalecimento da ordem jurídica subjetiva por meio do reconhecimento cumulativo de novas classes de direitos num incessante processo emancipatório.

Modernamente, como bem adverte Norberto Bobbio “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los [...]”; assim, “o problema não é mais filosófico, mas jurídico, e, num sentido mais amplo, político”.<sup>42</sup>

#### 1.4 DIREITOS HUMANOS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Inicialmente, ressalte-se o reconhecimento pela Constituição Federal da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, significa que ela reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que, no pensamento de Kant, o homem existe como finalidade precípua e não como meio da atividade estatal.<sup>43</sup>

Assim, devido à importância da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, cumpre identificar dentro dos direitos humanos onde é possível localizá-lo. Segundo concepção de Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

---

<sup>39</sup> BIDART CAMPOS, German J.; CARNOTA, Walter F., op. cit., p. 30.

<sup>40</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 571.

<sup>41</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 6.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 48.

Ora, declaração presume preexistência. Esses direitos declarados são os que derivam da natureza humana, são naturais, portanto, ora, vinculados à natureza, necessariamente são abstratos, são do Homem, e não apenas de franceses, de ingleses etc. São imprescritíveis, não se perdem com o passar do tempo, pois se prendem à natureza imutável do ser humano, são inalienáveis, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza, São individuais, porque cada ser humano é ente perfeito e completo, mesmo se considerado isoladamente, independentemente da comunidade (não é um ser social que só se completa na vida em sociedade).<sup>44</sup>

Por essas mesmas razões, são eles universais, pertencem a todos os homens, em consequência estendem-se por todo o campo aberto ao ser humano, potencialmente o universo.

Flávia Piovesan, afirma que se firma, então, a concepção contemporânea de direitos humanos, fundada nos pilares da universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos. Diz-se universal, porque a condição de pessoa há de ser o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição; e indivisível, porque os direitos civis e políticos não de ser somados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade.<sup>45</sup>

A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: [...] imprescritibilidade: os direitos humanos fundamentais não se perdem pelo decurso do prazo; inalienabilidade: não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso; irrenunciabilidade: os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia; inviolabilidade: impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; universalidade: a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica; efetividade: a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato; interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades; complementariedade: os direitos humanos fundamentais

---

<sup>44</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, op. cit., p. 277.

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 117.

não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte.<sup>46</sup>

Por outro lado, quanto à irreversibilidade dos direitos humanos, assinala Fábio Konder Comparato que a consciência ética coletiva, amplia-se e aprofunda-se com o evoluir da História. A exigência de condições sociais aptas a propiciar a realização de todas as virtualidades do ser humano é, assim, intensificada no tempo e se traduz, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos.<sup>47</sup>

É esse movimento histórico de ampliação e aprofundamento que justifica o princípio da irreversibilidade dos direitos já declarados oficialmente, isto é, do conjunto de direitos fundamentais em vigor. Dado que eles se impõem, pela sua própria natureza, não só aos Poderes Públicos constituídos em cada Estado, como a todos os Estados no plano internacional, e até mesmo ao próprio Poder Constituinte, à Organização das Nações Unidas e a todas as organizações regionais de Estados, é juridicamente inválido suprimir direitos fundamentais, por via de novas regras constitucionais ou convenções internacionais.

Uma das conseqüências desse princípio é a proibição de se pôr fim, voluntariamente, à vigência de tratados internacionais de direitos humanos. Ora, o poder de denunciar uma convenção internacional só faz sentido quando cuida de direitos disponíveis. Em matéria de tratados internacionais de direitos humanos, não há nenhuma possibilidade jurídica de denúncia, ou de cessação convencional da vigência, porque se está diante de direitos indisponíveis e, correlatamente, de deveres insuprimíveis.

Quanto à interdependência existente entre os diversos direitos humanos, Flávia Piovesan, lembra que:

Só o reconhecimento integral de todos esses direitos pode assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais. Inversamente, sem a realidade dos direitos civis e políticos, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos

---

<sup>46</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 278.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 278.

econômicos, sociais e culturais carecem, por sua vez, de verdadeira significação. Essa idéia da necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conceito e à realidade do conteúdo dos direitos humanos, que de certa forma está implícita na Carta das Nações Unidas, que compila, se amplia e se sistematiza em 1948, na Declaração Universal de Direitos Humanos, e se reafirma definitivamente nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembléia Geral de 1966, e em vigência desde 1976, na Proclamação de Teerã de 1968 e na Resolução da Assembléia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977, sobre os critérios e meios para melhorar o gozo efetivo dos direitos e das liberdades fundamentais (Resolução n. 32/130).<sup>48</sup>

Segundo Canotilho, lei individual restritiva inconstitucional é toda lei que:

[...] imponha restrições aos direitos, liberdades e garantias de uma pessoa ou de várias pessoas determinadas; imponha restrições a uma pessoa ou a um círculo de pessoas que, embora não determinadas, podem ser determináveis por meio de conformação intrínseca da lei e tendo em conta o momento de sua entrada em vigor.<sup>49</sup>

O publicista português acentua que o critério fundamental para a identificação de uma lei individual restritiva não é a sua formulação ou o seu enunciado lingüístico, mas o seu conteúdo e respectivos efeitos. Daí reconhecer a possibilidade de leis individuais camufladas, isto é, leis que, formalmente, contêm uma normação geral e abstrata, mas que, materialmente, segundo o conteúdo e efeitos, dirigem-se, efetivamente, a um círculo determinado ou determinável de pessoas.<sup>50</sup>

Norberto Bobbio deixa claro como exemplo que a Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX, é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro. Inicialmente, os direitos humanos foram criados a partir de uma concepção negativa, ou seja, era necessário proteger os cidadãos dos arbítrios dos Estados, por isso é que aos Estados foi estabelecido um limite de atuação para

---

<sup>48</sup> PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 132.

<sup>49</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1992. p. 1.091.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 1.091.

que suas atitudes não continuassem a ferir os direitos individuais dos seus cidadãos.<sup>51</sup>

Assim, no dizer de Canotilho:

[...] os direitos fundamentais cumprem os direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo ingerências deste na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).<sup>52</sup>

A Constituição Federal de 1988 é a que melhor acolhida fez aos direitos humanos em geral, tanto em termos de qualidade, quanto em quantidade dos direitos enumerados, principalmente porque é no art. 1º, inciso III, que o Brasil consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, do qual emanam todos os outros decorrentes de uma condição de vida capaz de propiciar o respeito do Estado para com o cidadão e destes uns com os outros, sem falar também nas regras que regem o direito entre os Estados. Este princípio é dotado de proeminência axiológica sobre os demais, isto porque, como princípio fundamental traduz, em parte, a pretensão do Estado expressa pelo legislador constitucional, de transformá-lo em parâmetro<sup>53</sup> objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais.

Para Norberto Bobbio, os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos. Isto significa dizer que os direitos humanos constituem uma classe variável, pois ele vai se modificando com a história da civilização, ou seja, com a mudança nos interesses das classes de poder e dos meios existentes e disponíveis para a realização dos mesmos. Por isso é que direitos que eram uma aspiração no século XVII, é hoje uma garantia, e de forma inversa, direitos que eram absolutos, por exemplo, a inviolabilidade da propriedade, foi submetida a uma série de limitações.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 16.

<sup>52</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, op. cit., p. 541.

<sup>53</sup> Esta expressão 'parâmetro' quer significar um padrão que deve servir para orientar a interpretação. Poderíamos também utilizar a palavra critério interpretativo, como faz grande parte da doutrina, porém por uma questão apenas de preferência far-se-á o uso da expressão parâmetro.

<sup>54</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 16.

A evolução dos direitos humanos vivida mais intensamente no séc. XVII, pelos países da Europa foi o grande motivo para o surgimento das garantias denominadas de direitos fundamentais. Nesta fase, a Europa sofreu com a concentração de poderes e com a monarquia, que não beneficiava indistintamente todos os seus súditos, mas, preferencialmente os dois primeiros estamentos do reino: clero e nobreza.

Por isso é que Sieyès retratou a necessidade de uma revolução para igualar direitos com os súditos, pois para ele o terceiro estado (burgueses), era uma nação completa que possuía quatro classes de trabalhadores:

Primeira Classe: famílias ligadas aos trabalhos do campo; Segunda Classe: indústria humana; Terceira Classe: comerciantes e negociantes; Quarta Classe: profissões científicas e liberais até os serviços domésticos. Estes eram os trabalhos que sustentavam a sociedade. E sobre quem recaía? Sobre o Terceiro Estado, que ocupava todas as funções que eram verdadeiramente penosas sem nenhum privilégio. Esta exclusão era um crime social e não era útil à coisa pública, pois tornava menos hábeis aqueles que favoreciam.<sup>55</sup>

Para Sieyès o terceiro estado tinha tudo o que precisava para tornar-se a nação completa. Entretanto estava inerte e oprimido, sem nenhuma garantia fundamental.

Antes mesmo de eclodir a Revolução Francesa houve a luta pela Independência Americana e a consagração da liberdade com a Declaração do Bom Povo da Virgínia. Este documento constitui o registro e o reconhecimento solene de que todos os homens são iguais. Mais tarde, na França, a mesma idéia de liberdade é um dos lemas da Revolução tão incentivada por Sieyès, culminando com a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.<sup>56</sup>

Cabe citar os acontecimentos mais importantes, na seqüência de meados do séc. XIX até a 2ª Guerra Mundial em 1945. Neste período as nações olharam para as questões de direitos humanos com mais vigor, em virtude das barbáries cometidas em Guerra. Foi nesta fase que se iniciou o período de internacionalização dos direitos humanos, buscando a ajuda comunitária, a luta contra a escravidão (Ato

---

<sup>55</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. Qu'est-ce que le tiers état? Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988, p. 65.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 65-66.

Geral da Conferência de Bruxelas de 1890 e Convenção de Genebra de 1926) e a regulação do trabalho assalariado. Já a partir de 1945 ao emergir a 2ª Guerra Mundial, a humanidade compreendeu mais do que nunca a importância do respeito e do valor supremo da dignidade da pessoa humana consagrada na Constituição Federal em seu art. 1º, III.<sup>57</sup>

A ONU reuniu-se e aprovou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem que constituiu marco inaugural de uma nova fase que se prolonga até os dias de hoje. Norberto Bobbio, destacou que a partir de agora o problema não é mais o de fundamentar os direitos do homem, mas sim o de protegê-los.<sup>58</sup>

Surge, com isso, o grande problema de respeito a dignidade dos povos, e para citar Fabio Konder Comparato:

[...] ou a humanidade cederá à pressão conjugada da força militar e do poderio econômico-financeiro, fazendo prevalecer uma coesão puramente técnica entre os diferentes povos e Estados, ou construiremos enfim a civilização da cidadania mundial, com respeito integral aos direitos humanos, segundo o princípio da solidariedade ética.<sup>59</sup>

Trouxeram influência, também, para a garantia dos direitos fundamentais, as Encíclicas dos Papas Leão XIII, ainda no século XIX, João XXIII e Paulo VI, no século XX, bem como a filosofia do humanismo integral ou *humanismo retórico* de inspiração cristã. Cabe aqui a ressalva de que o reconhecimento dos direitos fundamentais é inseparável de uma verdadeira democracia, e o respeito a estes direitos constitui pilastra-mestra na construção de um verdadeiro estado de direito democrático.<sup>60</sup>

João Baptista Herkenhoff estuda detalhadamente cada um dos artigos da Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU e traça uma linha de semelhanças entre a Constituição Federal e a Declaração de 1948, desde o preâmbulo de ambas. Conclui que a Constituição Federal não só agasalhou os

---

<sup>57</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 72.

<sup>58</sup> BOBBIO, Norberto, op. cit., p. 18.

<sup>59</sup> COMPARATO, Fábio Konder, op. cit., p. 281.

<sup>60</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano, op. cit., p. 79.

valores assinalados pela Declaração da ONU, como foi mais longe. Em suas próprias palavras: “O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos e o da atual Constituição guardam muitas semelhanças”.<sup>61</sup>

São valores abrigados no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da própria Declaração como um todo, como se observa: a igualdade e a fraternidade; a dignidade da pessoa humana; a liberdade; a Justiça; a proteção legal dos direitos; a paz e a solidariedade universal; a democracia.<sup>62</sup>

São valores realçados no preâmbulo da Constituição Brasileira: o Estado democrático; os direitos sociais e individuais, colocados aqueles em primeiro lugar, na ordem de enumeração; a liberdade; a segurança; o bem-estar; o desenvolvimento; a igualdade; a justiça; o ideal de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social; o compromisso, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias; a crença na proteção de Deus.<sup>63</sup>

A Constituição do Brasil avança, no seu preâmbulo, em relação à Declaração Universal dos Direitos do Homem, quando realça, mais que esta, os direitos sociais e quando faz expressa referência ao desenvolvimento.

O preâmbulo não tem força normativa obrigatória, mas, como este mesmo jurista bem observou, o preâmbulo constitucional consiste em uma certidão de origem e legitimidade do novo texto e uma proclamação de princípios além de que “[...] o preâmbulo não é juridicamente irrelevante, uma vez que deve ser observado como elemento de interpretação e integração dos diversos artigos que lhe seguem”.<sup>64</sup> Assim, é neste sentido que João Baptista Herkenhoff afirma, ainda, que:

Embora não fazendo parte do preâmbulo, os artigos 1º, 3º e 4º da Constituição também agasalham princípios orientadores, esposam valores fundamentais. Esses princípios e valores completam e explicam a tábua de opções ético-jurídicas do preâmbulo. Se considerarmos esses artigos, como é metodologicamente correto, complemento do preâmbulo, concluiremos que a enunciação de valores humanos e democráticos da Constituição do Brasil avanta-

---

<sup>61</sup> HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex, 1997. p. 87.

<sup>62</sup> Texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.

<sup>63</sup> Texto do Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

<sup>64</sup> PIOVESAN, Flávia, op. cit., p. 133.

se ao código de valores inscrito no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.<sup>65</sup>

Como marco fundamental do processo de institucionalização dos direitos humanos no Brasil, a Carta de 1988, logo em seu primeiro artigo, erigiu a dignidade da pessoa humana a princípio fundamental (art. 1º, III), instituindo, com esse princípio, um novo valor que confere suporte axiológico a todo o sistema jurídico e que deve ser, sempre, levado em conta, quando se trata de interpretar quaisquer das normas constantes do ordenamento jurídico nacional. Flávia Piovesan concorda ao afirmar:

O valor da dignidade humana – imediatamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do artigo 1º III – impõe-se como núcleo e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.<sup>66</sup>

Uma das características dos direitos humanos, e que é defendida por diversos autores é, justamente, a interdependência destes direitos, de forma que, se não existe direito à liberdade, no sentido de direitos de primeira geração; sem o direito à igualdade, no sentido de direitos de segunda geração, sendo a recíproca verdadeira, então se conclui que, apesar de não expressamente estabelecido pelo poder constituinte, claro está a proibição de Emenda Constitucional que enfraqueça os direitos fundamentais não-individuais, pois, pela interdependência que existe entre todos os direitos humanos, esta possível supressão, ou simples enfraquecimento de direito não-individual, possuiria uma “tendência de abolir”, para utilizar-se expressões constitucionais, os direitos e garantias individuais, sendo, portanto, proibida pelo preceito constitucional em questão.

---

<sup>65</sup> HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p. 89.

<sup>66</sup> PIOVESAN, Flávia, op. cit., p.133.

## 2 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 2.1 NOTA INTRODUTÓRIA

No direito romano não havia a proteção dos direitos da personalidade como se observa hoje. Entretanto, mesmo de modo sutil, reconhece-se a existência de proteção deles em suas diversas manifestações, devido à própria organização social da época.<sup>67</sup>

O marco do reconhecimento dos direitos da personalidade foi a Declaração dos Direitos de 1789 que “impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão.” A preocupação com esses direitos ocorreu após as Guerras Mundiais, principalmente, com a Revolução Industrial e com os estudos filosóficos sobre o ser humano. As codificações liberais baseadas no patrimonialismo perderam espaço não mais se mostrando suficientes para a proteção dos novos valores sociais voltados ao desenvolvimento da personalidade.<sup>68</sup>

No direito brasileiro, o legislador do Código Civil de 1916 teve inspiração no código francês que, porém, utilizava-se da expressão *faute* (falta ou erro), substituída pela noção de ato ilícito nos arts. 159 e 1.518 do CC de 1916. O novo Código Civil de 2002, traz em seu conteúdo um capítulo específico sobre dos direitos da personalidade, nos art. 11 ao 21, sem precedência no código anterior<sup>69</sup> com especial ênfase ao dois primeiros artigos citados por tratarem de suas características e proteção, senão veja-se:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitações voluntárias.

---

<sup>67</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 21-22.

<sup>68</sup> SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 123.

<sup>69</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002. p. 18-19.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos. Sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Oportuno se faz aqui, os comentários de Edson Ferreira da Silva, para que:

Nascendo com vida a pessoa se torna sujeito de direitos, já tendo a integrar o seu patrimônio pessoal todas as faculdades que concernem à individualidade de cada pessoa: direito à vida, à integridade física e psíquica, à dignidade de pessoa humana, o que pressupõe a preservação de valores fundamentais como a honra, a liberdade, o recato.<sup>70</sup>

Como se observa aquelas prescrições do Código Civil, os direitos da personalidade podem ser caracterizados como sendo absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São absolutos, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem em si, um dever geral de abstração. São extrapatrimoniais por serem insuscetíveis de aferição econômica, são impossíveis de reparação *in natura*. São intransmissíveis por não poderem ser transmitidos a outrem na esfera jurídica.

Carecem tais direitos de proteção integral e eficiente, uma vez tratar da defesa de alguns dos direitos inatos ao indivíduo, desde que reconhecido com ser humano. Sua proteção funda-se, ou melhor, funde-se à proteção e tutela dos direitos humanos e/ou direitos fundamentais de tal forma que, na atualidade o ordenamento jurídico deve ser formado não só de normas, mas, também, de valores e princípios jurídicos, resultantes da relação dialética entre a “sistematização exigida pelo postulado da ordem e a experiência problemática imposta pela realidade social”.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. De acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 9.

<sup>71</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 126, assevera, ainda: “O direito passa a ser um sistema ético aberto, tendo como centro o ser humano, o primeiro de seus valores, cujo fundamento jurídico possui por substrato a noção de dignidade do ser humano. Deste modo, a personalidade humana, e sua complexidade, não deve ser encarada de um modo simplista, como mero direito, mas sim como um valor, “o valor fundamental do ordenamento jurídico”.

## 2.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 2.2.1 Conceito e Definição

Os direitos da personalidade são estudados exaustivamente, admitindo, dessa forma, distintas definições e acepções do termo. Pela extensão e especificidade do tema, não se adentrará a cada denominação e conceito sobre o mesmo.<sup>72</sup>

Primeiramente, mister traçar uma definição do que é personalidade, afinal, direitos da personalidade são aqueles que têm um vínculo fundamental e estrito à personalidade humana e seu pleno desenvolvimento.

Na definição de Sérgio Iglesias:

A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o indivíduo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito, no sentido jurídico, a personalidade é um bem, aliás, o primeiro pertencente à pessoa. Entendida como bem, a personalidade subdivide-se em categorias imateriais de bens: a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, entre outros. Em torno destes gravitam todos os bens materiais, dado o caráter de essencialidade e qualidade jurídica atribuída ao ser [...].<sup>73</sup>

Orlando Gomes traça três aspectos que marcam e definem a personalidade: o nome, o estado e o domicílio:

A personalidade define-se por particularidades que, em conjunto, identificam a pessoa. Tais são: a) o nome; b) o estado; c) o domicílio. Pelo nome, identifica-se a pessoa. Pelo estado, a sua posição na

---

<sup>72</sup> Bittar resumidamente assevera: “Diferentes denominações são enunciadas e defendidas pelos doutrinadores. Assim, consoante Tobeñas, que se inclina pelo nome “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais”, têm sido propostos os seguintes nomes: “direitos da personalidade” (por Gierke, Ferrara e autores mais modernos); “direitos à personalidade” ou “essenciais” ou “fundamentais da pessoa” (Ravà, Gangi, De Cupis); “direitos individuais” (Kohler, Gareis); “direitos pessoais” (Wachter, Bruns); “direitos personalíssimos” (Pugliati, Rotondi)” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 1-2).

<sup>73</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de, op. cit., p. 1.

sociedade política, na família, como indivíduo. Pelo domicílio, o lugar de sua atividade social.<sup>74</sup>

Conclui-se que a personalidade é intrínseca ao ser humano e sua existência, sendo que dela irradiam-se inúmeros direitos e deveres, que são os direitos da personalidade, visando à tutela da vida, da integridade física e psíquica, da intimidade, da honra, do nome e da privacidade.<sup>75</sup>

Para Vanderlei de Paula Barreto:

A personalidade ou subjetividade é um título instituído pela ordem jurídica e conferido às pessoas físicas e às pessoas jurídicas que satisfizerem os requisitos legais de sua constituição e funcionamento. [...] A personalidade, portanto, constitui-se de: capacidade de direito, capacidade de fato e de um patrimônio (material e moral). Integram o patrimônio moral os chamados direitos imateriais ou direitos da personalidade.<sup>76</sup>

Destaca-se ainda, a definição trazida por Perwin e John, ao que se apresenta o seguinte:

[...] a personalidade representa aquelas características da pessoa que explicam padrões consistentes de sentimentos, pensamentos e comportamentos. Esta é uma definição bastante ampla, que permite que nos concentremos em muitos aspectos diferentes da pessoa.<sup>77</sup>

Trata-se de direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos<sup>78</sup>, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, partes separadas do corpo); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística, literária) e sua integridade moral (honra,

---

<sup>74</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 148.

<sup>75</sup> AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 113.

<sup>76</sup> BARRETO, Wanderlei de Paula. Comentários ao código civil brasileiro. Art. 1º a 39. In: ALVIN, Arruda, WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. (Coords.). *Comentários ao código civil brasileiro*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. I. p. 38-39.

<sup>77</sup> PERWIN, Lawrence A.; JOHN, Oliver P. *Personalidade: Teoria e pesquisa*. 8. ed. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: 2004. p. 23.

<sup>78</sup> SZANIAWSKI, Elimar, op. cit., p. 233. Destaca ainda o autor que o direito a alimentos não é nato, prefere qualificá-lo melhor como um direito de família de natureza patrimonial, por possuir elementos e características estranhas as dos direitos de personalidade.

recato, segredo pessoal, profissional, doméstico, imagem, identidade pessoal, social e familiar).

Já, o conceito de direitos da personalidade admite diversas apresentações dependendo da corrente adotada, ou seja, da visão defendida. Para os positivistas, os direitos da personalidade são direitos subjetivos com “função especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo. [...] São, pois, direitos “essenciais”, que formam a medula da personalidade.”<sup>79</sup>

Os positivistas reconhecem os direitos da personalidade como inatos ao ser humano, entretanto, somente aqueles direitos reconhecidos e tutelados pelo Estado poderiam ter eficácia jurídica. Ou seja, os direitos subjetivos decorrem do positivo.<sup>80</sup>

Ao contrário, os naturalistas defendem que “os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana.”<sup>81</sup>

O reconhecimento no ordenamento jurídico de um direito, e, por assim dizer, de um bem jurídico, é essencial para torná-lo forte. Entretanto, afastar a realidade natural de direitos vinculados à própria existência humana somente por não estarem positivados é ir de encontro ao próprio direito. A propósito, assevera Sérgio Iglesias:

[...] considerar só aqueles direitos da personalidade previstos nas normas jurídicas implica reduzir o direito a normas positivas. É flagrante que a norma jurídica é a mais importante para o reconhecimento de tais direitos, mas não é sua forma única de identificação.<sup>82</sup>

Carlos Alberto Bittar, defendendo a tese naturalista que o direito existe antes do Estado e esse deve identificá-lo e reconhecê-lo como tal, afinal, “o

---

<sup>79</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 6.

