

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.124, DE 2002 (Apensados os Projetos de Lei nº. 1.443/2003, 1.914/2003 e 7.329/2010)

Dispõe sobre danos morais e sua reparação.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputado Regis de Oliveira

I – Relatório

O projeto de lei nº. 7.124/2002, de autoria do Senado Federal, **dispõe sobre danos morais e sua reparação.**

O presente projeto estabelece **a definição de dano moral e caracteriza os responsáveis pelos prejuízos causados por esta conduta ilícita.**

De igual forma, **esta proposta estabelece parâmetros para o juiz fixar o valor da indenização decorrente do dano.**

Em razão da identidade e natureza da matéria, **foram apensadas ao projeto de lei nº. 7.124/2002**, as seguintes propostas:

- projeto de lei nº. 1.443/2003, de autoria do insigne deputado Pastor Reinaldo, **define e estabelece critérios para fixação da indenização por dano moral.**
- projeto de lei nº. 1.914/2003, do nobre deputado Marcus Vicente, altera a redação do art. 953, do Código Civil, **com a finalidade de estabelecer parâmetros para a fixação da indenização por danos morais.**
- projeto de lei nº 7.320/2010, de autoria do insigne deputado Ratinho Junior, acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 186, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, para estabelecer parâmetro de indenização por dano material e dano moral.

Dentro do prazo regulamentar, o ilustre deputado Max Rosenmann, apresentou **emenda substitutiva ao projeto de lei nº. 7.124/2002**, elencando os pressupostos necessários para a configuração da obrigação de indenizar, com a finalidade de coibir a propositura de ações sem fundamento, bem como restringindo os bens juridicamente tutelados.

É o relatório.

II – Voto do Relator

O projeto de lei nº. 7.124/2002 e os demais apensados, **em parte, preenchem o requisito da constitucionalidade.**

As referidas propostas estão em consonância com o inciso I, do artigo 22, da Magna Carta, **que atribui à União competência privativa para legislar, entre outras matérias, sobre direito civil.**

De igual forma, o instrumento legislativo escolhido, **lei ordinária, é apropriado ao fim a que se destina.**

Entretanto, s.m.j., **os projetos de lei nº. 7.124/2002 e 1.443/2003, pela forma que foram concebidos, indiretamente, tolhem o direito à manifestação do pensamento.**

De fato, na hipótese de aprovação dos projetos epigrafados, **em razão das suas excessivas regras de responsabilização por danos morais, as pessoas se sentirão pressionadas por tais preceitos, restringindo, assim, o direito à liberdade de expressão**, assegurado pelos incisos IV e IX, do art. 5º, da Constituição Federal.

Art. 5º -

IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato; (grifei)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (grifei)

Da mesma forma, **as mencionadas propostas atingem, de maneira velada, os órgãos de comunicação, circunstância que agride o § 1º, do art. 220, da Magna Carta, que estabelece:**

Art. 220 – A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (grifei)

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

É claro que o texto do § 1º, do art. 220, da Carta Política, não proíbe apenas projetos que expressamente declarem que “fica extinta a liberdade de comunicação”. **Na realidade, a proibição abrange todas as propostas, que, de alguma forma, limitam o pleno exercício desta relevante atividade; verdadeira coluna de sustentação da democracia.**

Neste sentido, o magistral voto proferido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Brito, **em medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental, referente à Lei nº. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa).**

“Diga-se mais, por necessário: a Democracia de que trata a Constituição de 1988 é tanto indireta ou representativa (parágrafo único do art. 1º) quanto direta ou participativa (parte final do mesmo dispositivo), além de se traduzir num modelo de organização estatal que se apóia em dois dos mais vistosos pilares: a) o da informação em plenitude e de máxima qualidade; b) o da transparência ou visibilidade do poder. Por isso que emerge da nossa Constituição a inviolabilidade da liberdade de expressão e de informação (incisos IV, V, IX e XXXIII do art. 5º) e todo um capítulo que é a mais nítida exaltação da liberdade de imprensa. Refiro-me ao Capítulo V, do Título VIII, que principia com os altissonantes enunciados de que: a) “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão nenhuma restrição, observado o disposto nesta Constituição” (art. 220); b) “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XV” (§ 1º do art. 220). Tudo a patentear que imprensa e Democracia, na vigente ordem constitucional brasileira, são irmãs siamesas. Uma a dizer para a outra, solene e agradecidamente, “eu sou quem sou para serdes vós quem sois” (verso colhido em Vicente Carvalho, no bojo do poema “Soneto da Mudança”). Por isso que, em nosso País, a liberdade de expressão é a maior expressão da liberdade, porquanto o que quer que seja pode ser dito por quem quer que seja”. (grifei)