<sup>80</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>81</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>82</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de, op. cit., p. 5-6.

ordenamento positivo existe em função do homem em sociedade”<sup>83</sup>, resumidamente destaca como sendo direitos da personalidade:

a) os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).<sup>84</sup>

Por seu turno, Caio Mario da Silva Pereira diz que:

[...] a par dos direitos economicamente apreciáveis, outros há, não menos valiosos, mercedores de amparo e proteção da ordem jurídica, admitindo a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de um legislador eventual. Atinentes a própria natureza humana, ocupam posição supra-estatal, já encontrando nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis.<sup>85</sup>

Limongi França se refere aos direitos da personalidade como faculdades: “direitos da personalidade dizem-se as *faculdade jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior.*”<sup>86</sup> Sobre esse conceito de Limongi, Sérgio Iglesias pondera:

De fato, as ações humanas são faculdades jurídicas, pois, por exemplo, o homem pode suicidar-se, embora esse ato não seja reconhecido como lícito. Os direitos da personalidade constituem-se como a permissão atribuída pelo ordenamento jurídico para que o indivíduo possa exercer a proteção dos bens da personalidade, logo, os direitos da personalidade são direitos subjetivos. Mister é reconhecer que a personalidade é o conjunto de bens referentes à parte intrínseca do ser, e uma vez violados tais bens, o ordenamento jurídico lhes confere proteção. Todavia, tal ordenamento não precisa ser expresso ou taxativo, bastando, a nosso ver, as proteções

---

<sup>83</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 8-9.

<sup>84</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>85</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 152.

<sup>86</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 935.

conferidas pelos princípios gerais de direito, pela importância e essencialidade desses bens.<sup>87</sup>

Para J. M. Leoni Lopes de Oliveira:

[...] direitos da personalidade ou personalíssimos são direitos subjetivos absolutos que possibilitam a atuação legal, isto é, uma faculdade ou um conjunto de faculdades, na defesa da própria pessoa, nos seus aspectos físico e espiritual, dentro do autorizado pelas normas e nos limites do exercício fundado na boa-fé.<sup>88</sup>

Orlando Gomes define os direitos da personalidade como sendo os “considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade.”<sup>89</sup> Enfim, os direitos da personalidade têm como objeto os bens relacionados à personalidade, às atribuições físicas e morais vinculadas à existência humana.

A proteção dos direitos da personalidade, devido a sua importância, faz jus a uma dupla sanção: pública e privada. A de natureza pública é a tradicional, resultante de uma primeira evolução da *actio injuriarum* do direito romano, aliada à definição dos direitos dos cidadãos contra o Estado. Daí as duas feições que apresenta: a constitucional (se verifica por meio de institutos como o *habeas corpus*, destinado à garantia da liberdade de ir e vir) e a penal (se exterioriza na definição de certos crimes como a injúria, a calúnia, a difamação, o ultraje ao culto etc).<sup>90</sup>

O direito protege os vários modos de ser físicos ou morais da personalidade. A violação de alguns desses aspectos da personalidade é mesmo um *facto ilícito criminal*, que desencadeia uma punição estabelecida no Código Penal em correspondência com o respectivo tipo legal de crime (v.g., homicídio, ofensas corporais [...]). Nessas hipóteses, bem como naquelas em que, por não assumir o *facto* um especial relevo para a coletividade, a violação não corresponde a um ilícito criminal, existe um *facto ilícito civil*. Este *facto ilícito civil*, traduzido na violação de um direito de personalidade, desencadeia a responsabilidade civil do infrator (obrigação de indenizar os prejuízos causados), bem como certas providências não especificadas e adequadas às circunstâncias do

---

<sup>87</sup> SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de, op. cit., p. 2.

<sup>88</sup> OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Direito civil*. Teoria geral do Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. v. 2. p. 175.

<sup>89</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 148.

<sup>90</sup> FRANÇA, Rubens Limongi, op. cit., p. 1.030-1.031.

caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida (v.g., apreensões, publicação de sentença em jornais, supressão de passagens de um livro etc.).<sup>91</sup>

A sanção privada até bem recentemente, na história do direito, vinha-se restringindo ao ressarcimento pela responsabilidade civil. Essa, porém, não é uma tutela de direitos da personalidade, sob seu aspecto privado, já que aquela se destina a recompor o patrimônio da vítima, visando única e exclusivamente a sua plena satisfatividade. Além disso, não se revelava suficiente para propiciar-lhe a devida garantia. Assim, a doutrina e a jurisprudência e, a própria legislação de alguns povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas, de natureza negatória e declaratória, destinadas a negar e a afirmar a existência dos direitos da personalidade.

## 2.2.2 Extensão ou Classificação

A extensão dos direitos da personalidade é a classificação dos mesmos. A expressão utilizada é de Carlos Alberto Bittar<sup>92</sup> em sua obra “*Os direitos da personalidade*”, no capítulo V, e, retrata mais precisamente da importância da classificação dos direitos em questão. A finalidade de se enumerar quais os direitos atinentes à personalidade é de reconhecer as inúmeras dimensões desses direitos, enfim, sua *extensão*.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> PINTO, C. A. da M. *Teoria geral do Direito Civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 207.

<sup>92</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

<sup>93</sup> Observa-se decisão do Superior Tribunal de Justiça em relação a aplicação no caso concreto da defesa dos direitos da personalidade: RESP 1037759/RJ. DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. RECUSA DE CLÍNICA CONVENIADA A PLANO DE SAÚDE EM REALIZAR EXAMES RADIOLÓGICOS. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VÍTIMA MENOR. IRRELEVÂNCIA. OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE. - A recusa indevida à cobertura médica pleiteada pelo segurado é causa de danos morais, pois agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito daquele. Precedentes - As crianças, mesmo da mais tenra idade, fazem jus à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, assegurada a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação, nos termos dos arts. 5º, X, in fine, da CF e 12, caput, do CC/02. - Mesmo quando o prejuízo impingido ao menor decorre de uma relação de consumo, o CDC, em seu art. 6º, VI, assegura a efetiva reparação do dano, sem fazer qualquer distinção quanto à condição do consumidor, notadamente sua idade. Ao contrário, o art. 7º da Lei nº 8.078/90 fixa o chamado diálogo de fontes, segundo o qual sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Ainda que tenha uma

A classificação dos direitos da personalidade é objeto de discussão assim como o seu conceito. Inúmeras são as classificações e subdivisões desses direitos. Resumidamente, as divisões são realizadas conforme o entendimento das características comuns entre os direitos pelos doutrinadores.

Na doutrina estrangeira, a classificação tida como uma das mais aceitas é a de Adriano De Cupis, decompondo os direitos da personalidade em seis espécies:

I – Direito à vida e à integridade física. II – Direito sobre as partes destacadas do corpo e do direito sobre o cadáver. III – Direito à liberdade. IV – Direito ao resguardo (direito à honra, ao resguardo e ao segredo). V – Direito à identidade pessoal (direito ao nome, ao título e ao sinal pessoal). VI – Direito moral de autor<sup>94</sup>.

Na doutrina nacional, pode-se destacar a classificação de Orlando Gomes que disciplina:

Consideram-se atualmente direitos à integridade física: *a)* o direito à vida; *b)* o direito sobre o próprio corpo. O direito sobre o próprio corpo subdivide-se em direito sobre o corpo inteiro e direito sobre partes separadas, compreendendo os direitos de decisão individual sobre tratamento médico e cirúrgico, exame médico e perícia médica. Admitem-se como direitos à integridade moral: *a)* o direito à honra; *b)* o direito à liberdade; *c)* o direito ao recato; *d)* o direito à imagem; *e)* o direito ao nome; *f)* o direito moral do autor.<sup>95</sup>

Carlos Alberto Bittar distribui os direitos da personalidade em:

*a)* direitos físicos; *b)* direitos psíquicos; *c)* direitos morais; os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos; os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a

---

percepção diferente do mundo e uma maneira peculiar de se expressar, a criança não permanece alheia à realidade que a cerca, estando igualmente sujeita a sentimentos como o medo, a aflição e a angústia. - Na hipótese específica dos autos, não cabe dúvida de que a recorrente, então com apenas três anos de idade, foi submetida a elevada carga emocional. Mesmo sem noção exata do que se passava, é certo que percebeu e compartilhou da agonia de sua mãe tentando, por diversas vezes, sem êxito, conseguir que sua filha fosse atendida por clínica credenciada ao seu plano de saúde, que reiteradas vezes se recusou a realizar os exames que ofereceriam um diagnóstico preciso da doença que acometia a criança. Recurso especial provido. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=RESP+1037759&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>. Acesso em: 08 maio 2010).

<sup>94</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Moraes, 1961. p. 53.

<sup>95</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 153.

elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto)<sup>96</sup>.

Contra as diversas classificações e defendendo que as mesmas dificultam o estudo na doutrina e a sistematização na legislação, Limongi França entende que todos são direitos da personalidade, mas que guardam entre si características que proporcionam seu agrupamento, que no caso, são os três “aspectos determinados”: o físico, o intelectual e o moral.<sup>97</sup>

I – *Direito à integridade física*: 1) direito à vida e aos alimentos; 2) direito sobre o próprio corpo, vivo; 3) direito sobre o próprio corpo, morto; 4) direito sobre o corpo alheio, vivo; 5) direito sobre o corpo alheio, morto; 6) direito sobre partes separadas do corpo, vivo; 7) direito sobre partes separadas do corpo, morto. II - *Direito à integridade intelectual*: 1) direito à liberdade de pensamento; 2) direito pessoal de autor científico; 3) direito pessoal de autor artístico; 4) direito pessoal de inventor. III - *Direito à integridade moral*: 1) direito à liberdade civil, política e religiosa; 2) direito à honra; 3) direito à honorificência; 4) direito ao recato; 5) direito ao segredo pessoal, doméstico e profissional; 6) direito à imagem; 7) direito à identidade pessoal, familiar e social.<sup>98</sup>

Os direitos da personalidade têm particularidades que reforçam a sua importância na essência humana. São características, que por formarem um complexo único no direito, podem ser consideradas como particularidades, pois são justamente elas que identificam e destacam os direitos da personalidade no ordenamento jurídico.

Para Orlando Gomes os direitos da personalidade são: “absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis [...] extrapatrimoniais”, acrescenta ainda a vitaliciedade e a necessidade como aspectos dos direitos da personalidade<sup>99</sup>. Carlos

<sup>96</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 17.

<sup>97</sup> FRANÇA, Rubens Limongi, op. cit., p. 939.

<sup>98</sup> Para Fábio Maria de Mattia, essa classificação seria a mais científica que as demais: “A classificação proposta é a mais científica dentre as que foram sugeridas.” (MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade. In: CHAVES, Antônio. *Estudos de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 121).

<sup>99</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 152.

Alberto Bittar, além desses citados pelos anteriores, trata os direitos da personalidade como direitos inatos (originários).<sup>100</sup>

O art. 11 do Código Civil disciplina como sendo características dos direitos da personalidade a intransmissibilidade, a irrenunciabilidade e aquelas atinentes ao seu exercício voluntário, enquadrando-se a indisponibilidade e a impenhorabilidade.

O efeito *erga omnes* dos direitos vinculados à personalidade diz respeito ao fato deles serem *absolutos*, “por conterem, em si, um dever geral de abstenção,” ainda, são absolutos porque o seu respeito se impõe a todos; cada qual deve respeitar a vida, o corpo, a honra, etc. das demais pessoas. “Seu respeito impõe ao próprio Estado, que deve exigí-lo e garanti-lo. Ainda devemos lembrar que a própria pessoa do titular dos direitos humanos ou da personalidade tem o dever jurídico essencial de respeitá-los”.<sup>101</sup>

Os direitos em estudo não podem ser transmitidos *mortis causa*, ou seja, são *intransmissíveis*. Nascem e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. Deveras ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra etc.

Quanto à intransmissibilidade devemos ressaltar que a personalidade compreende os bens mais importantes do homem, e seus atributos pertencem, também, ao indivíduo sem que possa transferi-los porque são inerentes à pessoa humana. Caso fosse admissível sua transmissão perderiam sua razão de ser. Os direitos da personalidade são inseparáveis da pessoa em razão do que é inconcebível que a vida, a liberdade, a integridade, etc., possam transferir-se da esfera jurídica de um indivíduo para a de outro, por que isto implicaria em sua própria desnaturação e iria contra a natureza das coisas <sup>102</sup>.

Correlatas à característica de intransmissibilidade, tem-se as de *indisponibilidade e irrenunciabilidade*. “O titular dos direitos da personalidade apenas tem o direito de usá-los e gozá-los. Não se pode, pois, substituir o titular no uso e gozo porque os direitos da personalidade pressupõem exclusividade.”<sup>103</sup> Por serem

---

<sup>100</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 11.

<sup>101</sup> MATTIA, Fábio Maria de, op. cit., p. 111.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>103</sup> Ibidem, p.113.

intransmissíveis e indisponíveis, considerando sua personalidade exclusiva no uso e gozo, por consequência, são também irrenunciáveis.

Sobre o vínculo estreito entre as três particularidades, Fábio Maria de Mattia assevera:

Existe uma íntima relação entre as três características estudadas - intransmissibilidade, indisponibilidade e irrenunciabilidade – porque ninguém pode ser despojado de seus direitos da personalidade nem a autonomia privada atuar no sentido de afastar-se deles ou aliená-los. As normas jurídicas que garantem a existência e a atuação dos direitos da personalidade são de ordem pública não podendo ser derogadas pelos particulares; assim, uma hipotética vontade de renúncia careceria de qualquer efeito jurídico.<sup>104</sup>

Diante dessas três particularidades, fácil concluir que também são *impenhoráveis*, pois se não podem ser transmitidos, dispostos e renunciados, obviamente não são objetos suscetíveis de penhora.

Os direitos da personalidade são *ilimitados* diante da impossibilidade de se enumerar todas as suas vertentes, toda a sua extensão. Seu rol não é exaustivo ou taxativo.

A ilimitação desses direitos também se dá no tempo, ou seja, são *vitalícios*, porque sua existência acompanha a do seu titular. A regra geral é que acompanham a personalidade, extinguindo-se, então, com a morte. Entretanto, existem os direitos vinculados ao morto como a proteção de sua imagem, sua honra e seu direito moral de autor.

Ao se entender a ilimitação temporal e de extensão, conclui-se que esses direitos não prescrevem pelo não uso ou pela ausência de tutela, são *imprescritíveis*.<sup>105</sup>

Outra qualidade que decorre da intranmissibilidade é impossibilidade de desapropriação forçada, a *inexpropriabilidade* dos direitos da personalidade que não podem ser “retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade

---

<sup>104</sup> MATTIA, Fábio Maria de, op. cit., p. 113.

<sup>105</sup> Ibidem, p. 114.

humana.” Fábio Mattia pondera: “O caráter essencial destes direitos impede que mesmo o Estado possa despojar o indivíduo deles.”<sup>106</sup>

O objeto do direito, a personalidade, não pode ser mensurado, é insuscetível de avaliação pecuniária, de aferição econômica. São direitos *extrapatrimoniais*. As particularidades que podem resumir as demais e que refletem a importância dos direitos da personalidade para seus titulares é a da *necessidade* e de serem eles *inatos* ao ser humano. “São *necessários* no sentido de que não podem faltar, o que não ocorre com qualquer dos outros direitos.”<sup>107</sup>

A sua necessidade está intimamente vinculada ao fato desses direitos estarem relacionados à própria existência do ser humano, como bem avalia Carlos Alberto Bittar:

São os direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção jurídica, independentes de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de *lege lata*, pelo Estado, ou pelos particulares.<sup>108</sup>

Para finalizar esse ponto do estudo das particularidades mais do que interessante note-se:

O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático. Assim é que têm sido considerados, em todos os países, pela doutrina, como na Itália: Ferrara, Venzi, Ruggiero, Pacifici-Mazzoni, Coviello, Gangi, Messineo, De Cupis, Rotondi e Degni; na França: Planiol, Ripert, Boulanger, Lindon; em Portugal: Pires de Lima e Antunes Varella; na Espanha: Martin Ballester; no Brasil: Limongi França, Orlando Gomes, Milton Fernandes e outros tantos autores.<sup>109</sup>

São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes

---

<sup>106</sup> MATTIA, Fábio Maria de, op. cit., p. 113.

<sup>107</sup> GOMES, Orlando, op. cit., p. 152-153.

<sup>108</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 11.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 11.

conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como, por exemplo, a licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses).

### **2.2.3 Disposições Legais de Proteção**

A Constituição Federal eleva a pessoa humana ao vértice do ordenamento jurídico nacional, ao consagrar a dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no inc. III de seu art. 1º. Protege ainda, nos inc. V e X de seu art. 5º, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito à indenização por danos materiais ou morais decorrentes da violação a tais direitos.

Nesta linha, o CDC, em seu art. 6º, prevê o dever de reparação ao enunciar os direitos do consumidor, disciplinando, dentre outros, o direito à efetiva prevenção e reparação por danos patrimoniais e morais individuais, coletivos e difusos.

Na esteira da Constituição Federal e do CDC, o Código Civil, em seu art. 186, dispõe 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”.

Por ato ilícito entende-se aquele praticado em detrimento de um dever legal ou contratual, que ocasione danos a outrem de modo a provocar a repulsa do ordenamento jurídico, obrigando o ofensor a reparar todos os prejuízos causados. Muitas das normas penais:

[...] como os crimes contra a pessoa, contra ao bom nome, à fama, à honra ou ao crédito da pessoa, tipificados nas figuras de calúnia, difamação, injúria e semelhantes, geram reflexos na esfera civil. As violações a tais direitos da personalidade implicam, na esfera civil, a

obrigação para o ofensor de indenizar o dano causado à vítima, nos termos do art. 1.151 do CC italiano.<sup>110</sup>

Em matéria de direitos da personalidade, o art. 186 do Código Civil deve ser analisado em conjunto com o *caput* de seu art. 12, segundo o qual “pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Salienta Fernando Gaburri:

[...] que a interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita, que se deve indagar da existência daqueles fora do âmbito destes. Essa interação não é ocasional, mas necessária, pois consagra a evolução pela qual ambos os institutos vêm passando. Além disso, afirma que os direitos da personalidade, por serem não-patrimoniais, encontram excelente campo de aplicação nos danos morais, que possuem a mesma natureza não-patrimonial.

Certo é que ambos sofreram forte resistência de grande parte da doutrina, em considerá-los objetos autônomos do direito. Enquanto no período anterior à Constituição Federal discutia-se sobre a possibilidade ou não de se indenizar os prejuízos causados por danos morais, a partir de seu advento discute-se a respeito dos limites e formas da fixação do *quantum* indenizatório em decorrência de danos desta natureza.

Anteriormente à Magna Carta de 1988 a doutrina pátria majoritária, com base no direito comparado, prezava pela reparabilidade do dano moral, enquanto a jurisprudência exarada pela Corte Suprema firmara peremptório entendimento voltado à sua não indenizabilidade. Posteriormente, passou o Pretório Excelso a deferir indenizações por danos morais que repercutissem na esfera patrimonial da vítima, ou seja, o dano moral indireto.<sup>111</sup>

Atualmente entende-se que o dano moral ocorre quando há lesão aos denominados direitos da personalidade, dentre os quais enumeram-se, exemplificativamente, o direito à incolumidade corporal, à imagem, ao bom nome, à

---

<sup>110</sup> GABURRI, Fernando. Direitos da personalidade e sua proteção legal. In: CARVALHO NETO, Inácio (Coord.). *Novos direitos após seis anos de vigência do Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 50.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 53.

reputação, aos sentimentos, às relações afetivas, hábitos, gostos, convicções político-filosóficas e religiosas.

Para apreender-se a natureza do dano, se patrimonial ou moral, não há que se perquirir a respeito da natureza do bem jurídico atingido, mas sim dos efeitos que a lesão ocasionou ao ofendido. Disto decorre que, de lesões a bens jurídicos economicamente apreciáveis podem decorrer danos morais, do mesmo modo que de ofensas a bens jurídicos extrapatrimoniais podem decorrer danos materiais. Assim como lesões a determinado direito podem suscitar indenizações tanto a título de danos morais quanto patrimoniais. Veja-se, por exemplo, o fato de um empresário ser publicamente adjetivado de mal pagador ofende-lhe a honra, não importando, em uma primeira análise, em diminuição de seu patrimônio. Contudo, em decorrência daquela acusação injuriosa, pode vir a perder total ou parcialmente sua clientela, pois, para seu sucesso nos negócios, o empresário precisa zelar por seu bom nome na praça. Assim é que, embora tenha sofrido lesões em seus direitos de personalidade como a honra, a reputação e a tranqüilidade, experimentou perdas materiais capazes de levá-lo à ruína.<sup>112</sup>

Não se pode negar que a reparação por dano moral somente veio a alcançar maiores proporções com o advento da Constituição Federal que, no inc. X de seu art. 5º, prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Entretanto, antes disso, a doutrina majoritária já o admitia, em que pese terem havido fortes argumentos em seu desfavor.

Reforça Silvio Venosa que, no passado, muitas foram as críticas dos que opunham-se à indenizabilidade dos danos morais, porque, dentre outras coisas, haveria falta de permanência em seus efeitos, dificuldade de identificação da vítima e de avaliação do prejuízo, sem falar-se da discricionariedade do magistrado quanto a essa avaliação.<sup>113</sup>

No tocante à quantificação do dano moral, a grande dificuldade sempre foi a ausência de critérios capazes de avaliar o prejuízo, bem como por conferir larga margem de discricionariedade ao magistrado nessa avaliação. Tinha-se, na época, como parâmetros o Código Brasileiro de Telecomunicações e a Lei de Imprensa,

---

<sup>112</sup> GABURRI, Fernando, op. cit., p. 54.

<sup>113</sup> VENOSA, Silvio. *Direito civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4. p. 281.

diplomas estes que foram os únicos a estabelecerem critérios objetivos para a satisfação dos danos morais mediante tarifação.<sup>114</sup>

Por outro lado o Código Civil de 2002 quando entrou em vigor trouxe novo alento à proteção dos direitos da personalidade, senão por capítulo próprio incluindo os direitos da personalidade no Livro I, Título I, da Parte Geral do Novo Código Civil, reservando o Capítulo II, arts. 11 ao 21. Limitando-se a tratar de duas cláusulas gerais versando sobre os atributos (art. 11).

No artigo seguinte, ao dispor que: “pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”, garantiu a reparação pecuniária em caso de lesão aos direitos da personalidade, apesar de se tratar de direitos extrapatrimoniais. Percebe-se que a tutela não é apenas suspensiva da lesão, mas também preventiva, cabendo atos que previnam o dano.

O parágrafo único do art. 12 concede a legitimidade para requerer a medida, caso o titular do direito esteja morto, ao cônjuge sobrevivente ou parentes em linha reta ou colateral, podendo estes serem somente até o quarto grau. Observe-se que não é a determinação legal da possibilidade de transmissibilidade dos direitos de personalidade. O caso que se revela no artigo mencionado é para a proteção dos direitos da personalidade.<sup>115</sup>

No art. 13, o legislador introduziu expressa vedação, salvo por exigência médica, a disposição do próprio corpo, para a hipótese de redução permanente da integridade física. Destaque-se que, apesar de não resultar em danos físicos irreparáveis, também não se permite a disposição se contrariar aos bons costumes.

Permitiu o legislador, no art. 14, a disposição do corpo para depois da morte, seja para pesquisas ou mesmo para a realização de transplante de órgãos, ressalvando de que esta deverá sempre ser gratuita e, ainda, dispôs no parágrafo único, a garantia da possibilidade de revogação a qualquer tempo dessa decisão.

---

<sup>114</sup> Sobre esta legislação se tratará ao final do capítulo 4.

<sup>115</sup> O Código Civil abre mão da exclusividade até então reconhecida nas hipóteses de ofensa a direitos extrapatrimoniais às perdas e danos, para permitir igualmente a possibilidade da prevenção do dano, ou mesma quando este já tenha ocorrido, impedir que venha a se repetir. No mesmo sentido, a parte final do art. 12 indica que, além da tutela sancionatória e preventiva que consagra, outras sanções previstas em lei poderão ser cominadas na hipótese de ofensa aos direitos da personalidade (MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, 49, jan./mar. 2004. p. 50).

O art. 15 dispõe sobre a proteção ao corpo vivo, mas prevendo a garantia do direito à plena informação e liberdade, determinando o dispositivo em comento que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.”

Encontra-se no art. 16 ao art. 19, a tutela ao nome, tendo em vista que esta é a maneira de se exteriorizar a individualidade, possibilitando a identificação da pessoa na sociedade e no seio familiar, além de inúmeros outros direitos dele decorrentes.<sup>116</sup>

O direito de imagem está tutelado no art. 20, bem como os direitos relacionados a ela, como a honra, intimidade, identidade, dentre outros. E finalizando, no art. 21 do Novo Código Civil, faz-se referência ao direito à intimidade e à privacidade, sendo esta inviolável.

É inquestionável a evolução da legislação brasileira acerca da proteção dos direitos da personalidade, quer seja na esfera patrimonial, quer na extrapatrimonial, entretanto, para Silvio Rodrigues, tem alcançado êxito na doutrina a idéia de que a indenização proporcionará à vítima uma sensação de prazer e de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito.<sup>117</sup>

Segundo Silvio Rodrigues, mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, oriundo do agente causador do dano, que ora dele vê-se privado, insentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira, quer não, ainda remanesce no coração dos homens. A matéria, no entanto, resta pacificada pela Súmula 37 do STJ, *in verbis*: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Aqui deseja o legislador conferir ampla proteção à pessoa humana em face dos ataques, comuns e quotidianos, contra a honra (subjéctiva e objectiva), por meio do uso do nome em publicações ou exposições, mesmo com intenções não difamatórias (*animus jocandi*). É de estremecer a abrangência desta disposição, uma vez que alcança toda e qualquer forma de manifestação pública, escrita ou oral (teatro, cinema, palestra, aula, artigo de jornal, artigo de revista, livro, crítica pública), em que o desprezo se manifeste com o emprego do nome da pessoa titular do direito ofendido. Protege-se aqui, não somente o nome, mas, sobretudo, a honra, também categorizada entre os direitos da personalidade de carácter moral (BITTAR, Eduardo C. B. Os direitos da personalidade no Novo Código Civil. *Repertório IOB de Jurisprudência*, caderno 3, n. 9/02, p. 230, texto 3/19070, 1ª quinzena maio 2002).

<sup>117</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4. p. 191.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 191.

## 2.2.4 Direitos da Personalidade e Dano Moral

O dano moral é o que afeta a personalidade da vítima. A personalidade é, portanto, nos ensinamentos de Sérgio Iglesias:

A personalidade é um complexo de características interiores com o qual o individuo pode manifestar-se perante a coletividade e o meio que o cerca, revelando seus atributos materiais e morais. Com efeito pertencente à pessoa. Entendida como bem, a personalidade subdivide-se em categorias imateriais de bens: a vida, a liberdade, a honra, a intimidade, entre outros [...].<sup>119</sup>

Leciona Clayton Reis, ao distinguir dano patrimonial e dano extrapatrimonial (moral):

A diferença dessas lesões reside, substancialmente, na forma de reparação. Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo ante* ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.<sup>120</sup>

E continua “dessa forma, enquanto uma repõe o patrimônio lesado, a outra compensa os dissabores sofridos pela vítima, em virtude da ação ilícita do lesionador.” Assim, conclui-se que o dano material diferentemente do dano moral é facilmente reparável, uma vez que ou se restaura a situação anterior ou se é totalizado ao patrimônio por meio de uma quantificação pecuniária, correspondente ao bem, apenado segundo o princípio do “*restitutio in integrum*”.

Hoje em dia, a reparação do dano moral encontra-se difundida e aceita, sobretudo com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, consolidado no art. 1º, III, da Constituição Federal. Assim, ninguém será sujeito à interferência na

---

<sup>119</sup> IGLESIAS, Sérgio. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002. p. 1.

<sup>120</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 4-5.

sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da Lei contra tais interferências e violações.

No Brasil, desde a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, o dano moral passou a ter assento Constitucional em seu art. 5º, inciso V e X:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direitos de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Não há responsabilidade civil sem o dano. Caio Mário da Silva Pereira afirma que:

[...] o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, o bom conceito de que desfruta na sociedade, os sentimentos que exortam a sua consciência, os valores afetivos, mercedores todos de igual proteção da ordem jurídica.<sup>121</sup>

A maioria das definições baseia-se “pelo componente negativo, sendo elaboradas, pois, considerando moral todo o dano que não seja de índole patrimonial.” Seguindo esta linha, Orlando Gomes considera que se deve verificar a lesão ao direito personalíssimo, distinguindo-o do dano patrimonial. Portanto, a ofensa à honra que não tem reflexos econômicos e causa estritamente dor moral é que deve ser considerada na definição da expressão dano moral.<sup>122</sup>

O dano moral consiste na lesão que emerge da violação de determinados interesses não-materias, sem equivalência econômica, porém concebidos como bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna ou externa inerente à personalidade do ser humano, podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou mesmo a uma coletividade de pessoas.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 87.

<sup>122</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 56.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 56.

A noção e conceito de dano moral, é muito mais ampla, pois, cobre o espectro da personalidade humana, alcançando todos os atos ilícitos que causem, ilicitamente, desassossego, desconforto, medo, constrangimento, angústia, apreensão, perda da paz interior, sentimento de perseguição ou discriminação, desestabilização pessoal, profissional, social e financeira.<sup>124</sup> Destarte, o transtorno pela perda de um voo, em caso de *overbooking*, não causa desabono à honra ou à imagem da vítima. No entanto, causa dano moral à personalidade humana, ao trazer intranqüilidade e perda de paz interior resultante de um ato ilícito.

Embora, hodiernamente, não seja mais questionada, a reparabilidade do dano moral foi por muito tempo refutado. As razões para isso seria a iniquidade de se estabelecer um preço para dor, e, por outro lado, a dificuldade de se estabelecer o *quantum* indenizatório de um dano, que essencialmente não é pecuniariamente determinável. A maioria dos doutrinadores aponta três teorias: a negativista, a restritiva e a afirmativista. A negativista não aceita de maneira alguma a reparação do dano moral por considerarem que é impossível a verificação dos reflexos negativos acarretados para cada pessoa, face à subjetividade dos mesmos, inexistindo parâmetros de medição desses reflexos. Alegam ainda que é arbitrário qualquer estabelecimento de um *quantum* da reparação.

Já a teoria restritiva considera que apenas os reflexos patrimoniais do dano moral devem ser reparados. Os afirmativistas refutam as duas correntes anteriores, pois não visam a devolução do *status quo ante*. Consideram que a indenização tem natureza compensatória, por um lado, e sancionatória, de outro.

As dificuldades apontadas pelas duas primeiras constituem mero reconhecimento das peculiaridades das quais vai se revestir o problema da liquidação do dano moral. Jamais a dificuldade apresentada poderia conduzir à impunidade do dano, este sim, absurdo muito maior do que a propalada por tais correntes.

Por meio da Constituição Federal, a reparação ao dano moral ganhou grande impulso e um maior respaldo jurídico, apesar de alguns defeitos e lacunas na sua aplicação prática que persistem até hoje.

---

<sup>124</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. A prova do dano moral trabalhista. *Revista de Direito Trabalhista*. v. 8, n. 9, p. 6-15, jul. 2002. p. 9.

Os valores íntimos da personalidade são tutelados pela ordem jurídica, haverá, esta necessariamente, de dotar o titular de mecanismo adequado de defesa contra as agressões injustas que, eventualmente, possa sofrer no plano moral. Quando se cuida de dano patrimonial, a sanção imposta ao pretense culpado é a responsabilidade pela recomposição do patrimônio, fazendo com que, à custa do agente do ilícito, seja indenizado o ofendido com o bem ou valor indevidamente sofrido. Todavia, a esfera íntima da personalidade não admite esse tipo de recomposição. O agravo, a afronta, a lesão, ou outra forma de ação, causados à honra, à intimidade, ao nome, à privacidade, em princípio são irreversíveis.

O art. 12 do Código Civil assegura o direito à percepção de indenização por dano moral, constituindo-se em uma cláusula geral de tutela da personalidade humana.<sup>125</sup>

A tese do dano moral expõe a efetiva garantia dos direitos da personalidade, elevados à categoria de fundamentais para a proteção integral do ser humano. Daí a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, V e X, respectivamente, ter garantido o direito de resposta proporcional ao agravo e apregoado a inviolabilidade da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem da pessoa, asseverando o direito à indenização por dano material, moral, ou à imagem decorrentes da sua violação. O valor da vida humana, integrando-se neste tópico todos os demais direitos inerentes ao homem, deve ser aferido visando à proteção integral do ser humano.<sup>126</sup>

Os direitos dos indivíduos não servem para combater a lei e os outros. Mas, sim, e só, para limitar (ou eliminar) o arbítrio do legislador e do outros. A solução do problema deve procurar-se no interior dos próprios direitos da personalidade. A cada direito corresponde um dever do próprio titular do direito, para consigo mesmo, ou para com outrem.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 81.

<sup>126</sup> TEPENDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade*. Temas de direito civil. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 49.

<sup>127</sup> CAMPOS, Diogo Leite de. *NÓS: Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004. p. 130.

### 3 DA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DOS DANOS CONSEQUENTES

Está preceituado na Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 5º, inciso X, que: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, dessa forma, note-se que a honra, a imagem e a privacidade, maiores expoentes dos direitos da personalidade estão protegidos, cabendo, em caso de violação, a sua reparação.

Atente-se que adentrar-se a esta questão envolve aliar o ilícito civil referenciado no art. 186 daquele Diploma que traduz: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, ao art. 927, do mesmo *Codex* que expõe: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, respeitando-se aquela determinação constitucional que protege os direitos da personalidade (art. 5º, X, da Constituição Federal).

Da violação de um direito ou do cometimento de um ato ilícito que cause danos, nasce o direito à indenização, ou seja, da responsabilização civil. Assim, só se pode falar em responsabilidade civil se houver um dano a reparar, pois a sua função é a reposição decorrente da diminuição do patrimônio de alguém.

Esse mesmo entendimento de Clayton Reis<sup>128</sup>:

O fato é que a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução.

É imprescindível que ocorrendo uma lesão a um direito, dele decorra um prejuízo; caso contrário, não haverá responsabilidade civil. Se em razão de uma conduta, seja dolosa ou culposa, se inexistir dano ou prejuízo a outrem, não haverá dever de indenizar. O dano sofrido poderá ser material, quando recair sob o

---

<sup>128</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*. op. cit., p. 1.

patrimônio concreto da vítima, que o diminua o valor ou restrinja sua utilidade, ou pode ser moral que atinge a personalidade.

Neste sentido cabe destacar a análise acerca da imagem, da privacidade e da honra em razão de conceituar tais institutos antes de apontar quais e como se dão as formas de violação.

### 3.1 DAS OFENSAS À IMAGEM, À PRIVACIDADE, À INTIMIDADE E A HONRA

O direito à imagem está previsto na Constituição Federal e, mesmo antes da promulgação desta última, já vinha ele sendo reconhecido pela jurisprudência e doutrina jurídica. Não se nega, assim, que a imagem, enquanto direito personalíssimo, só pode ser divulgada mediante autorização.<sup>129</sup>

Walter Moraes definiu imagem como “toda sorte de representação de uma pessoa”. Dessa forma, compreende-se imagem não apenas como o semblante da pessoa, mas também partes distintas de seu corpo.<sup>130</sup>

É necessária uma maior ampliação e especificação da idéia de imagem, já que não engloba apenas o aspecto físico, mas também exteriorizações da personalidade do indivíduo em seu conceito social. Sendo, assim, é bastante propício escrever o conceito de Hermano Duval:

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias etc.) ou moral (aura, fama, reputação etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior.<sup>131</sup>

Importante destacar que esse direito à imagem se divide, como se vê: direito de imagem-retrato, que diz não se pode, servindo-se da imagem de determinada pessoa, alterar seu contexto de forma a usá-la com outro cenário, garante está também partes do corpo, desde que identificáveis. Já o direito de

---

<sup>129</sup> O direito de imagem se refere à inviolabilidade da imagem das pessoas e é garantido pelo art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e este direito pode ser individual ou coletivo.

<sup>130</sup> MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. São Paulo. Saraiva, 1977. p. 742.

<sup>131</sup> DURVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo. Saraiva. 1988. p. 105.

imagem-atributo, protege as pessoas jurídicas, quer por meio da marca, quer do produto.<sup>132</sup>

Independentemente disso, há limitações ao direito à imagem: a notoriedade da pessoa retratada, os interesses públicos e culturais, o direito à informação (este também objeto de tutela constitucional) e a presença do sujeito em cenário público. Nesses casos, a divulgação da imagem independe de qualquer consentimento do retratado.

Há tempos os diversos tribunais do País, incluindo-se o Superior Tribunal de Justiça, vêm decidindo que a esfera de privacidade de uma pessoa de renome, com vida pública ou destaque social, é reduzida, em razão mesmo do interesse que sua intimidade desperta.<sup>133</sup>

Por outro lado, alguns aspectos da vida particular de uma pessoa pública são de interesse social, pois, se comandam a Nação, por exemplo, obrigatoriamente devem ter uma conduta privada condizente. O exemplo clássico, nesse caso, é o justificado interesse que pode ter a população de determinado país sobre o consumo de drogas pelo chefe de Estado.<sup>134</sup>

Outra hipótese refere-se às pessoas que aparecem em público. Ao se apresentar publicamente, qualquer pessoa está sujeita a ser filmada ou fotografada pela imprensa. Nesse aspecto, o entendimento dos tribunais é no sentido de que as pessoas que participam de eventos públicos renunciam à sua privacidade, não havendo que se falar em violação do direito à imagem. Isso porque a tutela constitucional relativa ao direito à imagem tem relação direta com o direito à intimidade.<sup>135</sup>

O veículo de comunicação, portanto, que retratar uma pessoa em sua casa, sem o seu consentimento, poderá estar invadindo sua intimidade, prejudicando-lhe. Mas, se o sujeito estiver em local público, não há qualquer

---

<sup>132</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano, op. cit., p. 120.

<sup>133</sup> REsp 791025 RJ 2005/0178625-9. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PROGRAMA DE TELEVISÃO. ATO REALIZADO SEM AUTORIZAÇÃO DO ATOR. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE IMAGEM. RESPONSABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SÚMULA 326/STJ. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 54/STJ. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PROVIMENTO PARCIAL. I (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>134</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>135</sup> MORAES, Walter, op. cit., p. 742.

objeção. Impedir que a imprensa publique a fotografia de uma pessoa, qualquer pessoa, e não necessariamente notória, em razão de um interesse público ou cultural, é negar o próprio direito à comunicação e o exercício regular do direito de informar.<sup>136</sup>

A iniciativa que pretenda coibir isso constitui desrespeito à Constituição e merece punição, tanto quanto qualquer outra violação de direito. Por óbvio que não se está falando de publicidade, quando a utilização da imagem de uma pessoa sempre depende de autorização.<sup>137</sup>

Por outro lado há casos em que a divulgação da imagem traz benefícios e, nessas hipóteses, com muito mais razão, não há que se falar de abuso de direito. Para atores e artistas, por exemplo, pode-se presumir que a divulgação de acontecimentos favorece a notoriedade, nada impedindo que fotografias sejam publicadas, ilustrando material informativo, até porque a própria exposição da pessoa já revelaria um consentimento tácito, se necessária fosse tal autorização.

Já com relação à privacidade, note-se que na Constituição Federal está previsto direito de intimidade e privacidade, ora bem, possuem os dois quase o mesmo significado, constitui um único instituto, repetidos por meio de expressões diferentes, no texto constitucional. Entretanto, no território da privacidade é que se desenvolvem, por exemplo, as relações conjugais, as relações entre pais e filhos etc., que são peculiarizados exatamente pela interpersonalidade. Assim, havendo mais de uma pessoa envolvida, existe, por evidente, espaço para violação de direitos, e é nessa porção dos relacionamentos sociais, a chamada tirania da vida privada, que ganha importância o conceito de intimidade.<sup>138</sup>

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por

---

<sup>136</sup> AgRg no Ag 464832 RS 2002/0095997. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RETIRADA DE ESCULTURAS CONFECCIONADAS SOB ENCOMENDA PARA ADORNAR AGÊNCIAS BANCÁRIAS. VIOLAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DAS OBRAS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DO ARTISTA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM PARÂMETRO RAZOÁVEL. RECURSO ESPECIAL. INCABIMENTO. I. Estabelecido o ressarcimento da ofensa moral em patamar considerado razoável, não cabe a rediscussão do valor em sede especial. II. Agravo improvido (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>137</sup> MORAES, Walter, op. cit., p. 742-743.

<sup>138</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano, op. cit., p. 116. Revela-se a intimidade como sendo “o núcleo pétreo, o mais duro e impenetrável da vida privada, inabalável por qualquer outro direito individual. É considerado essencial à garantia e à consecução da dignidade da pessoa humana e condição para a concretização do desenvolvimento da personalidade” (BARRETO, Wanderlei de Paula, op. cit., p. 172).

intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional consagrada no inciso X do art. 5º refere-se tanto a pessoas físicas<sup>139</sup> quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, à necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.).<sup>140</sup> Veja-se o destaque oferecido pelo inc. X, art. 5º da CF:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito à indenização pelo dano material, moral decorrente de sua violação.

Os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo.

*Intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto *vida privada* envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.

No restrito âmbito familiar, os direitos à intimidade e vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa. Dessa forma, concluí-se no sentido de que as intromissões na vida familiar não se justificam pelo interesse de obtenção de prova, pois, da mesma forma do que sucede em relação aos segredos profissionais, deve ser igualmente reconhecida a função social de uma vivência conjugal e familiar à margem de restrições e intromissões.<sup>141</sup>

Por outro lado, essa proteção constitucional em relação àqueles que exercem atividade política ou ainda em relação aos artistas em geral deve ser

---

<sup>139</sup> Pessoa física ou natural, em sentido comum, “[...] é o ser humano, dotado de corpo, mente e espírito. Distingue-se dos demais seres vivos pela sua racionalidade, pelo poder de livre arbítrio e pela sua capacidade de se organizar sob sistemas normativos [...]” (BARRETO, Wanderlei de Paula, op. cit., p. 37).

<sup>140</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 47.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 47-48.

interpretada de uma forma mais restrita, havendo necessidade de uma maior tolerância ao se interpretar o ferimento das inviolabilidades à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, pois os primeiros estão sujeitos a uma forma especial de fiscalização pelo povo e pela mídia, enquanto o próprio exercício da atividade profissional dos segundos exige maior e constante exposição à mídia. Essa necessidade de interpretação mais restrita, porém, não afasta a proteção constitucional contra ofensas desarrazoadas, desproporcionais e, principalmente, sem qualquer nexo causal com a atividade profissional realizada.<sup>142</sup>

Os aspectos da vida privada variam conforme a categoria social do indivíduo, havendo aqueles que preservam e ampliam os fatos privados e outros que se expõem e alegram-se com a publicidade de suas vidas. Outrossim, o que se questiona não é a liberdade que as pessoas têm de suprimir parcelas de privacidade, mas a sua invasão sem autorização, o monitoramento das mensagens eletrônicas enviadas e recebidas pelo trabalhador, a fiscalização e demissão por justa causa em razão do uso não-autorizado dos equipamentos da empresa para fins pessoais. Neste particular, a privacidade ganha importância e deve ser bem definida de acordo com as circunstâncias do caso concreto, isto é, com base no comportamento do indivíduo e a sua inserção na vida social.

Voltando-se à idéia da privacidade de forma mais generalizada, pode-se dizer que privado é aquilo particular que não é dado ao conhecimento público, enquanto que íntimo é aquilo que faz parte da pessoa. Segundo José Afonso da Silva,<sup>143</sup> a intimidade se caracteriza como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais. Integrando a esfera íntima da pessoa, porque é repositório de segredos e particularidades do foro moral e íntimo do indivíduo. Portanto, a intimidade denotaria o nível de espaço fechado da própria pessoa (convicções filosóficas e religiosas), enquanto que a privacidade diria respeito aos atos da vida pessoal não secreta, que devem ser subtraídos da curiosidade pública.<sup>144</sup>

Outro direito da personalidade autônomo, mas costumeira e impropriamente englobado ao direito à imagem ou mesmo ao direito ao nome, é o

---

<sup>142</sup> MORAES, Alexandre de, op. cit., p. 48.

<sup>143</sup> SILVA, José Afonso da, op. cit., p. 210.

<sup>144</sup> TEIXEIRA, Manuel Pinto; MENDES, Victor apud LISBOA, Roberto Senise. Inviolabilidade de Correspondência na Internet. *Revista Direito Eletrônico*. ano 1, n. 1, jul./ago. 2003, p. 471.

direito à honra, de conceito mutável, que converge ao cenário em que se insere o indivíduo e à época de sua existência. Sucede que os pressupostos da proteção do direito à honra e ao da identidade são distintos, senão veja-se:

A distinção entre direito à honra e direito à identidade pessoal (nome) assenta-se em dois pressupostos sociológicos. Honra refere-se à dignidade social, um conceito basilar de igualdade que diz respeito a todas as pessoas; o direito à identidade liga-se à qualificação social, ou seja, precisa individualização do sujeito, que o distingue dos demais.<sup>145</sup>

De fato, se a honra, objetivamente considerada, pode ser entendida como a reputação ou fama que determinada pessoa goza perante os demais indivíduos, e subjetivamente considerada deve ser compreendida como a consciência de sua própria dignidade, seu caráter mutável se multiplica pelas infinitas possibilidades: nas áreas de atuação pública, política, profissional, científica, acadêmica, empresarial etc., além da esfera privada. Por isso ninguém pode ter sonogada a tutela da ordem jurídica a esse direito da personalidade, pois mesmo as pessoas desonestas ou de má reputação podem ser, de acordo com as circunstâncias, sujeitos passivos de lesões à honra ou à imagem.<sup>146</sup>

Como o insulto da honra pode ocorrer por intermédio da violação do direito à imagem, fácil é a confusão conceitual entre ambos, mesmo porque são, direito à honra e direito à imagem, espécies dos direitos da personalidade, conforme entendimento de Aparecida Amarante:

Tal a sutileza dos liames entre os dois direitos que, sem dúvida, em muitos casos, onde se discute o direito à imagem, refletem situações de propagação da imagem em circunstâncias que caracterizam uma ofensa à honra. Permanece, porém, de modo autônomo a proteção da imagem. Uma coisa é a usurpação do nome ou da imagem e outra é que, por meio da utilização dos mesmos, se exponha a pessoa ao menosprezo ou ridículo.<sup>147</sup>

A distinção dentre ambos, porém, pode ser ressaltada pelo fato de que pode haver (e comumente há) violação ao direito da imagem sem que seja atingido o

---

<sup>145</sup> AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 94.

<sup>146</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano, op. cit., p. 126.