Pelos motivos expostos, entendo que os **projetos de lei nº. 7.124/2002 e 1.443/2003 estão eivados pelo vício da inconstitucionalidade.**

No que tange à juridicidade, as proposições estão em conformação ao direito, porquanto **não violam normas e princípios do ordenamento jurídico vigente.**

No que se refere à técnica legislativa, **as proposições não merecem reparos.**

Após a análise do preenchimento dos pressupostos de constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, **passa-se a apreciar o mérito das propostas.**

As quatro propostas têm como objetivo **estabelecer parâmetros para a fixação da indenização por danos morais.**

Como bem leciona o professor Yussef Said Cahali¹:

"O instituto atinge agora a sua maturidade e afirma a sua relevância, esmaecida de vez a relutância daqueles juizes e doutrinadores então vinculados ao equivocado preconceito de não ser possível compensar a dor moral com dinheiro". (grifei)

Antes de abordar o tema central deste projeto, **é necessário verificar os fundamentos jurídicos da reparação do dano moral, com a finalidade de buscar subsídios para a fundamentação do voto.**

Com base em magnífica pesquisa realizada pelo advogado Sérgio Gabriel², professor da Universidade São Francisco, **foi possível determinar a evolução histórica do direito à reparação por danos morais.**

No Direito Romano, em especial nos delitos privados, a obrigação de indenizar estava ao arbítrio do próprio ofendido, por intermédio da chamada *actio*.

No período pré-clássico do Direito Romano, entre 754 a.C. até 126 a.C., também se podia reparar o dano, inclusive moral, por intermédio da *interpretatio* dos jurisconsultos.

Em 455 a.C., com a edição da primeira codificação das leis romanas, consubstanciada na lei das XII tábuas, foram consolidados entre os delitos privados os fatos ilícitos contra a pessoa - a *iniura*, ou seja regulamentou-se a vingança privada, e o *ius civile* contemplava três figuras delituosas:

- ***membrum ruptum*** - referia-se ao delito de mutilação de um membro do corpo, para o qual era previsto a punição com a pena de Talião, ou seja, o autor deveria sofrer a mesma mutilação a que havia dado causa, deixando-se a critério da vítima a possibilidade de optar pela composição pecuniária, sem regulamentação legal nesse sentido;
- ***fractum*** - referia-se a quebra ou fratura de ossos, e por tratar-se de delito menos grave, a pena de Talião foi substituída pela pena pecuniária no valor de 300 asses em se tratando de homem livre e 150 asses em se tratando de escravos;

¹ Dano Moral, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1998, 2ª edição, p. 17.

² GABRIEL, Sérgio. Dano moral e indenização . Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2821>>. Acesso em: 19 jun. 2008.

- - **iniura** - consistia em violência leve, que abrangia outras ofensas corporais, tais como tapas, beliscões, etc, com punição equivalente a 25 asses.

Contudo, foi com a adoção do *ius honoratium*, que eram as criações do Pretor Peregrino, visando a regular situações não previstas no *ius civile*, que se abandonou o antigo conceito de lesão física, **passando a abranger também a personalidade moral, significando esta como difamação, ofensa à honra alheia, surgindo então, o efetivo instituto do dano moral.**

Criou-se então a *actio injuriarum aestimatoria*, aplicável aos casos de ofensa à personalidade e físicas, proibindo-se, contudo, a pena de Talião, ficando a indenização a critério do Pretor.

Saliente-se que essa condenação quando concedida, era sempre pecuniária e tinha como pressuposto a existência de injúria voluntária por parte do ofensor.