<sup>147</sup> AMARANTE, Aparecida I. op. cit., p. 95.

direito à honra: basta lembrar dessa lesão por meio da publicação não consentida de fotografia mesmo tendo a divulgação propósito didático ou científico.

É certo que a violação do direito à imagem ocorre toda vez que, não estando autorizado por nenhuma das hipóteses em que o uso da imagem é lícito em prol do interesse público (limitações antes vistas), uma pessoa tem sua imagem representada, fixada em um suporte material ou também divulgada sem sua autorização. Segundo Álvaro Barbosa, as violações classificam-se em três tipos:

1.º) quanto ao consentimento: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal; 2.º) quanto ao uso: quando, embora tendo sido dado consentimento, o uso da imagem ultrapassa os limites da autorização concedida; 3.º) quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção: quando, embora se trate de pessoa célebre, ou fotografia de interesse público, a maneira de uso leve à inexistência de finalidade que se exige para a limitação do direito da imagem.<sup>148</sup>

Para a defesa de seu direito o titular pode valer-se da via privada, direta ou extrajudicial, ou então pela via jurisdicional diante da tutela pleiteada onde se apresenta em três níveis, quais sejam: tutela preventiva; tutela inibitória; e, tutela ressarcitória/reparatória/indenizatória.

Quando o titular encontrar-se na iminência de ter seu direito à imagem violado deverá, por meio do Poder Judiciário, pleitear tutela para que se evite a consumação do dano. Para tanto, pode o titular fazer uso das ações cautelares com obtenção de medida liminar.

A tutela inibitória visa fazer cessar ato que já está sendo praticado, impedindo que os efeitos da violação se perpetuem, buscando atenuar a extensão dos danos; podendo incluir requerimento de medida antecipatória da tutela pleiteada, com ou sem a imposição de multa diária pelo seu descumprimento, de acordo com a atual sistemática do Código de Processo Civil, recentemente modificado pela Lei n. 10.444, de 07 de maio de 2002. Também pode ser exercida por meio de ações cautelares como, por exemplo, a busca e apreensão do material

---

<sup>148</sup> BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 112.

em que se usou indevidamente a imagem de alguém e, se preciso for, até a destruição deste.<sup>149</sup>

Quando a ofensa ao direito já estiver consumada, não resta outra opção senão a de se pleitear a tutela jurisdicional ressarcitória, reparatória ou indenizatória. Por meio dela busca-se a condenação do violador ao ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo titular, que poderão ser de duas ordens: danos materiais e danos morais, levando-se em consideração que o direito à imagem tem este duplo conteúdo. Embora o dano à imagem tenha conteúdo preeminente mente moral, em face da possibilidade do crescente aproveitamento econômico do uso, poderá apresentar relevante conteúdo patrimonial. No entanto, para a configuração do dano à imagem basta a sua exposição indevida, que fere o respectivo direito, independente de ter ocorrido prejuízo de ordem material.

A reparação se efetivará por meio de indenização pecuniária. Todavia é necessário o alerta para a impropriedade da expressão “reparação”, em virtude de que, na maioria dos casos de dano, a indenização dificilmente consegue promover a perfeita reparação.

A respeito desta dificuldade, salienta que o ideal seria a repriminção, que significa devolver ao valor, caráter ou estado primitivo. Tanto é assim que o termo indenizar nasceu da justaposição do dano, querendo mencionar a anulação dos efeitos do dano. Mas admite-se que a repriminção é quase impossível para os danos às pessoas e afirma que a quase totalidade destes danos patrimoniais e extrapatrimoniais acabam se resolvendo em pecúnia.<sup>150</sup>

O alerta é para o fato de que a indenização raramente consegue reparar o dano imaterial, mas, tão somente, compensá-lo já se fez anteriormente. O principal papel da indenização é o de atender a vítima no que ela sofreu. Ela, porém, tem também uma função social, na qual imprime uma sanção.

Quanto à tutela indenizatória, é pacífico o cabimento mesmo nos casos em que a divulgação da imagem ilicitamente não objetive lucro pelo violador. E de outra forma não poderia ser; afinal, o ato ilícito cria uma obrigação de reparar tanto o dano patrimonial, quanto o moral ou extrapatrimonial.

---

<sup>149</sup> BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, op. cit., p. 112.

<sup>150</sup> Ibidem, p. 117.

Em ação de reparação de danos morais o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve sentença de primeiro grau em razão de danos morais decorrentes de ofensa à imagem no sentido de que é um dos direitos personalíssimos resguardados pela Constituição Federal.<sup>151</sup>

Leciona Maria Celina Bodin de Moraes que recentemente, afirmou-se que o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade, onde normalmente, o que humilha, ofende, constrange, o que nos magoa profundamente, é justamente o que fere a dignidade. O dano moral tem como causa a *injusta* violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico por meio da cláusula geral de tutela da personalidade que foi instituída e tem sua fonte na Constituição Federal, em particular e diretamente decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana também identificado com o princípio geral de respeito à dignidade humana.<sup>152</sup>

A honra, portanto é o sentimento de temor de demérito em face da opinião pública. Tutelando a honra, o constituinte de 1988 defende muito mais o interesse social do que o interesse individual, *uti singuli*, porque não está, apenas evitando vinditas e afrontas à imagem física do indivíduo. Muito mais do que isso, está evitando que se frustre o justo empenho da pessoa física em merecer boa

---

<sup>151</sup> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - REPORTAGENS PUBLICADAS EM JORNAL, COM CONTEÚDO DESABONADOR DA CONDUTA DO ADVOGADO AUTOR - ABUSO DO DEVER DE INFORMAR - OFENSA À HONRA E À IMAGEM - CARACTERIZAÇÃO - DEVER DE INDENIZAR - DANOS MORAIS - QUANTUM - FIXAÇÃO ADEQUADA - REDUÇÃO INDEVIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. 1. Configura dano moral a publicação em jornal de matérias cujo conteúdo insinua ser o Requerente incompetente e desonesto, desbordando do dever de correção e parcialidade daqueles que transmitem informações ao público. 2. Frise-se que o direito à honra e à imagem está resguardado pela Constituição Federal, constituindo direito fundamental do cidadão, devendo, pois, ser respeitado, sendo assegurado o Página 1 de 23 material decorrente de sua violação, na forma do art. 5º, inciso X. A livre manifestação do pensamento e a liberdade de comunicação da imprensa, também previstos na Carta Maior, não devem se sobrepor à imagem e à honra de qualquer pessoa. 3. [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO .TJPR - 9ª C.Cível - AC 0610032-7 - Cascavel - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Everton Luiz Penter Correa - Unânime - J. 04.02.2010 (Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 12 mar. 2010).

<sup>152</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 131-133. Da mesma forma, não basta simplesmente que ocorra os comentários ofensivos para que fique comprovado o dano moral, algumas situações pode ser que o dano moral não fique configurado, conforme se observa de decisão do mesmo Tribunal de Justiça: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MORAL DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DO DIREITO A IMAGEM - MATÉRIA PUBLICADA EM JORNAL - LEGÍTIMA DEFESA - COMENTÁRIOS OFENSIVOS DE AMBAS AS PARTES - INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR - RECURSO - PROVIMENTO. 1.- As ofensas recíprocas, caracterizando o direito de defesa do apelante, vem a desmerecer a indenização pretendida pelo autor apelado. TJPR - 9ª C.Cível - AC 0486153-2 - Foz do Iguaçu - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - J. 29.10.2009 (Disponível em: <http://www.tjpr.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 12 mar. 2010).

reputação pelo seu comportamento zeloso, voltado ao cumprimento de deveres socialmente úteis.

### 3.2 SOBRE O DANO

De forma genérica, dano significa o todo mal ou ofensa injusta ou ilícita que tenha uma pessoa causada a outra, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.<sup>153</sup>

Ensina Antônio Chaves “dano, definem uniformemente os dicionários, é o mal que se fez a alguém. Prejuízo, deterioração de coisa alheia. Perda.”<sup>154</sup> O termo dano está associado à ocorrência de um prejuízo ilícito ao patrimônio de uma pessoa. O dano é uma dos elementos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual (fora do contrato), assim não poderá haver indenização sem a existência de um prejuízo.

Clayton Reis ensina que “a noção de dano envolve a idéia de prejuízo, depreciação, deterioração, perda de alguma coisa no sentido etimológico.”<sup>155</sup> Consoante a assertiva propalada por José de Aguiar Dias, “o conceito de dano é único, e corresponde a lesão de um direito”.<sup>156</sup>

Na área jurídica a concepção é mais ampla, a palavra, que tem origem no latim – “*damnum*”, “consiste na lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”.<sup>157</sup>

A esse respeito leciona Clayton Reis “todavia, a idéia de que somente as lesões aos bens materiais são suscetíveis de reparação é falsa. Os bens não patrimoniais, inobstante possam ser objetos de reparação, como os materiais, o são, todavia, a outro título [...]”.<sup>158</sup>

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar:

<sup>153</sup> SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. I. p. 3.

<sup>154</sup> CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. v. III. p. 573.

<sup>155</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 3.

<sup>156</sup> DIAS, Jose de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 737.

<sup>157</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 3.

<sup>158</sup> REIS, Clayton. *Dano moral...*, op. cit., p. 4.

De fato, compreendida está a noção de dano e o de cunho moral, diante da concepção tranqüila de que se devem resguardar os vários interesses legítimos dos titulares de direitos, tanto patrimoniais, como extrapatrimoniais, sancionando-se, em consequência, todas as transgressões, havidas na prática, qualquer que seja a sede da lesão, desde, aliás, as fontes romanas, para proteção de direitos personalíssimos, em especial, de autor e da personalidade em geral.<sup>159</sup>

Tratando de lesão, diminuição ou destruição no patrimônio (extrapatrimonial ou patrimonial) de uma pessoa, esse deve ser reparado, nesse sentido são unânimes os entendimentos jurisprudenciais, doutrinários e legislativos. No que diz respeito ao dano aos direitos da personalidade, o Código Civil determina, inclusive que se pode exigir que seja interrompida qualquer ameaça ou lesão, e até mesmo reivindicar uma indenização; para que isso ocorra, é necessário uma ordem judicial. Dessa forma, quando violado qualquer direito da personalidade, assegurado está ao lesado buscar o Poder Judiciário para ter reparado os danos sofridos, entretanto, não se pode considerar que violado a imagem de uma pessoa, está violado sua honra e caberá indenização por dano moral.

Não se pode olvidar que o reconhecimento do dano moral no caso do Brasil não é fato muito antigo, até porque, ensina Artur Deda o seguinte:

Em suma, se houver perda material causada por ofensa a direito da personalidade, assiste ao titular prejudicado o direito de pedir ampla reparação. Igual direito é reconhecido quando houver apenas dano moral. Mas esse reconhecimento demorou a chegar, depois da mais apaixonante controvérsia, aqui e alhures. A propósito registra Silvio Rodrigues: “no que concerne à posição de jurisprudência brasileira em relação à ressarcibilidade do dano moral, poder-se-ia afirmar que até há uns 25 anos atrás (assim já estava escrito na edição de 1975) erram escassíssimas, se é que existentes”, as decisões do tribunais superiores admitindo a indenização do dano moral.<sup>160</sup>

Por sua vez Eduardo de Oliveira Leite, ao adentrar a questão histórica do dano moral, faz a seguinte observação:

---

<sup>159</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18.

<sup>160</sup> DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A proteção dos direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense: 2002. p. 43.

O advento da Constituição de 1988, por meio de sua célebre disposição inserta no inciso V, art. 5º colocou fim às vacilações relativas ao dano moral [...] E a jurisprudência – agora respaldada pela norma constitucional – reagiu, imediatamente, á nova tendência, posicionando-se com precisão e objetivando em matéria, antes envolta em nebulosa indefinição.<sup>161</sup>

Pode-se firmar entendimento no sentido de que o dano moral está sendo discutido há mais de meio século, entretanto é somente nos dias de hoje que os Tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça tem consolidado no sentido de confirmar o dano moral, sua aplicação e valoração.

### 3.2.1 Danos Patrimoniais

O dano patrimonial, em uma visão genérica, é todo prejuízo causado a interesse ou bem do patrimônio jurídico da pessoa, que possa ser apreciado economicamente, ou seja, passível de avaliação pecuniária. Flori Antônio Tasca comenta algumas espécies de dano patrimonial e explica, dentre estas espécies, o dano emergente, o lucro cessante, o dano *in contrahendo*, o dano *ex delicto*, o dano iminente e o dano *infecto*.<sup>162</sup>

Por dano emergente, argumenta de Plácido e Silva que consiste na perda efetiva sofrida, o prejuízo real ou algo que efetivamente se perdeu, em razão do ato praticado ou do fato ocorrido.<sup>163</sup> Por sua vez, o lucro cessante vai mais além do que o prejuízo que a pessoa vitimada efetivamente sofreu (dano emergente), compreendendo o que ela deixou de ganhar em virtude do ato ou fato causador do dano. Ambos, dano emergente e lucro cessante, estão previstos no Código Civil numa fórmula clara que permite conceitos simples de cada instituto.

Ao falar-se do que se efetivamente perdeu, o Código Civil Pátrio está se referindo ao dano emergente e, quando dispõe sobre o que razoavelmente deixou de lucrar está tratando do lucro cessante. Já o dano *in cotrahendo* “é verificado no

---

<sup>161</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Reparação do dano moral na ruptura da sociedade conjugal. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense: 2002. p. 139.

<sup>162</sup> TASCA, Flori Antônio. *Responsabilidade civil*. Dano extrapatrimonial por abalo de crédito. Curitiba: Juruá, 1997. p. 86.

<sup>163</sup> SILVA, De Plácido e, op. cit., p. 87.

momento da conclusão do contrato, onde uma parte, ferindo o dever de verdade ou afrontando o princípio da boa-fé, faz com que a outra parte contrate em condições prejudiciais, ensejando a ocorrência de dano.<sup>164</sup>

Toda vez que de um ilícito penal advier um dano, será este denominado dano *ex delicto* e deverá sofrer repercussão tanto na esfera criminal, por meio da sanção respectiva, quanto na esfera cível, onde se discutirá a indenização reparatória do prejuízo. Embora o termo “delito” (em sentido amplo) enseje atos ilícitos não apenas de natureza penal, o instituto do dano *ex delicto* tem o condão de abranger somente os prejuízos advindos desta natureza delitiva. Dano iminente é o prejuízo previsível, que ainda não se concretizou, mas que está por acontecer, caso o ato ilícito venha a ser praticado ou o fato venha a ocorrer. Para tanto, é necessário que seja um dano certo, determinado, evitável e que esteja, realmente, na iminência de se concretizar. Os arts. 1.280, parte final e 1.281, do Código Civil tratam do dano iminente.

O dano infecto é aquele que, também, não está ainda consumado, sendo, portanto, futuro; mas que já é temido. O Código Civil, ao tratar do uso nocivo da propriedade, em seu art. 1.277, prevê que “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha”, e esse temido prejuízo denomina-se dano infecto.<sup>165</sup>

Os danos patrimoniais à imagem resultam de sua ofensa, desde que o mesmo cause prejuízos de natureza econômica à vítima. Isso é possível porque o direito à imagem, ao contrário da maioria dos demais direitos da personalidade, possui conteúdo também patrimonial ou material, o que possibilita ao seu titular a exploração econômica de seus sinais físicos identificadores. E esta possibilidade de exploração econômica não raro tem se concretizado no mundo da publicidade e propaganda, assim como no mundo da moda e na mídia em geral, todas searas que trabalham com a informação e que, por isso mesmo, conhecem o poder comunicativo e a força de convencimento das imagens.<sup>166</sup>

---

<sup>164</sup> TASCA, Flori Antônio, op. cit., p. 48.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 92-93.

No exercício desta faculdade, o consentimento do uso publicitário, por exemplo, da imagem de uma modelo vem acompanhado de uma retribuição pecuniária e, quando o uso ferir qualquer disposição contratual, ou mesmo, ocorrer sem autorização alguma, resta óbvia a ocorrência de prejuízos materiais ao titular da imagem. Como ilustração da hipótese acima ventilada, pode-se mencionar o caso ocorrido com a conhecida atriz Luma de Oliveira:

Ela havia autorizado, mediante contrato publicitário oneroso, o uso de sua imagem em doze outdoors que seriam expostos na Cidade de Fortaleza. Essas eram, em suma, as condições contratuais e deve-se entender que o preço contratual fora fixado tendo-se em vista tal avença. Entretanto, ao contrário do pactuado, a atriz teve sua imagem veiculada em centenas de outdoors espalhados na cidade do Rio de Janeiro. Resta óbvio, neste caso, que houve efetivo prejuízo patrimonial para a titular da imagem.<sup>167</sup>

Há o exemplo, ainda, do ator Carlos Vereza, o qual teve sua imagem utilizada sem autorização, para o fim de ilustrar a capa de um livro. Também, neste caso, presencia-se a ocorrência de prejuízos materiais para o titular da imagem. Diversos outros exemplos vêm ocorrendo diariamente do uso desautorizado ou que extrapolam a autorização dada pelo titular e que têm repercussão patrimonial.<sup>168</sup>

A reparação do dano deve ser integral a fim de restituir o lesado na situação em que se encontrava antes da ação que provocou o dano, como viu-se anteriormente, este pode ser material ou moral (princípio da *restitutio in integrum*).

Segundo o conceito de Clayton Reis<sup>169</sup>:

Os danos patrimoniais são aqueles que atingem os bens e objetos de natureza corpórea ou material. Por consequência, são suscetíveis de imediata avaliação e reparação. Afinal, os bens materiais podem ser reconstituídos ou ressarcidos – todos possuem valor econômico no campo das relações negociais.

O dano patrimonial é a lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens

---

<sup>167</sup> AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito a própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 68.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>169</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral...*, op. cit., p. 8-9.

materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo equivalente. Assim, quando impossível à reconstrução do bem (objeto material) lesado ao *status a quo*, esses são facilmente indenizados, bastando apenas o agente causador restituir o valor pecuniário do bem.

Não se pode dizer que o dano a imagem é meramente um dano extrapatrimonial, inclusive, em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, um dos ministros deixou isto bem claro em seu voto, como será visto logo em seguida quando se esclarecerá alguns pontos relacionados aos danos extrapatrimoniais.

### **3.2.2 Danos Extrapatrimoniais**

Sendo o direito à própria imagem um direito da personalidade, componente do patrimônio ideal ou imaterial do ser humano, sempre que ocorrer sua violação restará configurado um prejuízo ou uma perda moral (porque não suscetível de apreciação pecuniária) e que, a exemplo dos danos patrimoniais, deverá ser indenizado.

Na tarefa de conceituar o dano extrapatrimonial ou moral, denominação vulgar, dois elementos têm sido observados: o primeiro versa sobre a contraposição ao dano patrimonial, e o segundo, sobre a representação da dor ou perda moral sofrida pela vítima. Assim, dano extrapatrimonial seria o sofrimento que viesse a causar na vítima perdas de natureza não pecuniária ou não patrimonial (distinção do dano patrimonial), perdas, estas, que se consubstanciariam em uma dor pessoal ou moral. É um sofrimento que não repercute diretamente no patrimônio do lesado, mas que lhe causa um sofrimento psíquico, atingindo bens da sua personalidade ou ferem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Tendo como base toda a teoria dos direitos da personalidade compreende-se que os diversos aspectos inerentes à personalidade, os quais compõem o direito geral da personalidade (imagem, honra, o próprio corpo, nome, identidade, voz etc.), formam o que pode ser chamado de patrimônio ideal ou imaterial do ser humano.

Deve-se observar diante da afirmação de que a violação da imagem impende violação á moral de uma pessoa, até porque, por vezes essa imagem faz

parte da esfera patrimonial, especialmente em se tratando de pessoas públicas. Por consequência de ação proposta pela atriz global Maitê Proença chegou aos olhos do Superior Tribunal de Justiça ação de reparação de indenização por danos morais e matérias pelo uso indevido de imagem a qual obteve êxito em primeiro grau e, pelo Tribunal de Origem houve provimento para redução do valor da indenização, entretanto mantiveram-se os fundamentos da condenação pelo uso indevido de imagens fotográficas.<sup>170</sup>

Note-se aqui um exemplo de que a imagem não se deve confundir com a honra, inclusive no voto do relator ministro Honildo Amaral de Mello Castro, está frisado que não há confusão entre tais direitos. Ainda, o voto do ministro João Otávio Noronha explicita de forma mais clara tal situação. O relator adverte para o fato de que “não podemos vulgarizar o dano moral [...]. Não podemos fazer do dano moral uma panacéia neste país. Essa é a minha preocupação”.<sup>171</sup>

Vê-se, assim, que a ofensa á imagem não resultou ofensa à moral da requerente, entretanto, sempre que um daqueles bens jurídicos não apreciáveis economicamente (bens da personalidade) sofrer ofensa, será o caso de um dano

---

<sup>170</sup> REsp 764735/RS. RECURSO ESPECIAL. 2005/0110506-4. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) (8185). T4 - QUARTA TURMA. 05/11/2009 (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>171</sup> “Sr. Presidente, quero ressaltar que se está fixando a indenização em R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), mas que não é a título de dano moral. A atriz Maitê Proença tem todo o direito de acionar o Poder Judiciário; ela fez um contrato com a Abril S/A para divulgar (comercializar) com exclusividade a sua imagem. Ocorreu um abalo no contrato e na imagem profissional dela. Mas não podemos vulgarizar o dano moral. É preciso deixar isso claro no acórdão. Entendo que fixar nesse valor pelo dano causado à imagem está correto, justo e equilibrado. Mas não concordo aqui em falar em dano moral. Nenhuma dor pode ter causado à ilustre e renomada atriz o fato de a sua imagem ter aparecido seminua no jornal quando ela já estava nua em uma revista. Não podemos fazer do dano moral uma panacéia neste país. Essa é a minha preocupação. O Sr. advogado colocou bem - que a autora não pediu dano moral. Se for fixado dano moral, estaremos incorrendo em julgamento *extra petita*. Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator quanto ao valor, mas estou apresentando minhas notas taquigráficas ressaltando que não vai a título de dano moral, mas nos termos da jurisprudência. Porque a jurisprudência não menciona dano moral. A jurisprudência não fala em direito de imagem. Por exemplo, o jogador que tem seu nome publicado em revista reclama dano de imagem, que é o proveito econômico que se tira da sua imagem. Neste caso, a atriz Maitê Proença tem um potencial econômico enorme pela sua beleza, sua inteligência, por tudo que ela já provou ser no mundo artístico brasileiro. Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator no sentido de dano material, fixando a indenização em R\$70.000,00 (setenta mil reais). REsp 764735/RS. RECURSO ESPECIAL. 2005/0110506-4. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) (8185). T4 - QUARTA TURMA. 05/11/2009 (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

extrapatrimonial, imaterial ou moral. O dano moral será visto de maneira mais pormenorizada na seqüência deste estudo.<sup>172</sup>

Em se tratando do dano moral uma das dificuldades que se opera é a quantificação, matéria que será analisada mais adiante, entretanto, para fins de se iniciar as controvérsias que envolvem a questão, note-se que a dificuldade de quantificar, materialmente, o dano moral não pode ser óbice para que o juiz possa conceder à vítima uma efetiva condenação. O que se deve levar em conta, na reparação do dano moral, com efeito, jamais tem por parâmetro uma eventual equivalência entre a lesão moral e a quantia em dinheiro, mas uma compensação pecuniária para a vítima.<sup>173</sup>

Essa é a razão da natureza peculiar que marca a indenização pelo dano moral, que é independente e autônoma em relação à dos danos materiais. Por outro lado, sendo, materialmente, impossível estabelecer parâmetros naturais de reparação de danos morais, e inexistindo, de um modo geral, a fixação legal de qualquer parâmetro, a melhor solução ainda é depositar a confiança no arbítrio dos Magistrados para a fixação do *quantum* indenizatório (*arbitrium boniuiri*).

---

<sup>172</sup> Veja-se as afirmações da ementa da referida decisão: REsp 764735/RS. RECURSO ESPECIAL. 2005/0110506-4. CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR USO INDEVIDO DE IMAGEM. PUBLICAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE FOTO INTEGRANTE DE ENSAIO FOTOGRÁFICO CONTRATADO COM REVISTA ESPECIALIZADA. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A redução do quantum indenizatório a título de dano moral é medida excepcional e sujeita a casos específicos em que for constatado abuso, tal como verificado no caso. 2. In casu, tendo em vista o valor fixado no acórdão recorrido a título de indenização por dano moral em R\$ 143.400,00 (cento e quarenta e três mil quatrocentos reais), em razão das particularidades do caso e à luz dos precedentes citados desta Corte Superior, impõe-se o ajuste da indenização aos parâmetros adotados por este Tribunal (R\$ 70.000,00), de modo a garantir à lesado a justa reparação, contudo afastando-se, pois, a possibilidade de enriquecimento indevido, corrigido monetariamente a partir desta decisão e dos juros moratórios nos termos da Súmula 57 desta Corte. 3. O direito à imagem ressalta duplo conteúdo, assegurando tanto o interesse moral quanto o interesse material do indivíduo em relação a ele. (REsp 764735/RS. RECURSO ESPECIAL. 2005/0110506-4. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP. (8185). T4 - QUARTA TURMA. 05/11/2009 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>173</sup> REIS, Clayton. *Dano moral*, op. cit., p. 88. “[...] todos os autores brasileiros, como de resto os alienígenas, são unânimes em admitir o caráter meramente compensatório dos danos morais, ao contrário do caráter indenizatório dos danos patrimoniais. A idéia de reparar pecuniariamente os danos extrapatrimoniais funda-se na gama de possibilidade que o recurso financeiro possibilita às pessoas para aplacar suas mágoas ou aflições”. E, prossegue o citado professor, “o magistrado, no seu mister diário de julgar e valer-se dos elementos aleatórios que o processo lhe oferece e, ainda, valendo-se de seu bom senso e sentido de equidade, é quem determina o cumprimento da lei, procurando sempre restabelecer o equilíbrio social, rompido pela ação de agentes, na prática de ilícitos”.

### 3.2.3 A Prova no Dano Moral

A prova do dano moral, já que se trata de *dannum in re ipsa*, coincide com a demonstração do fato violador do direito da personalidade. Se estes direitos encerram interesses jurídicos imateriais, irredutíveis pecuniariamente, dano correlativo não poderia, diferentemente, consubstanciar-se em fenômenos físicos, cuja manifestação ensejaria danos materiais.

Importantes são as palavras de Rui Stoco:

Sob esse aspecto, porque o gravame no plano moral não tem expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material.<sup>174</sup>

Outrossim, há de se destacar que, diante da impossibilidade de provar danos dessa espécie, tendo em mente, no entanto, a necessidade de punição de condutas ilícitas (como a ofensa a danos morais) e o conteúdo sancionador, dentre outros, da responsabilidade civil nestes casos, não se poderia deixar de aplicar a consequência vinculada legalmente a tais condutas.<sup>175</sup>

Por conseguinte, o caráter imaterial do dano moral não pode servir de óbice à compensação que dele decorre. O dano moral decorre de uma violação do direito extrapatrimonial, mas o fato dos efeitos do direito violado serem imateriais não implica a inexistência da violação e do direito lesado.

Como corolário do caráter do direito, qual seja, deontológico, necessária torna-se a tarefa do operador: empenhar-se na sua devida aplicação, utilizando-se, para isto, da razoabilidade e, muitas vezes, de presunções. Diferentemente não ocorre aqui. Em caso concreto, deve o juiz perguntar-se se razoavelmente estaria diante de determinada conduta potencialmente ofensiva, presumindo-se ou não o dano moral, sem olvidar do paradigma do homem-médio.

---

<sup>174</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1691.

<sup>175</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.103.

Destarte, não há que se falar em prova do dano imaterial, mas o que deve ocorrer, em caso concreto, é a análise das circunstâncias que envolvam o possível dano, bem como do fato (possível agressão), mormente sua intensidade, o que permitiria ao magistrado erigir sua presunção, baseado sempre em critérios de razoabilidade e bom senso<sup>176</sup>, nortes do concreto entendimento a favor da existência do efeito danoso e do arbitramento do devido a título de compensação, evitando-se a “premiação” da vítima, bem como a configuração da chamada “indústria do dano moral”.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 9.

<sup>177</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *A liquidação da reparação do dano moral trabalhista*. Belo Horizonte: LEIDITATHI, 2005, p. 41.

## 4 CRITÉRIOS UTILIZADOS NA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E A TUTELA JUDICIAL

### 4.1 O PRINCÍPIO DA *RESTITUTIO IN INTEGRUM*

É de conhecimento que a reparação do dano moral, assim como outras formas de dano seguem determinadas linhas de aplicação, ou seja, pode haver reparação *in natura* correspondente a restituir o *status quo*, ou então, a reparação compensatória que abrange a compensação financeira ou patrimonial.

Ao se falar no princípio da *restitutio in integrum* se está a entender a entender o consagrado brocardo “*restitutio in integrum in genere sic solet definiri: Ut sit pristini status amisi recuperatio*” (quer dizer: a integral restituição pode ser definida: que seja a recuperação do estado primitivo perdido). Esta é a fórmula primária da responsabilidade civil e que se aplica à reparabilidade do dano moral.<sup>178</sup>

A recomposição *in natura* trata-se da reparação *stricto sensu* (ou específica como preferem alguns doutrinadores), que fundamentada na *restitutio in integrum*, busca o restabelecimento da situação anterior ao evento lesivo. Ela tem, necessariamente, que operar a substituição dos efeitos de um determinado fato lesivo pelos efeitos da prática de um outro ato, reparatório, que conduzirá o estado de espírito do lesado à mesma situação em que se encontrava primitivamente.

É a primordial forma de reparação que, sendo viável, não pode jamais deixar de ser utilizada pelo aplicador do Direito na composição do dano moral. Segundo Araken de Assis, em princípio, toda reparação há de ser *in natura*, seja qual for o bem lesionado, patrimonial ou não, significando a reposição das coisas ao estado anterior ao dano. Assim, quaisquer que sejam os danos, eles se indenizam de duas formas: restauração em natura ou restituição pelo equivalente pecuniário.<sup>179</sup>

Neste mesmo sentido Limongi França, afirma que o dano moral, assim como algumas espécies de danos materiais, não precisam ser recompostos, necessariamente, mediante indenização em dinheiro, o importante é que se refaça a

---

<sup>178</sup> MENDES, R. B. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: UCDB, 2000. p. 152.

<sup>179</sup> ASSIS, A. Liquidação do dano. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 759, 1999, p. 14.

ordem sócio-jurídica lesada, o que se pode obter mediante providências diversas, tais como publicações e outras prestações de serviços.<sup>180</sup>

Tem-se, como alguns exemplos de reparação específica do dano moral o desagravo, a retificação de notícia, a publicação de retratação, o reconhecimento público de erro entre outros. Também as agressões ao meio ambiente podem, algumas vezes, dar ensejo à reparação *in natura*, como na hipótese de morte de peixes por lançamento de poluentes na água, onde o dano pode ser reparado com o lançamento de novos peixes e purificação das águas poluídas.<sup>181</sup>

Nada impede, conforme o caso, considerando as circunstâncias e a gravidade da lesão, que o juiz condene o agente causador do dano a repará-lo em ambas as formas, ou seja, reparação *in natura* e indenização, que não se excluem e podem ser suplementares.<sup>182</sup>

Nesse sentido, diz Antônio Jeová Santos que essas diferentes formas de reparação não se excluem, pelo contrário, podem ser utilizadas conjuntamente para uma efetiva reparação do dano, ou seja, para atingir o ressarcimento pleno, em sua maior integralidade. Assim, tem-se a reparação *in natura* como a fórmula primária para a composição do dano moral baseada no *restitutio in integrum*, que viabiliza o restabelecimento da esfera jurídica lesada do sujeito passivo do dano à situação anterior ao evento lesivo, e que não exclui a indenização, caso não seja tida como satisfatória pelo órgão julgador.<sup>183</sup> Assim, dever-se-á preferir, sempre que possível, a reparação *in natura*, isto é, aquela que conduza à recomposição do *status quo ante*, e a pecuniária, composta por indenização reparadora.

#### 4.2 A FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

Questão crucial é justamente essa que diz respeito à quantificação do dano moral, aliás, a dificuldade que isso representa, por muito tempo foi o óbice para aceitação da tese da reparabilidade do dano moral. No entanto, fica-se em dúvida

---

<sup>180</sup> FRANÇA, Limongi. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 631, 1995, p. 33-34.

<sup>181</sup> SEVERO, S. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 194.

<sup>182</sup> MENDES, R. B., op. cit., p. 153.

<sup>183</sup> SANTOS, A. J. *Dano moral indenizável*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 168.

em relação aos parâmetros a serem considerados para a fixação do *quantum*. Sabe-se da função eminentemente de ressarcimento da responsabilidade civil, que visa tanto possível, ao restabelecimento do *status quo ante* pela recomposição do patrimônio lesado, o que não se afigura difícil nos danos materiais.<sup>184</sup>

A matéria ganha, todavia, diverso relevo quando se trata de danos morais, nos quais, não se pode deixar de reconhecer, que não visa à indenização a recompor sentimentos, insuscetíveis, por sua natureza, deste resultado por efeito só dela, nem se prestando a compensar lesão a bens ofendidos. Busca propiciar ao lesado meios para aliviar sua mágoa e sentimentos agravados, servindo, por outro lado, de aplicação de pena ao infrator.

Levam-se, pois, em conta, em sua determinação, as condições pessoais (sociais, econômicas) do ofendido e do causador do dano, o grau de sua culpa ou a intensidade do elemento volitivo, assim como a reincidência. Aqui, ainda, um cuidado se impõe: de evitar a atração, apenas pelo caráter de exemplaridade contido na reparação, de somas que ultrapassem e que representou o agravo para o ofendido.

Nesta seara não deve consistir a responsabilidade civil em fonte de enriquecimento para o ofendido. Os critérios da razoabilidade e proporcionalidade são recomendáveis, para sem exageros, atingir-se indenização adequada. Mais ainda se redobram cautelas, eis que, tendo em vista ser o agente economicamente mais poderoso do que o lesado, quase sempre, insinuar-se-á tentação de impor-lhe reparação elevada. Não condiz, todavia, com sua natureza. Mas, se por um lado, a reparação efetiva dá-se, até excepcionalmente, prescindindo de base subjetiva, de outro lado, há, por estes mesmos fatores, de ser alcançada de forma módica, compatível, sem absurdos que possam desestimular a cadeia de sua oferta.<sup>185</sup>

Mesmo que o dano moral venha a propiciar meios sucedâneos ou derivativos que visam amenizar o sofrimento da vítima, como passeios, divertimentos, ocupações e outros do mesmo gênero, certo é que a dor não é generalizada, ao contrário, é personalíssima, variando de pessoa para pessoa, de forma que uns são mais fortes outros mais suscetíveis. Assim sendo, pensar no

---

<sup>184</sup> LAVOR, Francisco Osani de. Indenização do dano moral. *Síntese Trabalhista*. São Paulo, n. 136, p. 115-123, out. 2000. p. 117.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 122.

critério de ressarcimento por meios que possam transpor essa dor geraria a uma diversificação de critérios para sua fixação de forma a torná-lo também personalíssimo.

Dessa forma, coerente é a doutrina que indica que além de respeitar os princípios da equidade e da razoabilidade, deve o critério de ressarcibilidade considerar alguns elementos como: a gravidade do dano; a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; a condição financeira do ofensor; a condição financeira do ofendido.<sup>186</sup>

Como órgão de distribuição de justiça, cabe ao julgador aplicar a teoria do desestímulo, de forma a evitar a reincidência da prática delituosa. Assim, podem-se dividir os critérios para fixação da indenização por danos morais em positivos e negativos.

Nos positivos, deveria ser observado: condição econômica, pessoal e social do ofendido; condição econômica do ofensor; grau de culpa; gravidade e intensidade do dano; hipótese de reincidência; compensação pela dor sofrida pelo ofendido; desestímulo da prática delituosa.

Nos negativos, observar-se-ia: enriquecimento do ofendido; viabilidade econômica do ofensor. De qualquer forma, além da observação desses critérios, a aplicação deve ser norteada pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e equidade.

Notadamente é extremamente difícil e delicada a tarefa dos magistrados no momento de fixar o valor da indenização dos danos morais, pois é algo impossível medir a extensão do dano moral. Em sua obra Maria Francisca Carneiro<sup>187</sup> expõe:

Quando não se trata da substituição ou da reparação de uma coisa, nada é mais difícil que a avaliação de um prejuízo em vista de compensá-lo por uma indenização em dinheiro. A dificuldade confina a impossibilidade quando se trata de apreciar o prejuízo sofrido. Pode-se, com efeito, proceder a uma avaliação necessariamente arbitrária.

---

<sup>186</sup> LAVOR, Francisco Osani de, op. cit., p. 122.

<sup>187</sup> CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998. p. 75.

Talvez por tais motivos, o art. 955, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, dispõe que “se este não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, de conformidade com as circunstâncias do caso”, os tribunais têm usado o valor do salário mínimo como moeda padrão, mas sem uma referência para o *quantum*.

A possibilidade da reparação dos danos morais é de suma importância para a convivência social. Para Clayton Reis “a não reparação desses valores poderão se constituir em fator de desagregação da sociedade, eis que ficará sem defesa o mais nobre dos patrimônios do espírito humano e que se constitui na causa maior da unidade da sociedade – a moral”. Uma vez que a sociedade sente-se protegida, pois toda vez que um ato for lesivo ao patrimônio moral de alguém ocorrerá uma proteção jurídica,<sup>188</sup> o que acaba por coibir, as pessoas a certos atos que porventura possa causar danos a outrem.

Desta feita quanto maior for o *quantum* das indenizações, menor será a agressão, contra a sociedade, mais uma vez busca-se o posicionamento de Clayton Reis “assim, os reflexos imediatos da ação do lesionador, que procura a reparação do seu dano, serão de grande valor para a sociedade, já que, na defesa dos seus direitos morais, o homem assumirá igualmente a defesa da própria comunidade.”<sup>189</sup>

Em situações de prejuízo moral que venham a acarretar pedido de indenização, tem-se observado, nos tribunais, a adoção de critérios relativos à posição socioeconômica tanto da vítima quanto do ofensor, com aparente harmonia delimitando-se valor indenizatório razoável à inibição do enriquecimento sem causa pela vítima, do valor inexpressivo e da justa moderação, seguindo, sempre, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A quantificação da indenização devida cabe ao juiz, com lastro nas condições fáticas do caso concreto; é o momento culminante da ação de indenização do dano moral, exigindo do intérprete ou aplicador da lei, de um lado, prudência e equilíbrio, mas de outro, rigor e firmeza. Segue-se o princípio da razoabilidade, da moderação e do bom senso.

---

<sup>188</sup> REIS, Clayton. *Dano moral...*, op. cit., p. 103.

<sup>189</sup> Ibidem, p. 101.

A quantificação do dano moral, pelo regime aberto, que é o caso do Brasil, deve ser fixada por meio do livre arbítrio judicial, tendo como parâmetros a convicção do juiz, a jurisprudência e os elementos probatórios aplicáveis ao caso concreto, mais especialmente o objetivo de que o ofensor não reincida no ilícito praticado, por meio de pena pecuniária adequada às suas condições econômicas e ao aspecto teleológico desta. Adverte Sérgio Cavalieri Filho que “se o juiz não fixar com prudência e bom senso o dano moral, torná-lo-á injusto e insuportável, o que, de resto, já vem ocorrendo em alguns países, comprometendo a imagem da Justiça”.<sup>190</sup>

Não se pode negar, contudo, que a problemática da valoração e, em consequência, da liquidação do dano moral, é extremamente complexa.<sup>191</sup> A liquidação do dano moral, ou seja, a mensuração do prejuízo em pecúnia como forma de compensar a dor ou o sofrimento do ofendido, o que não deve ser confundido com o retorno ao *status quo ante* (situação socioeconômica da vítima em fase anterior à ocorrência do evento lesivo) deve estimular a consecução de uma situação equânime às partes.<sup>192</sup>

Os direitos da personalidade merecem especial destaque quando perpetrados pela imprensa, pois os reflexos das violações, longe se restringirem à intimidade da pessoa e à sua textura psíquica ou moral, alcançam, também, a própria sorte na vida diária, amorosa, afetiva, familiar e negocial, podendo até obstar-lhes ou ceifar-lhe a oportunidade de progressão ou, mesmo, de desenvolvimento normal.

O Superior Tribunal de Justiça tem assumido posturas no sentido de adequar os valores dentro de certos parâmetros por eles adotados, especialmente no que se refere à revisão de valores de sentença de juízos de primeiro e segundo graus, especialmente com a edição de algumas súmulas que tratam do assunto.

---

<sup>190</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 107.

<sup>191</sup> ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 13.

<sup>192</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 77.

Primeiramente ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça está possibilitando o reexame da matéria contrário *sensu* ao que dispõe a Súmula 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.<sup>193</sup>

Ademais, após diversos anos removendo a matéria o Superior Tribunal de Justiça definiu alguns parâmetros:

O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida. Como é vedado ao Tribunal reapreciar fatos e provas e interpretar cláusulas contratuais, o STJ apenas altera os valores de indenizações fixados nas instâncias locais quando se trata de quantia irrisória ou exagerada. A dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento se reflete na quantidade de processos que chegam ao STJ para debater o tema. Em 2008, foram 11.369 processos que, de alguma forma, debatiam dano moral. O número é crescente desde a década de 1990 e, nos últimos 10 anos, somou 67 mil processos só no Tribunal Superior.<sup>194</sup>

Continua esclarecendo alguns pontos que a tempos percorrem os corredores daquele Tribunal:

Para o presidente da Terceira Turma do STJ, ministro Sidnei Beneti, essa é uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual. **“Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”**, avalia. De acordo com o ministro Beneti, nos casos mais freqüentes, considera-se, quanto à vítima, o tipo de ocorrência (morte, lesão física, deformidade), o padecimento para a própria pessoa e familiares, circunstâncias de fato, como a divulgação maior

---

<sup>193</sup> Veja-se decisão em agravo no Recurso Especial: AgRg no RECURSO ESPECIAL N. 877.267 - SE (2006/0177213-8). MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NO STJ. SÚMULA 07. - Em recurso especial somente é possível revisar a indenização por danos morais, quando o valor fixado nas instâncias locais for exageradamente alto, ou baixo, a ponto de maltratar o Art. 159 do Código Beviláqua. Fora desses casos, incide a Súmula 7, a impedir o conhecimento do recurso. - A indenização deve ter conteúdo didático, de modo a coibir reincidência do causador do dano sem enriquecer a vítima. Inadmissível o Recurso Especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. - Nega-se seguimento a recurso especial interposto pela alínea "c", em que não se demonstra a divergência nos moldes exigidos pelo Art. 255 do RISTJ. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 15 de março de 2007. (Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>194</sup> CONJUR. STJ define valor de indenizações por danos morais. (Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em: 12 fev. 2010).

ou menor e consequências psicológicas duráveis para a vítima. Quanto ao ofensor, considera-se a gravidade de sua conduta ofensiva, a desconsideração de sentimentos humanos no agir, suas forças econômicas e a necessidade de maior ou menor valor, para que o valor seja um desestímulo efetivo para a não reiteração.<sup>195</sup>

Não se pode entender que o Superior Tribunal de Justiça coinstruiu uma tabela de valores que ordenem ao pagamento das indenizações por danos morais, entretanto, analisando algumas casos pode-se chegar a algumas conclusões. Em casos que tratam da morte dentro de escolas o resumo das decisões é o seguinte:

Quando a ação por dano moral é movida contra um ente público (por exemplo, a União e os estados), cabe às turmas de Direito Público do STJ o julgamento do recurso. Seguindo o entendimento da Segunda Seção, **a Segunda Turma vem fixando o valor de indenizações no limite de 300 salários mínimos. Foi o que ocorreu no julgamento do Resp 860705, relatado pela ministra Eliana Calmon. O recurso era dos pais que, entre outros pontos, tentavam aumentar o dano moral de R\$ 15 mil para 500 salários mínimos em razão da morte do filho ocorrida dentro da escola, por um disparo de arma.** A Segunda Turma fixou o dano, a ser ressarcido pelo Distrito Federal, seguindo o teto padronizado pelos ministros. O patamar, no entanto, pode variar de acordo com o dano sofrido. Em 2007, o ministro Castro Meira levou para análise, também na Segunda Turma, um recurso do Estado do Amazonas, que havia sido condenado ao pagamento de R\$ 350 mil à família de uma menina morta por um policial militar em serviço. Em primeira instância, a indenização havia sido fixada em cerca de 1.600 salários mínimos, mas o tribunal local reduziu o valor, destinando R\$ 100 mil para cada um dos pais e R\$ 50 mil para cada um dos três irmãos. O STJ manteve o valor, já que, devido às circunstâncias do caso e à ofensa sofrida pela família, não considerou o valor exorbitante nem desproporcional (REsp 932001).<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> CONJUR. STJ define valor de indenizações por danos morais. (Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>196</sup> **Resp 860705.** ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - PENSIONAMENTO POR MORTE DE FILHO NO INTERIOR DE ESCOLA MANTIDA PELO PODER PÚBLICO - DEVER DE VIGILÂNCIA - DANO MATERIAL - SÚMULA 282/STF - DANO MORAL - AUMENTO DE VALOR DE INDENIZAÇÃO. 1. Aplica-se a Súmula 282/STF em relação à tese em torno do dano material, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre ela. 2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir. 3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais. 4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. **REsp 932001.** ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ESTUPRO NAS DEPENDÊNCIAS DE ESCOLA MUNICIPAL - VERBA DE DOTE - ART. 1.548 DO CÓDIGO

## Em casos de morte de filho durante o parto:

Em 2002, a Terceira Turma fixou em 250 salários mínimos a indenização devida aos pais de um bebê de São Paulo morto por negligência dos responsáveis do berçário (Ag 437968). Caso semelhante foi analisado pela Segunda Turma neste ano. Por falta do correto atendimento durante e após o parto, a criança ficou com sequelas cerebrais permanentes. Nesta hipótese, a relatora, ministra Eliana Calmon, decidiu por uma indenização maior, tendo em vista o prolongamento do sofrimento. “A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar, diuturnamente, do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível, que jamais será independente ou terá a vida sonhada por aqueles que lhe deram a existência”, afirmou a ministra em seu voto. A indenização foi fixada em 500 salários mínimos (Resp 1024693).<sup>197</sup>