Depois na época do período pós-clássico, o instituto do dano moral sofreu alterações, **porém sempre com a cominação de uma pena pecuniária.**

No Direito Luso, poucas são as referências sobre a instituição do dano moral, porém nas Ordenações Manuelinas, Livro III, Título 71, parágrafo 31 e, Filipinas, Livro III, Título 86, parágrafo 16, assim encontra-se sua existência:

"...E se o vencedor quiser haver, não somente a verdadeira estimação da cousa, mas segundo a afeição que ella havia, em tal caso jurará elle sobre a dita afeição; e depois do dito juramento pode o juiz taxá-lo, e segundo a dita taxação, assim condenará o réu, e fará execução em seus bens, sem outra citação da parte..."

No Direito Canônico, mais especificamente nas *arras sponsalícios*, consagrava-se a reparação dos danos e prejuízos pela ruptura da promessa de casamento.

Em 1983, com a adoção do Novo Código Canônico, caracterizada foi a indenização por danos morais, nos seguintes termos:

"Cân. 220 - a ninguém é lícito lesar ilegítimamente a boa fama de que alguém goza, nem violar o direito de cada pessoa de defender a própria intimidade"

Na Declaração Universal dos Direitos dos Homens, proclamada em 10 de dezembro de 1948, pela Organização das Nações Unidas, honra vinha tutelada, como se vê:

*"Artigo 12 - Ninguém será objeto de intromissões arbitrárias em sua vida particular, em sua família, em seu domicílio, ou em sua correspondência, **nem padecerá, seja quem for, atentados à sua honra e à sua reputação**". (grifei)*

Observa-se, portanto, que desde que o direito passou a ser codificado, **o ressarcimento por danos morais sempre esteve presente, ainda que indiretamente, e acabou sendo positivado no direito brasileiro, ainda que tardiamente.**

É relevante registrar que no Brasil, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº. 4.117/62), a Lei de Imprensa (Lei nº. 5.250/67) e a Lei dos Direitos Autorais, **já consagravam a reparação por danos morais.**

Atualmente, o inciso V, do art. 5º, da Constituição Federal, determina que:

*"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por **dano material, moral ou à imagem**". (grifei)*

Saliente-se que, antigamente, o Código Civil falava apenas em reparação de danos:

*"Artigo 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, **fica obrigado a reparar o dano**". (grifei)*

Tal fato conduzia a conclusão equivocada **que o dano moral não era um direito legalmente reconhecido.**

Finalmente, o art. 62, do Código de Defesa do Consumidor, expressamente prevê tal hipótese:

*"a efetiva prevenção e reparação de **danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**". (grifei)*

Após traçar um panorama sobre o assunto, é relevante ressaltar que a atual redação do parágrafo único, do art. 953, do Código Civil, **apresenta uma lacuna no que se refere à fixação da indenização por danos morais**, uma vez que determina apenas que o juiz deverá agir "equitativamente, na conformidade das circunstâncias do caso".

Texto atual do art. 953, do Código Civil

Art. 953 - A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único - Se o ofendido não puder provar prejuízo material, **caberá ao juiz fixar, equitativamente,**

o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. (grifei)

Em decorrência dessa omissão legislativa, **muitas ações de reparação de dano moral se transformaram em expedientes para a obtenção de vantagem indevida por parte das supostas vítimas.**

Conforme lição ministrada por Augusto Zenun³:

*“que o destaque dado ao dano moral pela Constituição Federal, **não pode ser levado ao abuso, como já vem acontecendo através de ações inconsistentes...**”.*
(grifei)

Desta forma, é necessário louvar a iniciativa dos nobres Senadores e Deputados que, em momento oportuno, **apresentaram projetos no sentido de preencher esta lacuna legislativa.**

Entretanto, com a devida vênia, **defendo opinião que o projeto de lei nº. 7.124/2002, do Senado Federal, não pode prosperar, porque tenta conceituar o dano moral e estabelecer os bens juridicamente tutelados, trabalho impossível, que o legislador não deve se arriscar.**

Consoante definição apresentada por Yussef Said Cahali⁴.

*“Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se em linha de princípio, como dano moral; **não há como enumera-los exhaustivamente.** evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza, pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.* (grifei)

Efetivamente, é muito difícil estabelecer uma definição de dano moral, em virtude da peculiaridade e natureza da lesão.