---

CIVIL DE 1916 - DEVIDA APENAS PELO OFENSOR - NÃO-CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS - INDENIZAÇÃO MANTIDA EM R\$ 52.000,00. 1. Não assiste razão à recorrente quanto à alegada violação do art. 1.548 do Código Civil de 1916, que determina o pagamento da verba de dote. Como bem considerou o Tribunal de origem, a verba de dote não é cabível na hipótese dos autos, porquanto era devida exclusivamente pelo causador da ofensa, e não pelo Município. 2. A revisão do valor indenizatório somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) não é irrisório nem desproporcional ao caso a ponto de abrandar as regras de conhecimento do recurso especial. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>197</sup> **Ag 437968.** Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Danos morais. Valor da Indenização. Recém-nascido. Berçário. Asfixia. 1. Consideradas as peculiaridades do caso, não pode ser taxada de abusiva a quantia fixada na instância *a quo*, 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos. A indenização foi determinada em razão do grau de culpa e do dano ocasionado, no caso em tela, de graves proporções, já que, segundo consta do Acórdão, a negligência dos responsáveis pelo berçário onde se encontrava a filha recém-nascida do casal ocasionou asfixia na criança, com posteriores paradas cardíaca e respiratória e seqüela neurológica diagnosticada. 2. O dissídio jurisprudencial igualmente não restou caracterizado. A par de não ter sido realizado o indispensável cotejo analítico, nos moldes do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, também fica evidente a dessemelhança fática entre as situações em confronto. No presente caso, como já demonstrado, a indenização decorreu da conduta negligente daquele a quem foram confiados os cuidados básicos prestados a indefeso recém-nascido, o que ocasionou os graves danos, com seqüelas neurológicas, ao menor, situação fática não cogitada nos precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. **Resp 1024693.** PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - 500 SALÁRIOS MÍNIMOS - MAJORAÇÃO - EVENTO DANOSO CONTEMPORÂNEO AO PARTO - NEGLIGÊNCIA E IMPRUDÊNCIA DO ATENDIMENTO MÉDICO - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES A PARTIR DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ - ALÍQUOTA DOS JUROS - 0,5% AO MÊS - CÓDIGO CIVIL ANTERIOR - SELIC - ATUAL CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. 1. É inviável o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial. Súmula 7/STJ. 2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas. 3. Não ocorre violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento. 4. Em se tratando de ilícito extracontratual, incide o teor da Súmula 54/STJ, sendo devidos juros moratórios a partir do evento danoso. 5. Quanto aos juros de mora, o

Disputa que envolva a chamada “fofoca social” com invasão da privacidade e intimidade das pessoas:

O STJ reconheceu a necessidade de reparação a uma mulher que teve sua foto ao lado de um noivo publicada em jornal do Rio Grande do Norte, noticiando que se casariam. Na verdade, não era ela a noiva, pelo contrário, ele se casaria com outra pessoa. Em primeiro grau, a indenização foi fixada em R\$ 30 mil, mas o Tribunal de Justiça potiguar entendeu que não existiria dano a ser ressarcido, já que uma correção teria sido publicada posteriormente. No STJ, a condenação foi restabelecida (Resp 1053534).<sup>198</sup>

Um dos casos mais comuns a ensejar danos morais é o protesto indevido a tempos analisado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Um cidadão alagoano viu uma indenização de R\$ 133 mil minguar para R\$ 20 mil quando o caso chegou ao STJ. Sem nunca ter sido correntista do banco que emitiu o cheque, houve protesto do título devolvido por parte da empresa que o recebeu. Banco e empresa foram condenados a pagar cem vezes o valor do cheque (R\$ 1.333). Houve recurso e a Terceira Turma reduziu a indenização. O relator, ministro Sidnei Beneti, levou em consideração que a fraude foi praticada por terceiros e que não houve demonstração de abalo ao crédito do cidadão (Resp 792051).<sup>199</sup>

---

entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que aplica-se à mora relativa ao período anterior à vigência do novo Código Civil as disposições insertas no revogado Código Civil de 1916, regendo-se o período posterior pelo diploma civil superveniente (REsp 745825/RS, DJ 20.02.2006). (REsp 926140/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 12.05.2008). Precedentes. 6. Há de ser reformado o acórdão recorrido para o fim de determinar a incidência do percentual de 0,5% ao mês a título de juros moratórios a contar da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando a partir de então, segundo determinado pelo próprio aresto a *quo*, deve ser aplicada a taxa Selic. 7. A morte do filho no parto, por negligência médica, embora ocasione dor indescritível aos genitores, é evidentemente menor do que o sofrimento diário dos pais que terão de cuidar sempre do filho inválido, portador de deficiência mental irreversível. 8. Reformado o acórdão recorrido para fixar o valor do dano moral em 500 (quinhentos) salários-mínimos, diante das circunstâncias fáticas da demanda. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>198</sup> **Resp 1053534.** RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE FOTOGRAFIA COM NOTÍCIA DE FATO NÃO VERDADEIRO. 1. A publicação de fotografia, sem autorização, por coluna social veiculando notícia não verdadeira, causa grande desconforto e constrangimento, constituindo ofensa à imagem da pessoa e, conseqüentemente, impondo o dever de indenizar (dano moral). 2. Recurso especial conhecido e provido (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>199</sup> **Resp 792051.** AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PROTESTO DE CHEQUE NO VALOR DE R\$ 1.333,00 FALSIFICADO POR TERCEIROS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO AO CONSUMIDOR. PROTESTO INDEVIDO. RECURSOS ESPECIAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO, FIXADO EM R\$ 133.000,00 PARA R\$ 20.000,00. I - A pretensão recursal de rever o entendimento das instâncias ordinárias a respeito da responsabilidade da recorrente, esbarra no

Dessa forma pode-se observar que o Superior Tribunal de Justiça tem mantido certo alinhamento em suas decisões, inclusive no que se refere a análise dos valores arbitrados por danos morais, sempre tendo a frente a aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, além da necessidade de se punir o infrator, e ainda coibir o enriquecimento sem causa.

#### 4.2.1 Balizamento Legal e Doutrinário

Há, na doutrina, várias considerações a respeito dos critérios para a fixação do *quantum debeatur* na reparação dos danos morais. O principal motivo é que, na prática, não existe um valor exato do dano moral, seja em que circunstância for. Por isto mesmo que não é muito fácil aceitar a questão das “tabelas” propostas por alguns legisladores ou doutrinadores. Sabe-se da questão dos “ex-presos políticos” proporcionou a edição de algumas leis estaduais, além de uma lei federal, que visa indenizar as famílias de “ex-presos políticos” da época do governo de repressão, estabelecendo certo valor para a referida indenização.<sup>200</sup>

Exemplificando-se, tem-se a Lei n. 4.117, de 17.08.1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) que trazia, até ser revogado, em seu art. 84:

Art. 84. Na estimação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão das ofensas.

A Lei n. 5.250, de 09.02.1967 (Lei de Imprensa), traz alguns dispositivos que merecem a atenção, ainda que por pura referência:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é

---

óbice da Súmula nº 7/STJ. II - As circunstâncias da lide não apresentam nenhum motivo que justifique a fixação do *quantum indenizatório* em patamar especialmente elevado, devendo, portanto, ser reduzido para se adequar aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência desta Corte. III - Recurso especial da instituição financeira provido. Recurso especial da empresa de turismo parcialmente provido (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>200</sup> BARBOSA, Jovi Vieira. *Dano moral*. O problema do *quantum debeatur* nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2006. p. 215.

limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia: I – a 2 salários mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV). II – a cinco salários mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decoro de alguém; III – a 10 salários mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém; IV – a 20 salários mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º). Parágrafo único. Consideram-se jornalistas profissionais, para os efeitos deste artigo: a) os jornalistas que mantêm relações de emprego com a empresa que explora o meio de informação ou divulgação ou que produz programas de radiodifusão; b) os que, embora sem relação de emprego, produzem regularmente artigos ou programas publicados ou transmitidos; c) o redator, o diretor ou redator-chefe do jornal ou periódico, a editor ou produtor de programa e o diretor referido na letra b, n. III, do art. 9º, do permissionário ou concessionário de serviço de radiodifusão; e o gerente e o diretor da agência noticiosa.<sup>201</sup>

A respeito dessas duas Leis, há duas importantes manifestações da doutrina:

Esses critérios das leis especiais são ricos e extremamente úteis para o juiz. Podem e devem ser utilizados nos casos comuns. Entretanto, os limites (100 e 200 salários mínimos) não precisam nem devem ser observados. Servem como orientação. Esses limites até sugerem indenização superior. Isto porque, nos casos dessas leis especiais, existe um outro e relevante valor jurídico-social que o legislador quer salvaguardar, isto é, a liberdade de informação. Nesse sentido, já decidiu a 4ª Câmara de Direito Positivo do TJ Ap. 253.73-1, r. Olavo Silveira com votos de José Osório, declarado, e Barbosa Pereira.<sup>202</sup>

E complementando:

---

<sup>201</sup> Ainda o art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50. Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II – a intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III – a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido.

<sup>202</sup> AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. O dano moral e sua avaliação. *Revista do Advogado (AASP)*. n. 49/07-14, São Paulo, 1998. p. 12.

Os critérios adotados pela Lei n. 4.117/62, art. 84 (Código Brasileiro de Telecomunicação) e Lei 5.250/67, art. 52 (Lei de Imprensa) admitem, respectivamente, a fixação de valores que oscilam, no primeiro caso, de 5 a 100, e no segundo, de 5 a 200 salários mínimos. Todavia, entendemos que a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, incs. V e X) não fixou limites para a reparação dos danos extra-patrimoniais, encontrando-se expressamente revogadas as disposições limitativas impostas pelas citadas leis.<sup>203</sup>

Observa-se que, enquanto uns aceitam os preceitos das referidas leis como indicadores para que o juiz possa basear seu julgamento, outros entendem que a Constituição Federal revogou esses dispositivos e que, portanto, o juiz tem liberdade para arbitramento do *quantum debeatur*. Por outro lado aventa-se a possibilidade de existirem cinco regras para a determinação do *quantum indenizatório* pelo magistrado, a saber:

Para o arbitramento do dano moral existem cinco regras, segundo Avio Brasil. Elas são: '1ª Regra: Que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; 2ª Regra: Equilíbrio do caso em exame e as normas gerais, de um caso em equivalência, tendo em vista: I – Curva de sensibilidade: a) em relação ao nível comum sobre o que se possa produzir numa pessoa normal, tal ou qual incide; b) grau de educação da vítima; c) seus princípios religiosos; II – Influência do meio considerado: a) a repercussão pública; b) posição social da vítima do dano; 3ª Regra: Considerar-se a espécie do fato, se é de ordem puramente civil, se é comercial, ou se envolve matéria criminal; 4ª Regra: Que a extensão da repercussão seja o triplo, dada a repercussão da notícia que produziu o dano; e 5ª Regra: Constatar-se, no caso de acidente, se além do prejuízo físico da perda do órgão ou membro, há prejuízo de ordem estética. Procurar-se: a) grau provável de diminuição da atividade da pessoa, relacionando-se a lei de acidente no trabalho, cujo valor indenizável poderá ser alterado tendo-se em consideração a condição social da vítima, olhando-se o emprego exercido ou que ela poderá exercer, de acordo com seus conhecimentos e habilidades, dobrando-se ou elevando-se ao quadrado, ou ao cubo, conforme a idade, o sexo e a extensão do prejuízo: se mulher e solteira, pode acarretar impossibilidade de conseguir casamento ou vir a exercer trabalho vantajoso; se homem, a sua profissão, idade e saúde, temperamento, resto de vida provável e a sua provável diminuição de atividade.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> AZEVEDO JUNIOR, José Osório de, op. cit., p. 80.

<sup>204</sup> VALLE, Christiano Almeida do. *Dano moral*. Doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 1996. p. 80.

Para Yussef Said Cahali ao discorrer sobre a fixação do *quantum indenizatório*, a saber:

Inexistem parâmetros legais para o arbitramento do valor da reparação do dano moral, a sua fixação se faz mediante arbitramento, nos termos do art. 1.553 do CC. À falta de indicação do legislador, os elementos informativos a serem observados nesse arbitramento serão aqueles enunciados a respeito da indenização do dano moral no caso de morte de pessoa da família, de abalo da credibilidade e da ofensa à honra da pessoa, bem como, do dote a ser constituído em favor da mulher agravada em sua honra, e que se aproveitam para os demais casos. Controvertida a questão pertinente à concorrência de culpas em matéria de indenização por danos morais, as soluções preconizadas na fixação do dano resultante da morte de pessoa da família (Capítulo 4, item 4.10) comportam ser generalizadas.<sup>205</sup>

Clayton Reis, que elaborou um esquema de tabelas montadas a partir de preceitos do Código Penal, mesclados com dispositivos do Código Civil a saber:

Por isto, a melhor alternativa será a adoção de uma pena base, procedimento já existente no direito penal (art. 49 do Código Penal Brasileiro, introduzido pela reforma constante da Lei 7.209/84). Para este efeito, é importante destacar a correlação existente entre o direito penal e o civil, consagrada no § 1º do art. 1.547 e no art. 1.550 do Código Civil Brasileiro.<sup>206</sup>

Busca-se a construção da tabela para cálculo da reparação dos danos morais nos seus diversos níveis e ainda, considera o disposto no antigo Código Civil e faz uma combinação com “o valor máximo da pena de multa” do Código Penal, especialmente em relação ao art. 49 e art. 60. O que se depreende do § 1º do art. 49 é que a multa mínima será de 10 dias-multa (10 vezes um trigésimo), ou seja, 1/3 do SM, e a máxima 1.800 salários mínimos. Com o que dispõe o Código Penal a respeito da multa, Clayton Reis elabora um raciocínio misto, isto é, combina a multa penal com o antigo Código Civil, tendo como base o art. 1.547. Dessa maneira foram elaboradas diversas tabelas que mostra preocupação com a situação econômica tanto do réu quanto da vítima, buscando estabelecer um equilíbrio entre a correção do ilícito e a correspondência da indenização.

---

<sup>205</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 70.

<sup>206</sup> REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*, op. cit., p. 98.

É preciso mencionar as orientações de Rizzatto Nunes que apresenta os critérios para a fixação da indenização do dano moral (*quantum debeat*), a partir de várias considerações, a saber:

Inspirado em parte na doutrina e em parte na jurisprudência, mas principalmente levando-se em conta os princípios constitucionais que garantem a inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, do respeito à vida e da garantia à incolumidade física e psíquica, com o asseguramento de uma sadia qualidade de vida e do princípio da isonomia, e, ainda, a garantia da intimidade, vida privada, imagem e honra, é possível fixarem-se alguns parâmetros para a determinação da indenização por danos morais, quais sejam: a) a natureza específica da ofensa sofrida; b) a intensidade real, concreta, efetiva do sofrimento do consumidor ofendido; c) a repercussão da ofensa no meio social em que vive o consumidor ofendido; d) a existência de dolo – má-fé – por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de sua culpa; e) a situação econômica do ofensor; f) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso; g) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta; h) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir a dor do ofendido; i) necessidade de punição.<sup>207</sup>

Estas são as diversas posições doutrinárias acerca de fórmulas e modos de se calcular o *quantum debeat* em razão de indenizações por danos morais, devendo ser levado em consideração, ainda, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade que serão avaliados na seqüência deste estudo e que são demais importantes para a determinação do valor.

#### 4.3 OS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

O critério da proporcionalidade encontra-se no contexto normativo onde estão introduzidos os direitos fundamentais, especialmente no que tange aos direitos da personalidade, e os mecanismos de sua proteção. É ele concretizado a partir do modelo do Estado de Direito, no qual a lei atua como instrumento de regulação, mas

---

<sup>207</sup> NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 310.

também de garantia, pois serve a lei como limite de sua atividade, tendo em vista especiais fins prefixados.<sup>208</sup>

Este princípio desenvolve-se como um postulado constitucional autônomo e encontra sua fundamentação no devido processo legal (art. 5º LIV da CF). A cláusula do *due process of law* foi consagrada nas emendas 5ª e 14ª à Constituição dos Estados Unidos e é marcada por duas fases. A primeira foi de seu caráter estritamente processual que não permitia ao Judiciário a análise da justiça ou arbitrariedade do ato emanado pelo Poder Legislativo. A garantia era apenas quanto ao contraditório e a ampla defesa. Buscava-se a regularidade do processo penal, que posteriormente foi estendida para o processo civil. Na segunda fase, de cunho substantivo, oportunizou-se o exame do mérito dos atos do Poder Público. É por meio dele que se examinará a razoabilidade de uma norma.<sup>209</sup>

No Brasil, a exigência da razoabilidade ou proporcionalidade nos atos do poder público pode derivar também do Princípio da Igualdade, bem como pode estar implicitamente positivado em virtude do disposto no art. 5º § 2º da Constituição.

A importância deste princípio é detectada quando da verificação da constitucionalidade de leis que intervenham na esfera de liberdade humana, porque o legislador, mesmo visando às finalidades previstas na Constituição e atuando autorizado por ela, poderá editar leis consideradas inconstitucionais, se o fizer utilizando medidas coativas desnecessárias ou demais gravosas das que realmente seriam exigíveis para a sua efetividade.

O fato de o Judiciário ter a possibilidade de examinar a razoabilidade de uma lei constitui um importante e indispensável mecanismo de proteção aos direitos fundamentais, porque proporciona um efetivo controle das leis e pode evitar possíveis excessos ou desvirtuamentos, quando da intervenção do legislador na órbita destes direitos.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2855>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

<sup>209</sup> BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 76.

<sup>210</sup> Quando sentença determina valor ajustado à razoabilidade não carece de acerto posterior: Indenizatória. Danos morais. Menor impúbere. Acidente de consumo. Choque elétrico. Deformidade permanente. Defeito na caixa de energia elétrica. Deterioração. Concessionária de energia elétrica. Descumprimento do dever de fornecer o serviço com segurança. Responsabilidade do fornecedor. Reparação. Critérios de quantificação - A concessionária de energia elétrica é responsável por

Este princípio denuncia uma idéia de equilíbrio, de relação harmônica entre duas grandezas. Funciona como uma garantia especial, de modo que toda intervenção estatal no âmbito dos direitos fundamentais seja necessária, adequada e na justa medida, tendo em vista a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes.<sup>211</sup>

Deve-se ressaltar também, que os direitos e garantias possuem o atributo da relatividade, ou seja, a tutela de um direito encontra limites na tutela de outro direito igualmente fundamental, porém concorrente. Por isso a necessidade da utilização deste princípio como forma de harmonizá-los, inviabilizando qualquer invasão indevida do legislador às posições jurídicas asseguradas aos indivíduos pela Constituição.<sup>212</sup>

A lesão deste princípio é uma das mais graves inconstitucionalidades e o juiz com fulcro nele pode corrigir eventual falha da lei e manter o equilíbrio entre as partes, de forma a acautelar o cidadão do arbítrio do legislador.

Os requisitos para sua aplicação podem ser verificados na: adequação, pois as medidas adotadas pelo Poder Público devem ser aptas a atingir os fins pretendidos; pela necessidade ou exigibilidade, pois, deve-se verificar se os meios são necessários para atingir os objetivos colimados, de modo que se existir um meio menos gravoso deve ser ele utilizado. Em outras palavras, entre vários meios igualmente eficazes, deve-se optar pelo que não limite ou limite de maneira menos sensível o direito fundamental; e na proporcionalidade em sentido estrito, pois deve ter mais vantagem do que desvantagem para o cidadão. Pondera-se acerca do ônus a ser imposto e o benefício que será obtido.<sup>213</sup>

---

prejuízos advindos de acidente de consumo sofrido por menor impúbere, por ter negligenciado seu dever de prestar o serviço com a segurança esperada, ao omitir-se de providenciar a devida manutenção em padrão de energia, que se encontrava visivelmente deteriorado e com fios aparentes. É devida reparação ao dano moral suportado pela vítima que, em razão do choque elétrico, padeceu queimaduras que resultaram em deformidade da mão e perda definitiva de movimentos. **Os critérios para quantificação devem atender às circunstâncias do caso concreto, não cabendo a redução do quantum se este foi arbitrado em valor razoavelmente modesto.** (TJRO, n. 10003128620088220002, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Roosevelt Queiroz Costa. Julgado em 15/04/2009).

<sup>211</sup> BARROS, Suzana de Toledo, op. cit., p. 78.

<sup>212</sup> ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2855>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

<sup>213</sup> ALMEIDA, Maria Christina de. Uma reflexão sobre o significado do princípio da proporcionalidade para os direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998, p. 137.

Importante destacar que os direitos fundamentais possuem um caráter vinculante e é necessário que a legislação que os regulamente respeite o seu conteúdo essencial. No momento de se impor restrições a algum direito deve-se levar em conta a admissão constitucional de tal restrição, bem como sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade. De tal sorte, os meios escolhidos e a finalidade colimada pelo legislador devem ser legítimos, mas deve-se também verificar se os meios são adequados para a consecução dos fins visados, bem como se é necessária a sua utilização.<sup>214</sup>

A proporcionalidade ou razoabilidade da medida deve resultar de uma ponderação entre o motivo da intervenção para se atingir o fim e os objetivos perseguidos pelo legislador. Deste modo, é possível declarar-se a inconstitucionalidade de uma lei verificando-se seja ela dispensável (inexigível), inadequada (quando não for útil ao objetivo visado) e quando houver desproporcionalidade entre o fim perseguido e o ônus imposto ao atingido (ausência de razoabilidade em sentido estrito).

O juiz, com fulcro neste critério, pode aferir a justiça das leis, porém isso não significa que está ele se arvorando na qualidade de legislador. Este princípio funciona como um *standard* para que se previna a produção de leis desnecessárias, casuísticas ou desarrazoadas. Seria como um mecanismo de freios e contrapesos, sem dúvida, necessário, para evitar a inflação legislativa que hoje se verifica, o que retira a força normativa da Constituição.<sup>215</sup>

O critério da proporcionalidade funcionaria como um mecanismo para se verificar se houve a adequação das restrições à realização efetiva dos direitos em colisão.

As restrições devem se limitar ao necessário para que possam também ser resguardados outros direitos constitucionalmente protegidos, de modo que não haja um sacrifício desnecessário deles. A edição de leis que restrinjam o exercício dos direitos fundamentais, muitas vezes é necessária para se prevenir conflitos resultantes de pretensões colidentes e para garantir a segurança jurídica nas

---

<sup>214</sup> ALMEIDA, Maria Christina de, op. cit., p. 137-138.

<sup>215</sup> BARROS, Suzana de Toledo, op. cit., p. 78.

relações sociais, todavia, deve-se respeitar os limites dados pelo princípio da proporcionalidade.<sup>216</sup>

A utilização do critério da proporcionalidade invoca a existência do princípio de mesmo nome que possui, por conteúdo, os subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação diz respeito à congruência entre meio-fim, ou seja, o meio escolhido deve contribuir para a obtenção do resultado desejado, sob pena de ser considerado inconstitucional. A necessidade ou exigibilidade refere-se à escolha entre os vários meios pelo menos gravoso e mais idôneo, capaz de atingir o mesmo, ou melhor, êxito. A proporcionalidade em sentido estrito indica se o meio utilizado encontra-se em razoável proporção com o fim colimado, quer dizer, devem-se ponderar os valores em jogo.<sup>217</sup>

A adoção do princípio da proporcionalidade como critério, permite que se efetue um maior controle dos atos do Poder Público, fazendo com que o legislador se abstenha da ampla liberdade com que se conduzia no passado, fique adstrito ao comando da Constituição e que haja de sua parte a menor intervenção possível na esfera privada dos direitos fundamentais. É também um meio de proteger o cidadão contra eventuais excessos praticados pelo Estado, bem como defesa dos direitos e liberdades consagrados na Lei Magna. Todavia, deve-se utilizá-lo com cautela, de forma a que não se torne objeto de abusos ou arbítrio por parte do Judiciário no momento de fazer a ponderação necessária entre os interesses em conflito.

---

<sup>216</sup> ALMEIDA, Maria Christina, op. cit., p. 138.

<sup>217</sup> ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2855>>. Acesso em: 12 jan. 2010. Tal adequação se aplica no momento da sentença: CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO POR DÍVIDA NÃO COMPROVADA. CRÉDITO CEDIDO DO BANCO ABN AMRO REAL. DEVER DE INDENIZAR. DANO MORAL PURO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTAR DOCUMENTOS NOVOS EM SEDE RECURSAL. 1. Não merecem análise os documentos juntados pelas recorrentes às fls. 243/406, pois o momento oportuno para a produção de provas é a audiência de instrução. 2. Caracterizada a falha das rés ao inscreverem o nome do autor no rol de maus pagadores, uma vez que não há prova da origem do alegado débito, tampouco de que o suposto devedor tenha sido notificado acerca da cessão. 3. Danos morais configurados, já que demonstrada a inclusão indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito por solicitação da recorrida. Trata-se de dano in re ipsa, que independe de prova cabal do prejuízo. 4. **Quantum indenizatório fixado na sentença que deve ser mantido em R\$ 4.650,00 (quatro mil seiscientos e cinquenta reais), uma vez que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estando condizente com o estabelecido pelas Turmas Recursais Cíveis para casos similares. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos.** Recurso improvido. (Recurso Cível n. 71002233112, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 19/11/2009).

Trazendo-se para o lado prático da questão, o arbitramento é método hábil de liquidação a incitar o assentamento da cultura de ressarcimento do dano moral, como forma de dignificar a pessoa vitimada. Com este propósito, a Constituição Federal de 1988 ampliou a indenização a título de dano moral, afastando a possibilidade de adoção de critérios limitadores dessa reparação. Os tribunais brasileiros, em sua maioria, privilegiam a projeção econômica da pessoa em detrimento de sua real dimensão subjetiva.

Firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade e equidade, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso concreto.<sup>218</sup>

Em outro acórdão, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 434970-MG, sendo relator o Ministro Luiz Fux, deixou assentado que:

A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do *quantum* e a capacidade econômica do sucumbente.<sup>219</sup>

Ainda o Superior Tribunal de Justiça, julgando o REsp 183.508-RJ, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, proferiu a seguinte decisão:

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu segundo recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o

---

<sup>218</sup> REsp 137482-DF, DJ 14.9.98, p. 00055, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

<sup>219</sup> REsp 434970-MG. PROCESSO CIVIL. PRISÃO INDEVIDA. ART. 5º, LXXV, DA CF. APLICAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO EXTRA PETITA E DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA APLICAÇÃO DOS DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS MANTIDOS. 1. A prisão por erro judiciário ou permanência do preso por tempo superior ao determinado na sentença, de acordo com o art. 5º, LXXV, da CF, garante ao cidadão o direito à indenização. 2. A concessão pelo *decisum* confrontado de danos moral e material, não pode ser considerada *extra petita*, quando constar na exordial o pleito da parte autora no pertinente ao referido dano moral. 3. A fixação dos danos morais deve obedecer aos critérios da solidariedade e exemplaridade, que implica a valoração da proporcionalidade do *quantum* e a capacidade econômica do sucumbente. 4. Não se configura divergência jurisprudencial quando o Tribunal *a quo* espousa o mesmo entendimento firmado pelo STJ. 5. Recurso especial a que se nega provimento (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração.<sup>220</sup>

No seu voto, o Ministro Relator, após observar que o valor da indenização do dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça, ainda deixou registrado:

Essa indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato.

Quando se fala em situação econômica das partes, importante a lição de Carlos Alberto Bittar,<sup>221</sup> o qual propõe:

---

<sup>220</sup> REsp 183.508-RJ. PROCESSO CIVIL. AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO PARCIAL. PRECLUSÃO DOS TEMAS DESACOLHIDOS NO AGRAVO. CIVIL. INDENIZAÇÃO. VINGANÇA. DISPAROS DE ARMA DE FOGO. PARAPLEGIA. MOTIVO FÚTIL. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MAJORAÇÃO. PENSÃO MENSAL. MAJORAÇÃO. DESPESAS COM ADVOGADOS PARA ACOMPANHAR AÇÃO PENAL CONTRA O AUTOR DOS DISPAROS. INDEFERIMENTO. TRATAMENTO NO EXTERIOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I -O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o *quantum* contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração. II - Ainda que se admita que o autor tenha desrespeitado a honra do réu, o certo é que a reação deste foi manifestamente desproporcional, passando longe, e muito, do tolerável. E não se pode deixar de considerar que, na espécie, as lesões decorreram de conduta criminosa, de acentuado dolo, como se vivêssemos em um País sem leis e em estado de barbárie III - A pensão mensal nos termos requeridos não agride o razoável e nem se mostra injusta, considerando as circunstâncias da causa, notadamente o padrão econômico-social das partes. IV - O valor eventualmente pago aos advogados criminalistas, na espécie, não são incluídos, por não ser essa despesa obrigatória, mas opcional, sendo apenas facultativa a contratação de assistência da acusação. V - O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas (Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 fev. 2010).

<sup>221</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 229-230.

[...] que sempre que o agente não tenha bens, ou sejam insuficientes, frustrando-se a reparação do lesado, pode-se lançar mão de sanção não pecuniária, com a submissão pessoal do lesante a obrigação de fazer, ou de não fazer, como por exemplo, a prestação de serviços, a abstenção de certas condutas, o cerceamento de certos direitos, já utilizadas, há mais tempo, no plano penal como penas restritivas de direitos. Pode-se, ainda, usar desse expediente em cumulação com o ressarcimento pecuniário, sempre que o magistrado assim o entender conveniente, diante das circunstâncias do caso, e uma vez presentes os pressupostos de direito.

O que tem de ser levado em conta é que o agente lesionador tem que ser punido, e o lesado tem que ser compensado pelo ato ilícito perpetrado contra sua pessoa, seus bens inerentes à personalidade, de forma integral.<sup>222</sup>

Em conclusão, com os contornos referidos, tem-se que o magistrado, na função de julgador, personagem ímpar na fixação do *quantum* indenizatório, deve estar apto de forma a propiciar no julgamento submetido à sua autoridade, resposta necessária para a satisfação do interesse do lesionado, de forma coerente, moderada, dentro dos princípios norteadores do razoável e da proporcionalidade,<sup>223</sup> segundo os parâmetros emanados da doutrina e da jurisprudência, capaz de contribuir para a inibição de atos ilícitos que venham a proporcionar efeitos nefastos.

Recomenda-se haja comedimento na fixação do *quantum* indenizatório, a fim de que o instituto não venha a ser desvirtuado e transformado em fonte de enriquecimento ou em rendosa indústria de indenizações pecuniárias. A condenação, em tais casos, deverá ser fixada, preferencialmente, em quantia certa, evitando-se delongas na liquidação do débito e, conseqüentemente, o que poderia resultar em prolongamento do sofrimento da vítima.

#### 4.4 A COMPENSAÇÃO DA VÍTIMA E A INIBIÇÃO DA OFENSA

Diz-se que a reparação do dano, quer seja de ordem patrimonial, quer seja de ordem moral, reveste-se de caráter compensatório, e desestimulatório. O primeiro diz respeito a compensar, especialmente quando não for possível a aplicação do princípio da *restitutio in integrum* que é a reparabilidade do dano, ou

<sup>222</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 229.

<sup>223</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral...*, op. cit., p. 157.

seja, a recomposição *in natura*. Dessa forma não havendo possibilidade de restituir o *status quo ante*, deve-se reparar o dano pela compensação patrimonial que possui caráter punitivo, e que ainda, reveste-se de caráter coibitório na determinação do *quantum* a ser aplicado.

A reparação do dano moral possui natureza satisfatória, sendo esta a função essencial da condenação que deve ser observada pelo aplicador do Direito na composição dos litígios que envolvem interesses extrapatrimoniais. Na reparação dos danos morais, a satisfação é compensatória pois visa a atenuação, a mitigação do sofrimento por meio de um meio adequado para tal fim, o que decorre da natureza abstrata do dano. Na reparação dos danos materiais, a satisfação é por equivalência, por tratarem-se de valores de aferição concreta, passíveis de serem imediatamente recompostos por bens de igual ou correspondente valor.<sup>224</sup>

Conforme pontua Clayton Reis, o que se busca na responsabilidade civil é a reposição do bem perdido, quando condena o ofensor ao pagamento de um *quantum* indenizatório, de cunho eminentemente reparador ou satisfativo. É a lição pedagógica que se extrai da orientação romana contida no texto: *neminem laedere* (a ninguém ofender), um dos três *júris praecepta*, insertos nas Institutas de Justiniano, na expressão *alterum non laedere* (a outro não ofender).<sup>225</sup>

O ressarcimento do dano moral tem uma genética função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, ou a humilhação sofrida. Substitui-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de compensação, que se obtém atenuado, de maneira indireta, as conseqüências do sofrimento.<sup>226</sup>

Na realidade, não se pode admitir que o dinheiro faça cessar a dor, como faz cessar o prejuízo material, mas, em muitos casos, o conforto que possa proporcionar mitigará, em parte, a dor moral, pela compensação que oferece.<sup>227</sup>

Ainda que a satisfação compensatória não contemple uma avaliação de equivalência, a mesma, quando aplicada ao caso concreto, deve objetivar a consolidação de um estado adequado de superação que reconduza a vítima do

---

<sup>224</sup> ZENUN, Augusto, op. cit., p. 124.

<sup>225</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral...*, op. cit., p. 78.

<sup>226</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 75.

<sup>227</sup> FELIPE, J. F. A. *Indenização nas obrigações por ato ilícito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 67-68.

dano moral a uma situação de normalidade, ou seja, que tenha capacidade de lhe trazer equilíbrio e paz de espírito, elementos que podem ser observados pelo senso comum e advindos da experiência do homem médio.

Neste sentido Clayton Reis ao preceituar que na satisfação, o sentido almejado pelo legislador, tanto quanto pelo juiz, não reside na avaliação precisa mas, sobretudo, em conseguir uma aproximação ao estado ideal, ou ainda, uma forma de possibilitar à vítima uma situação semelhante àquela anterior ao evento lesivo.<sup>228</sup>

Em relação à natureza jurídica da reparação do dano moral é de uma “satisfação compensatória”, que será aplicada em favor da vítima para reduzir, da maneira mais adequada possível, o prejuízo moral sofrido objetivando sempre a recondução a uma situação ideal, compatível com a normalidade.

A reparação do dano moral, assumiria também, uma função punitiva, no sentido de que a condenação deve objetivar uma sanção ao ofensor, por meio de uma penalização exemplar. A natureza punitiva da reparabilidade do dano moral encontraria razão de ser na constatação de que aquele que paga sente a repressão da ordem legal face à sua atividade antijurídica, o que se lhe impõe como advertência, com efeito intimidatório, para que não venha mais a transgredir os valores morais de outrem. A condenação deveria repercutir para o ofensor como uma depreciação financeira, para que este, além do dever de reparar, sentisse efetivamente a repulsa da ordem jurídica em face da sua conduta, mediante a exarcebação do *quantum* indenizatório.

Acerca desse assunto, pontua Carlos Alberto Bittar que é com essa técnica que a jurisprudência dos países da *common law* tem contribuído, decisivamente, para a implementação efetiva de um sistema de vida fundado no pleno respeito aos direitos da personalidade humana, com sacrifícios pesados aos desvios que se tem verificado.<sup>229</sup>

A natureza punitiva da reparação do dano moral não é, em termos doutrinários, pacífica. Segundo Marcius Geraldo Porto de Oliveira, quanto ao

---

<sup>228</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral...*, op. cit., p. 135.

<sup>229</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 233.

aspecto punitivo, a conduta do ofensor deve ser examinada pela Justiça Criminal, em conformidade com a lei penal:

Não há razão normativa ou que tenha base na estrutura e princípio de direito, para a adoção da teoria segundo a qual a indenização por danos morais deva ter efeito punitivo. Ao contrário, as regras punitivas impostas no sentido de coibir a repetição da prática do ilícito são de natureza penal, excepcionados os casos específicos previstos na legislação civil. As condutas ilícitas que extrapolem a esfera civil são tipificadas em regras criminais e devem ser examinadas com base no Direito Penal.<sup>230</sup>

Com maior afinco, Wilson Melo da Silva refuta o caráter punitivo da indenização, afirmando que importa para a aplicação de uma pena, a devida previsão legal em respeito ao princípio da legalidade (*nulla poena sine lege*). Além disso, a delito pressupõe culpa do agente (entendida como *animus*, elemento subjetivo intrínseco – sentido *lato* de culpa) e o dano não; a responsabilidade civil visa a pessoa do ofendido e não a do ofensor; para a imposição da pena basta a tentativa, enquanto que a responsabilidade civil exige dano efetivo; a pena não pode passar da pessoa do delinqüente e o ônus da reparação do dano transmite-se aos herdeiros; a multa penal permite conversão e a indenização não; o volume da pena varia conforme a culpa do ofensor, ao passo que o *quantum* da reparação apenas sofre essa variação de conformidade com a maior ou menor extensão do dano.<sup>231</sup>

Como se não bastasse, a exarcebação do *quantum* indenizatório para abarcar uma função punitiva não se amolda ao sistema jurídico, sendo instrumento produtor de um enriquecimento indevido ao lesado que, além de receber os valores suficientes a compensar o seu sofrimento, recebe ainda um valor a mais a título de pena privada, sem qualquer motivação legal.

Na realidade, a punição do ofensor cabe ao juízo criminal, evitando-se a invasão do Direito Civil na área de domínio do Direito Penal e elimina-se a possibilidade de duplicidade de penas (*bis in idem*). Ainda que se falasse em unificação de jurisdições civil e penal, o que teria como reflexo a unificação das penas, tal argumento teria força ou fundamento para afastar o princípio da

---

<sup>230</sup> OLIVEIRA, M. G. P. *Dano moral*. Proteção jurídica da consciência. São Paulo: Direito, 1999. p. 55.

<sup>231</sup> SILVA, W. M. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 573-574.

legalidade.<sup>232</sup> Apesar disso, reconhece-se à reparabilidade do dano moral uma função coibidora potencial, natural do dever de indenizar. Conforme exposto por Clayton Reis:

[...] ligados de forma excessiva aos bens terrenos, o homem de nossa época gravita em torno do incontido desejo de posse. Desta forma, a diminuição ou perda do patrimônio constitui causa de imenso sofrimento íntimo e, por isso, a fixação de uma verba indenizatória representa uma idéia de penalidade.<sup>233</sup>

Vale dizer, a função primária da indenização será compensatória, tendo em vista única é exclusivamente a vítima e, em caráter secundário, como conseqüência natural, a inibição da prática de novos atos lesivos, visto que o infrator teve a sua esfera privada violada em decorrência da obrigação de reparar o mal causado. Assim, à medida que a verba compensatória satisfaz integralmente o sentido de recompensa almejado pela vítima, em face da lesão sofrida, reprime a ação ilícita do lesionador, que ao invés de chamar de pena, prefere-se chamar de coibição, por ser, como já foi falado, de caráter secundário.

Já o caráter coibitório denota-se do conhecimento da possibilidade de sofrer as conseqüências das responsabilidades civil e criminal, criando para as pessoas uma sensação coibidora, decorrente do medo, da intimidação, pela certeza de que a prática de ato lesivo ao patrimônio moral de alguém desencadeará a conseqüente reação jurídica, ou seja, a condenação judicial.

Trata-se de uma coibição potencial, isto é, relativa ao que pode ser produzido, ou se possível, como conseqüência de determinado ato. Assim é que, sabedoras das conseqüências jurídicas, as pessoas tendem a refletir, a tomar as devidas precauções, para que os seus atos não venham causar prejuízos a terceiros.<sup>234</sup> Portanto, uma teoria de desestímulo deve buscar fundamento na pronta resposta do Judiciário, na eficiência e seriedade deste Órgão, na aplicação da lei ao caso concreto. Somente assim viabiliza-se a realização do Direito, impõe-se o devido respeito e inibe-se a reiteração de fatos lesivos.

---

<sup>232</sup> MENDES, R. B., op. cit., p. 161.

<sup>233</sup> REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral...*, op. cit., p. 82.

<sup>234</sup> MENDES, R. B., op. cit., p. 163.

#### 4.5 O MANEJO JUDICIAL DA TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são tutelados por diversos ramos do Direito, como no constitucional, penal e civil. Essa diversidade de medidas abre um leque para a vítima optar pela mais adequada à situação lesiva, podendo as mesmas serem cumuladas.

Carlos Alberto Bittar sobre as funções das tutelas pondera:

A tutela geral dos direitos da personalidade compreende modos vários de reação, que permitem ao lesado a obtenção de respostas distintas, em função dos interesses visados, estruturáveis, basicamente, em consonância com os seguintes objetivos: a) cessação de práticas lesivas; b) apreensão de materiais oriundos dessas práticas; c) submissão do agente à cominação de pena; d) reparação de danos materiais e morais; e e) perseguição criminal do agente<sup>235</sup>.

Nas esferas civil e administrativa a via de proteção dos direitos da personalidade mais comum é a de Ação de Reparação de Danos visando à recompensa e repressão do ato lesivo à personalidade. Caso a conduta lesiva seja tipificada pelo Código Penal<sup>236</sup>, poderá haver a sanção penal quantificada pelo artigo correspondente. Mister ressaltar que as sanções penais não inibem as cíveis ou administrativas<sup>237</sup>.

Orlando Gomes ainda ressalva a existência de ações que visam à confissão ou negativa de um direito de personalidade:

A tutela dos *direitos da personalidade* se exerce mediante sanções que devem ser pedidas pelo ofendido, pleiteando a indenização do *dano moral* ou a *comunicação de uma pena*, em ações que podem ser cumuladas. Permitidas, são ainda, as que se destinam a *confessar ou negar* especificamente um *direito de personalidade*, completando-se, assim, o sistema de tutela privada de tais direitos, o qual pode ser movimentado independentemente das *sanções penais* que caibam<sup>238</sup>.

<sup>235</sup> BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 48-49.

<sup>236</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>237</sup> Ibidem, p. 51.

<sup>238</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p. 163.

Limongi França ao referir-se à proteção dos direitos da personalidade por meio da lei, pondera:

Os direitos da personalidade – tal a sua importância – fazem jus a uma dupla sanção: *pública* e *privada*. A de natureza pública é a tradicional. É a resultante de uma primeira evolução da *actio injuriarum* do Direito Romano, aliada à definição dos direitos dos cidadãos contra o Estado. Daí as duas feições que apresenta: a *constitucional* e a *penal*. A constitucional se verifica por meio de institutos como o *habeas corpus*, destinado à garantia da liberdade de ir e vir. A penal se exterioriza na definição de certos crimes como a injúria, a calúnia, a difamação, o ultraje ao culto etc. A sanção privada até bem recentemente, na história do direito, se vinha restringindo ao ressarcimento pela *responsabilidade* civil. Essa, porém, não é uma tutela dos direitos da personalidade, sob o seu aspecto privado, nem se vinha revelando suficientemente para propiciar-lhe a devida garantia. Assim, a Doutrina, a Jurisprudência e, ultimamente, a própria legislação dos povos cultos evoluíram no sentido de reconhecer ações específicas, de natureza negatória e declaratória, destinadas a negar e a afirmar a existência *in casu* dos diversos direitos da personalidade. Por outro lado, a consagração, que tende a universalizar-se, do ressarcimento por *dano moral*, vem completar, em definitivo, a tutela privada dos direitos em apreço.<sup>239</sup>

Limongi França completa, que mesmo diante de uma evolução na tutela dos direitos da personalidade ainda há uma lacuna no ordenamento jurídico que forma específica de tutela desses direitos a fim de tornar mais eficaz e imediata a sua defesa.<sup>240</sup>

Na esfera cível existem duas possibilidades de reação do lesado: a ação de indenização pelo dano moral e material e, de forma preventiva, a ação inibitória do lesivo.

Pode-se dizer que existem tutelas de reparação, como, a ação de perdas e danos e tutela inibitória. Aquela é uma ação intentada pelo lesado contra agente lesivo que cometera um ato danoso à sua personalidade. A indenização cível tem natureza discutida quando se busca entender o seu caráter reparatório e/ou punitivo.

O caráter punitivo também é conhecido como “pena privada”. Para Luis Andorno “a reparação moral teria o caráter de uma sanção exemplar, pois se trataria

---

<sup>239</sup> FRANÇA, Rubens Limongi, op. cit., p. 940-941.

<sup>240</sup> Ibidem, p. 941.

de uma pena privada que se agrega à pena pública aplicada, quando há delito de direito criminal.”<sup>241</sup>

Essa teoria de “pena privada” surgiu pela dificuldade de se mensurar o montante sofrido por danos extrapatrimoniais, quando a satisfação desses danos passou a ser vista como um elemento penal inserido no âmbito do direito civil.<sup>242</sup>

Para alguns estudiosos, essa teoria limita o montante das condenações de indenização, pois são vistas como punição ou de caráter exemplar. Esse tipo de indenização é comum no direito norte americano que até mesmo classifica determinados danos em “danos exemplares ou punitivos” (*exemplary or punitive damages*).<sup>243</sup>

A indenização de caráter exemplar ou punitivo [...] é estabelecida como uma resposta jurídica ao comportamento do ofensor e como mecanismo de defesa de interesses socialmente relevantes. Nesta esfera, embora não haja uma regra específica regulando o *quantum compensatório*, devem ser consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, de forma a estabelecer um montante proporcional.<sup>244</sup>

Sérgio Severo destaca que o caráter punitivo não tem o condão de ser elemento definidor da natureza da indenização dos danos extrapatrimoniais, é apenas um fator relevante para a proteção da sociedade de condutas lesivas aos direitos em estudo. Na mesma esteira completa que a “pena privada” é admissível na teoria da Responsabilidade Civil, mas que não atinge a totalidade de danos. E, finaliza que, “apesar de exercer influências sobre a satisfação, a pena privada não tem o condão de sintetizar o seu fundamento.”<sup>245</sup>

Para os adeptos da teoria da reparação “todo dano é passível de uma compensação *in natura* ou pecuniária.”<sup>246</sup> Entretanto, dentro dessa mesma teoria existem os que não aceitam a *compensação*, mas, sim, a *satisfação*, ante a impossibilidade de se avaliar pecuniariamente o valor do dano. “Assim, trata-se de

<sup>241</sup> ANDORNO, Luis Orlando. La reparación del dano moral. Premio Academia 1986. *Separata do tomo XXV de Anales. Córdoba*. Academia Nacional de Derecho y Ciências Sociales de Córdoba, 1986, p. 270-271.

<sup>242</sup> SEVERO, Sérgio, op. cit., p. 183.

<sup>243</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>244</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 185.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 185.

uma reparação de caráter satisfatório, uma vez que os interesses extrapatrimoniais não podem ser objeto de uma indenização na sua acepção estrita, v.g., de reposição ao *status quo ante*.<sup>247</sup>

Existem, ainda, os que mesmo dando mais importância ao caráter de satisfação reconhecem a existência do preventivo, originando, dessa forma, uma teoria mista.<sup>248</sup> A teoria tida como a dominante no Brasil<sup>249</sup> é a de natureza dupla mesclando os objetivos da responsabilidade civil e da responsabilidade penal:

O objetivo principal da responsabilidade civil é a *reparação*, porém, secundariamente, ela assume uma função de *prevenção*. Por sua vez, a responsabilidade penal, cuja finalidade principal é a *prevenção*, também vem assumindo uma função secundária voltada para a *reparação*.<sup>250</sup>

Essa comparação e ao mesmo tempo aproximação entre as duas responsabilidades, civil e penal, sem o objetivo de reuni-las, tem sido admitida com o escopo de atingir a dupla finalidade da indenização: “da prevenção do ilícito e da maior efetividade da reparação”.<sup>251</sup>

Sérgio Severo leciona que a própria natureza dos danos extrapatrimoniais vai ao encontro à teoria dupla:

De fato, a própria característica dos danos extrapatrimoniais favorece a teoria da dupla natureza de sua satisfação. Ou seja, por tratar-se de interesses sem conteúdo econômico, tais danos devem ser aferidos de uma forma aproximada, por meio do maior número de critérios que auxiliem na busca do *quantum* satisfatório; portanto, o senso *preventivo* acaba penetrando, em maior ou menor escala, no estabelecimento deste montante.<sup>252</sup>

Interessante a posição determinada por Amarante que traça os três papéis que a indenização por um dano, seja material ou imaterial, pode realizar:

<sup>247</sup> VON THUR, Andrés. *Derecho civil: teoria general del derecho civil aleman*. Buenos Aires: Depalma, 1946, v. 2. p. 57-58.

<sup>248</sup> SEVERO, Sérgio, op. cit., p. 186.

<sup>249</sup> Ibidem, p. 189.

<sup>250</sup> Ibidem, p. 187.

<sup>251</sup> Ibidem, p. 187-188.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 190.

[...] chama atenção para os papéis que uma indenização desempenha: a) *compensação*, b) *satisfação*, c) *punição*. No primeiro caso, quando o dano pode ser avaliado de maneira aproximadamente exata; no segundo caso (satisfação), quando esta valoração não for possível; no terceiro caso, quando não se busca compensar o prejudicado e sim impor penalidade pela infração da norma legal. Reafirma, enfaticamente, que, cuidando-se de dano moral, a sua função não poderá ser outra senão a satisfação; tratando-se de dano patrimonial, na maioria das vezes o ressarcimento tem caráter compensatório e, em alguns casos, quando se torna impossível determinar o montante do prejuízo, assume também função satisfatória.<sup>253</sup>

Teorias são muitas e divergências há em todas elas, ainda existindo os que negam a totalidade. Aparecida Amarante, sobre os danos à honra, defende que a classificação da natureza da indenização está vinculada aos efeitos da mesma e que não há obste a sua coexistência:

Acarando as idéias compendiadas, destacamos que, restringindo-nos à lesão da honra, quando esta caracterizar-se unicamente como dano extrapatrimonial, o ressarcimento tem conotação meramente satisfatória, já que não existe equivalência pecuniária, da mesma forma que terá caráter satisfatório a reparação específica. Quando, porém, a ofensa repercute no campo econômico, haverá aí caráter compensatório, concomitantemente como o de satisfação, pelo dano moral, pois, ao mesmo tempo ocorre o dano extrapatrimonial. Entendemos, por isso, que o critério de classificação do dano em patrimonial e extrapatrimonial deverá ater-se, assim como pensa a maioria da doutrina, nos efeitos que produz. Só assim poder-se-á entender o tratamento do dano e justificar o que a sua reparação representa para o lesado. Seria incongruente afirmarmos que o dano patrimonial reflexo, acontecido por ofensa à honra, perfeitamente indenizável como os demais danos materiais, tivesse tão-só função satisfatória. Não vemos razão por que as mencionadas funções não possam coexistir.<sup>254</sup>

Diante da discussão da natureza da indenização nas ações de perdas e danos contra ato lesivo a algum ou alguns Direitos da Personalidade, afirmar que apenas o caráter de satisfação fundamenta o montante indenizatório seria negar não só uma finalidade do Direito de prevenção como, também, a natureza humana de ver aquele que lhe gerou um prejuízo sem monta, ser punido, ou seja, a característica punitiva da indenização.

---

<sup>253</sup> AMARANTE, Aparecida I, op. cit., p. 244.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 246.

O dano extrapatrimonial causado contra um ou mais direitos da personalidade deve ser reparado mesmo de que inexistam critérios objetivos de avaliação pecuniária, se assim não fosse, estaria instigando a *autotutela*, como bem assevera Aparecida Amarante:

A sua reparabilidade é incontestável, uma vez que o estado atual de evolução das civilizações não tolera a justiça pelas próprias mãos, reveladora de instintos animalizados e a sanção da ofensa à honra, como de outros direitos da personalidade, pode ser feita pelo instituto da responsabilidade civil. Não há, portanto, como negar o ressarcimento daquele dano.<sup>255</sup>

Com relação às disposições legais no atual Direito brasileiro, o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal assegura “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente” da violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

Também o dispositivo do Código Civil, art. 12<sup>256</sup>, remete à propositura de ação de perdas e danos, após a exigência que cesse a ameaça ou a lesão, ou seja, de medidas cautelares “que suspendam os atos que ameaçam ou desrespeitam a integridade física, intelectual e moral”. A ação de perdas e danos pode vir antecedida por dois tipos de ações: uma ação que vise à cessação do ato lesivo, as ações cautelares, e, por uma ação declaratória da existência ou não de um direito da personalidade. “Esta ação declaratória poderia ser proposta cumuladamente com ação ordinária de perdas e danos a fim de ser o lesado ressarcido em seu dano patrimonial ou apenas moral.”<sup>257</sup>

Por outro lado, no ordenamento jurídico brasileiro, percebe-se uma lacuna quanto à tutela dos direitos da personalidade, vez que não há uma ação específica para a proteção deles, assim como existe o *habeas corpus* ou o mandado de segurança. Após a prática do delito, tem-se utilizado, civilmente, a Ação de Indenização por Perdas e Danos, tema do subtítulo acima. Entretanto, a maior preocupação deveria estar centrada na prevenção dos delitos dessa natureza. Sobre

---

<sup>255</sup> AMARANTE, Aparecida I, op. cit., p. 236.

<sup>256</sup> Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

<sup>257</sup> MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 123.

o estudo de uma tutela preventiva surge a Tutela Inibitória, fruto da doutrina moderna. A tutela preventiva é tutela específica e não se confunde com nenhuma outra prevista expressamente no ordenamento jurídico.

A preventiva não pode ser entendida como uma tutela antecipatória, eis que, “a tutela antecipatória não tem nada a ver com a necessidade de prevenção do ilícito, mas sim com a necessidade de distribuição do ônus do tempo do processo.”<sup>258</sup>

Há também distinção com a tutela declaratória, incapaz de ser preventiva, porque “não determina um fazer ou um não fazer, é impotente para permitir a prevenção do ilícito e, principalmente, a tutela dos direitos não patrimoniais.”<sup>259</sup> Com relação à tutela condenatória, outrossim, não pode ter caráter preventivo, pois, além de ter uma finalidade repressiva, da mesma forma que a declaratória, guarda o princípio da incoercibilidade do *facere*.

Não só a tutela declaratória, mas também a tutela condenatória, por definição correlacionada com a execução por sub-rogação, demonstram o valor que a doutrina processual clássica deu ao princípio da incoercibilidade do *facere*. É inegável que atrás do conceito de condenação esconde-se uma opção pela incoercibilidade do *facere*, o que é absolutamente compreensível quando se considera o ambiente cultural em que o conceito de sentença condenatória foi moldado. O conceito de condenação foi influenciado pela doutrinas que inspiraram o *Code Napoléon*, pelo qual toda obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor (art. 1.142).<sup>260</sup>

Numa perspectiva de atingimento de bens jurídicos altamente relevantes, surgiu a tutela inibitória com a preocupação de se prevenir o acontecimento, a continuidade ou repetição de um ato lesivo. “A necessidade de uma tutela antecedente ao dano, de conteúdo nitidamente preventivo, levou os estudiosos a tentar explicar o fundamento e a finalidade desse tipo de tutela.” A tutela inibitória visa impedir a prática, o prosseguimento e a repetição de um ilícito, sendo que “não

---

<sup>258</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 20.

<sup>259</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 21.

tem qualquer relevância o ato ilícito que já foi praticado e cuja repetição ou continuação não se teme.”<sup>261</sup>

Utilizando-se do entendimento de Lodovico Barassi, Luiz Guilherme Marinoni apresenta que:

[...] a tutela preventiva pode ser utilizada para impedir a continuação de um estado atual de coisas que já provocou um dano, mas que ainda pode provocar outro, e mesmo para impedir a continuação de um estado atual de coisas que, ainda que não tenha causado algum dano, provavelmente pode ocasioná-lo.<sup>262</sup>

Um ponto interessante que a doutrina estuda é a relação da tutela inibitória com o ilícito e, não com o dano. O dano é requisito para a tutela ressarcitória e não está necessariamente vinculado com o ilícito. A tutela inibitória não tem como pressuposto o dano, que é fato passado, realizado; é uma tutela voltada para o futuro, para a prevenção do ilícito.<sup>263</sup>

Enquanto a tutela ressarcitória tem como pressuposto a ocorrência de um dano que deve ser provado, na tutela inibitória não há dano e, sim, ilícito, um ato contrário ao Direito e que “potencialidade danosa”, ou seja, “o ato *contra ius* que pode causar dano”.<sup>264</sup>

Note-se, porém, que se o dano é uma consequência meramente eventual e não necessária do ilícito, a tutela inibitória não deve ser compreendida como uma tutela contra a probabilidade do dano, mas sim como uma tutela contra o perigo da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, compreendido como ato contrário ao direito que prescinde da configuração do dano<sup>265</sup>.

Se o dano não está vinculado à tutela inibitória, o que se previne é o ilícito e, em matéria de provas, a demonstração de um dano futuro não é requisito de admissibilidade da Ação Inibitória, sendo apenas uma faculdade a sua demonstração para caracterização da urgência.

---

<sup>261</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 31.

<sup>262</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>264</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>265</sup> Ibidem, p. 36.

Outro aspecto é a questão da culpa na tutela inibitória. A culpa não é elemento dessa tutela, independe se a pessoa está agindo com culpa ou com dolo, sendo outra diferença da tutela cominatória que vincula a obrigação da ressarcir a existência de culpa ou dolo.

O dano e a culpa não integram a demanda preventiva, o que significa dizer que não fazem da cognição do juiz e que, assim, estão obviamente fora da atividade probatória relacionada à inibitória, qualquer necessidade de demonstração de dano e de culpa.<sup>266</sup>

A tutela preventiva guarda diferentes aspectos que a distanciam e a distingue da ressarcitória. A primeira, tutela de futuro, a segunda, tutela de passado. Finalidades, pressupostos divergentes. Enfim, são tutelas autônomas. De maneira peculiar, Luiz Guilherme Marinoni detalha:

A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória. Quando se pensa em tutela inibitória, imagina-se uma tutela que tem por fim impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, e não uma tutela dirigida à reparação do dano. Portanto, o problema da tutela inibitória é a prevenção da prática, da continuação ou da repetição do ilícito, enquanto o da tutela ressarcitória é saber quem deve suportar o custo do dano, independentemente do fato de o dano ressarcível ter sido produzido ou não com culpa. Se não é possível confundir tutela inibitória com tutela ressarcitória é porque a tutela não é uma tutela contra o dano, não exigindo, portanto, os mesmos pressupostos da tutela ressarcitória.<sup>267</sup>

A tutela inibitória destinada a coibir a realização do ilícito, volta-se para o futuro; quando destinada a impedir a repetição do ilícito, tem por fim evitar a ocorrência de outro ilícito; e quando objetiva inibir a continuação do ilícito, a tutela tem por escopo evitar o prosseguimento de um agir ou de uma atividade ilícita, pelo que se deve perceber que tal ação somente cabe quando se teme um agir ou uma atividade, ou melhor, somente pode ser utilizada quando a providência jurisdicional

---

<sup>266</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 41.

<sup>267</sup> Ibidem, p. 26.

for capaz de inibir o agir ou o seu prosseguimento e não quando esse já houver sido praticado, estando presentes apenas os seus efeitos.<sup>268</sup>

Para Luiz Guilherme Marinoni o fundamento maior da tutela inibitória está no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal que preceitua: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*”<sup>269</sup>

A tutela inibitória é muito importante para a defesa dos direitos da personalidade, que diante de uma lacuna pode ficar sem qualquer amparo legal. O Código Civil italiano já prevê a tutela inibitória para a defesa do nome e do pseudônimo em seus arts. 7º, 8º e 9º. Há também a tutela inibitória para a proteção da imagem no art. 10 do mesmo diploma legal. Para a configuração dessa tutela não há necessidade de dano e nem mesmo de uma conduta culpável. O interessante no Direito Italiano é que tanto a doutrina quanto a jurisprudência admitem outros casos de tutela inibitória nos direitos da personalidade, como a honra e o direito de reserva<sup>270</sup>.

A tutela inibitória é fundamental para o ordenamento jurídico brasileiro fundado no princípio da dignidade da pessoa humana para a defesa da inviolabilidade dos direitos não patrimoniais, em especial, os da personalidade. Cabe à doutrina a interpretação do art. 461 do Código de Processo Civil e do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor para o surgimento de uma tutela genuinamente preventiva e consoante ao sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>268</sup> TESLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. Tutela inibitória, tutela de remoção, tutela de ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 204-206.

<sup>269</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, op. cit., p. 30.

<sup>270</sup> Ibidem, p. 219-222.

## CONCLUSÕES

Desenvolvida a pesquisa que se anunciou na introdução deste trabalho, busca-se de forma sintética, concluir os pontos mais importante, diante do que, conclui-se que os direitos fundamentais de todo cidadão estão formalizados no ordenamento jurídico de modo a trazer proteção, especialmente para que possam ter uma vida digna e às condições necessárias ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Esses direitos não se diferem dos direitos humanos no plano material uma vez estarem, insertos como inatos a todos os indivíduos. De seu turno, firmam-se por serem direitos humanos positivados na ordem jurídica implantada no Estado.

É inegável o processo evolucionário que os direitos humanos e os direitos fundamentais passaram, sendo-lhes agregado gerações de direitos de modo a valorizar o ser humano enquanto pessoa, e, no caso do Brasil, obtiveram o ápice com a Constituição Federal de 1988, especialmente pela proclamação do tratamento de dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado.

Por sua vez, os direitos da personalidade, estes inseridos na condição de direitos fundamentais, estão amparados pela Constituição Federal de 1988, mesmo não tendo o constituinte originário determinado especificidades acerca deles, somente de maneira indireta, especialmente adotando o princípio da dignidade da pessoa humana como verdadeira cláusula da tutela geral da personalidade humana. Ainda, o Código Civil, tutela mais especificamente os direitos da personalidade e se faz presente no ordenamento pátrio, com a materialização no art. 12, de alguns direitos especiais da personalidade, demonstrando ainda mais, ser a personalidade inerente aos direitos da pessoa, portanto, direitos absolutos, que devem ser protegidos como premissa básica, e no caso de lesão, aplicada a devida tutela.

A ofensa aos direitos da personalidade pode ocorrer de diversas formas, ou seja, pelo uso indevido de imagem, pela violação da privacidade, da intimidade ou ainda por ofensa à honra. Desta forma, o dano moral enquanto tutela dos direitos da personalidade se apresenta como mecanismo hábil no manejo da proteção daqueles direitos.

O dano moral é decorrente de ofensa à privacidade, à intimidade, à imagem ou a honra das pessoas e tem sido centro da atenção de muitos

doutrinadores, especialmente no campo da proteção dos direitos da personalidade, até porque, não há como se mensurar a moral ou a dignidade de uma pessoa.

Destarte a ocorrência do dano moral decorrente de ofensa aos direitos da personalidade tratar-se normalmente de danos extrapatrimoniais, excepcionalmente pode ocorrer danos patrimoniais, especialmente quando o objeto ofendido for, por exemplo, a imagem retrato de um indivíduo, ou seja, a imagem usada enquanto objeto de trabalho, no caso de um modelo fotográfico ou artista.

As ações judiciais propícias para atuar no caso de reparação de danos morais é a ação própria e se reveste do caráter reparador por meio de uma compensação financeira, isto quando o dano não puder ser reparado *in natura*, o que é normalmente de difícil cometimento. Estas ações buscam de forma mais específica, além de reparar o dano pela compensação, inibir que novos danos ocorram com o caráter inibitório dos valores determinados em sentença pelos magistrados, entretanto, a determinação do *quantum* indenizatório sempre foi o “calcanhar de Aquiles” destas ações, ou seja, o ponto mais controverso.

É cediço que é por meio da quantificação do dano moral em pecúnia que se obtém o caráter inibitório e compensatório em relação àquele dano específico, entretanto valorar a moral monetariamente de um indivíduo para compensar uma ofensa sempre se mostrou tarefa árdua, de tal maneira que alguns doutrinadores buscaram fórmulas que se mostraram infrutíferas, cabendo sempre, a análise do caso concreto carregado de subjetividade o que causa descontentamento, até porque, cada qual possui um pensamento e uma visão acerca de determinada situação.

Por fim, conclui-se que o respeito à dignidade da pessoa humana consiste em uma conquista da humanidade, sendo fruto de longo processo histórico. Portanto, o dano moral em caso de ofensa à privacidade, imagem, intimidade ou à honra mostra-se como instrumento de tutela dos direitos da personalidade, direitos esses que merecem uma abordagem de proteção mais amplificada em razão de suas próprias características, uma vez que estão ligadas de forma indissolúvel ao indivíduo.

## REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito a própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

ALMEIDA, Maria Christina de. Uma reflexão sobre o significado do princípio da proporcionalidade para os direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, a. 30, n. 30, 1998.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ANDORNO, Luis Orlando. La reparación del dano moral. Premio Academia 1986. *Separata do tomo XXV de Anales. Córdoba*. Academia Nacional de Derecho y Ciências Sociales de Córdoba, 1986.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

\_\_\_\_\_. *Entre o passado e o futuro*. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

ASSIS, Arakem de. Liquidação do dano. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 759, 1999.

AZEVEDO JUNIOR, José Osório de. O dano moral e sua avaliação. *Revista do Advogado (AASP)*. n. 49/07-14, São Paulo, 1998.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARBOSA, Jovi Vieira. *Dano moral*. O problema do *quantum debeatur* nas indenizações por dano moral. Curitiba: Juruá, 2006.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARRETO, Wanderlei de Paula. Comentários ao código civil brasileiro. Art. 1º a 39. In: ALVIN, Arruda, WAMBIER, Thereza Arruda Alvim. (Coords.). *Comentários ao código civil brasileiro*. Parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. I.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2005.

BIDART CAMPOS, German J. 'Los derechos sociales'. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Revista do Programa de Pós-Graduação 'Lato Sensu' em Direito Constitucional, Escola Superior de Direito Constitucional, 'Em tempos de democracia', São Paulo, n. 3, jan./jun. 2004.

BIDART CAMPOS, German J.; CARNOTA, Walter F. *Derecho constitucional comparado*. Buenos Aires: Ediar 2000. t. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

\_\_\_\_\_. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITTAR, Eduardo C. B. Os direitos da personalidade no Novo Código Civil. *Repertório IOB de Jurisprudência*, caderno 3, n. 9/02.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Néson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz et al. (Coord.) *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Revisando o princípio da separação dos poderes para tutelar os direitos fundamentais sociais. In: KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Direitos humanos revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

CAMPOS, Diogo Leite de. *NÓS: Estudos sobre o direito das pessoas*. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 7. ed. rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1992.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Avaliação do dano moral e discurso jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

CASTELO, Jorge Pinheiro. A prova do dano moral trabalhista. *Revista de Direito Trabalhista*. v. 8, n. 9, p. 6-15, jul. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. v. III.

COELHO, Luiz Fernando. A fundamentação dos direitos humanos. In: KLOCK, Andrea Bulgakov; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; ALVES, Fernando de Brito (Orgs.). *Direitos humanos revisitados*. Curitiba: Juruá, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONJUR. STJ define valor de indenizações por danos morais. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-15/stj-estipula-parametros-indenizacoes-danos-morais>. Acesso em: 12 fev. 2010.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Morais, 1961.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. A proteção dos direitos da personalidade. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense: 2002.

DIAS, Jose de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

DURVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo. Saraiva. 1988.

FELIPE, J. F. A. *Indenização nas obrigações por ato ilícito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves et al. *Liberdades públicas: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1978.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Reparação do dano moral. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 631, 1995.

GABURRI, Fernando. Direitos da personalidade e sua proteção legal. In: CARVALHO NETO, Inácio (Coord.). *Novos direitos após seis anos de vigência do Código Civil de 2002*. Curitiba: Juruá, 2009.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Obrigações*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: RCS, 2005.

HERKENHOFF, João Baptista. *O direito processual e o resgate do humanismo*. Rio de Janeiro: Thex, 1997.

IGLESIAS, Sérgio. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002.

JELLINEK Giorgio. *Diritti pubblici subbiettivi*. Traduzione italiana riveduta dall'autore sulla seconda edizione tedesca. Con note dell'Avv. Gaetano Vitagliano. Milano: Società Editrice Libreria, 1912.

LAVOR, Francisco Osani de. Indenização do dano moral. *Síntese Trabalhista*. São Paulo, n. 136, p. 115-123, out. 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Reparação do dano moral na ruptura da sociedade conjugal. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: Dano moral*. Rio de Janeiro: Forense: 2002.

LISBOA, Roberto Senise. Inviolabilidade de Correspondência na Internet. *Revista Direito Eletrônico*. ano 1, n. 1, jul./ago. 2003.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1986.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória: individual e coletiva*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade. In: CHAVES, Antônio. *Estudos de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

\_\_\_\_\_. Direitos da personalidade: aspectos gerais. In: CHAVES, Antônio Chaves. *Estudos de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MELGARÉ, Plínio. 'Um olhar sobre os direitos fundamentais e o estado de direito – breves reflexões ao abrigo de uma perspectiva material'. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005 - Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS)*. Porto Alegre: AJURIS/Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2.

MENDES, R. B. *Dano moral e obrigação de indenizar: critérios de fixação do quantum*. Campo Grande: UCDB, 2000.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, 49, jan./mar. 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: Direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 18. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos á pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. *Direito à própria imagem*. São Paulo. Saraiva, 1977.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, C. A. Álvaro de. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Porto Alegre: AJURIS/Livraria do Advogado, 2006. v. 1, t. 2.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Direito civil. Teoria geral do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. v. 2.

OLIVEIRA, M. G. P. *Dano moral. Proteção jurídica da consciência*. São Paulo: Direito, 1999.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *A liquidação da reparação do dano moral trabalhista*. Belo Horizonte: LEIDITATHI, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2003.

\_\_\_\_\_. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

PERWIN, Lawrence A.; JOHN, Oliver P. *Personalidade: Teoria e pesquisa*. 8. ed. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. Porto Alegre: 2004.

PINTO, C. A. da M. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1999.

PIOVESAN, Flavia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. 'A formação da doutrina dos direitos fundamentais: a forma do Estado e a proteção dos direitos: opção pelo Federalismo'. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, Revista do Programa de Pós-Graduação 'Lato Sensu' em Direito Constitucional, Escola Superior de Direito Constitucional, 'A contemporaneidade dos direitos fundamentais', São Paulo, n.4, jul./dez. 2004.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. *Dano moral*. 5. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2855>>. Acesso em: 12 jan. 2010.

SANTOS, A. J. *Dano moral indenizável*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 7. ed, rev. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la constitución*. México: Nacional, 1966.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SIYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*. Qu'est-ce que le tiers état? Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. I.

SILVA, Edson Ferreira da. *Direito à intimidade*. De acordo com a doutrina, o direito comparado, a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, W. M. *O dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SODER, José. *Direitos do homem*. São Paulo: Nacional, 1960.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos à personalidade*. São Paulo: Manole, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TASCA, Flori Antônio. *Responsabilidade civil*. Dano extrapatrimonial por abalo de crédito. Curitiba: Juruá, 1997.

TELLES JUNIOR, Godofredo. *Iniciação à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEPENDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade*. Temas de direito civil. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TESLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*. Tutela inibitória, tutela de remoção, tutela de ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

VALLE, Christiano Almeida do. *Dano moral*. Doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: AIDE, 1996.

VENOSA, Silvio. *Direito civil*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 4.

VON THUR, Andrés. *Derecho civil*: Teoria general del derecho civil aleman. Buenos Aires: Depalma, 1946, v. 2.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)