Para Savatier⁵, dano moral:

“é qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor

³ Dano Moral e sua Reparação, 3ª ed. RJ: Forense, 1995, pág. 128.

⁴ obra citada, p. 20.

⁵ Traité de La Responsabilité Civile, vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989.

próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições, etc".

Segundo Minozzi⁶, um dos doutrinadores Italianos que mais defende a possibilidade de ressarcimento desses ilícitos, dano moral:

"é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a aflição física ou moral, em geral uma dolorosa sensação provada pela pessoa, atribuindo à palavra dor o mais largo significado".

O grande jurista luso, Professor Inocêncio Galvão Telles⁷, ensina que:

"Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais". "Há a ofensa de bens de carácter imaterial - desprovidos de conteúdo económico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objectiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjectivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral". "Violam-se direitos ou interesses materiais, como se se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego".

No mesmo sentido leciona o Professor Arnoldo Wald⁸:

*"Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. **O dano moral é o causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível à cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral**". (grifei)*

Wilson de Melo Silva⁹ afirma que:

"dano moral é o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor económico".

O Desembargador Ruy Trindade¹⁰ entende que dano moral:

⁶ Studio sul Danno non Patri moniale, Danno Morale, 3ª edição, p. 41.

⁷ Direito das Obrigações, Coimbra Editora, 6ª edição, p. 375.

⁸ Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, SP, 1989, p. 407.

⁹ O dano Moral e sua Reparação, Editora Forense, RJ, 1993, p. 13.

¹⁰ RT 613/184

"é a sensação de abalo a parte mais sensível do indivíduo, o seu espírito".

Para Carlos Alberto Bittar¹¹:

"são morais os danos e atributos valorativos (virtudes) da pessoa como ente social, ou seja, integrada à sociedade (como, v.g., a honra, a reputação e as manifestações do intelecto)".

Segundo Maria Helena Diniz¹²:

"Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo".

Em outras palavras, **toda lesão não patrimonial que venha a sofrer o indivíduo que cause repercussão no seu interior, é, em tese, passível de reparação.**

Desta forma, como se viu pelas diferenças apontadas em cada um dos conceitos anteriormente esposados, **o conceito de dano moral é indefinido.**

Da mesma forma, defendo posição contrária à aprovação do projeto de lei nº. 7.124/2002, **porque busca indevidamente fixar valores para a recomposição do dano moral.**

De fato, **não entendo justo estabelecer valores para cada ofensa cometida, antes da ocorrência da lesão.**

Conforme posicionamento adotado pelo nobre Deputado Ibsen Pinheiro, em brilhante relatório formulado anteriormente sobre o projeto em discussão:

"Embora seja verdade que a fixação do quantum indenizatório, nessa seara, é complexa e pode dar lugar a decisões judiciais discrepantes em relação a acontecimentos parelhos, não parece razoável colocar, de antemão, um "preço" para cada ofensa cometida". (grifei)

O correto seria **deixar a fixação do quantum para a apreciação de cada caso**, não sendo coerente criar parâmetros legais, com valores preestabelecidos.

¹¹ Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais, Revista dos Tribunais, SP, 1993, p. 24.

¹² Curso de Direito Civil Brasileiro, Editora Saraiva, SP, 1998, p. 81.

Com relação ao quantum indenizatório, é importante levar em consideração os ensinamentos do Mestre Caio Mário da Silva Pereira¹³, segundo o qual:

“a soma não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva”.

No que se refere ao projeto de lei nº. 1.443/2003, também, **sou pela sua rejeição, pois incide na mesma imperfeição, qual seja: tenta aquilatar a dimensão do dano moral, antes do fato.**

Com relação ao projeto de lei nº 7.329/2010, da mesma forma, adoto posição contrária à sua aprovação, **porquanto limita sobremaneira o poder atribuído ao magistrado de fixar o valor da indenização do dano moral.**

No que tange o projeto de lei nº. 1.914/2003, **entendo que os parâmetros para fixação do dano moral sugeridos são coerentes e poderão auxiliar os magistrados neste difícil mister, evitando sentenças distintas em casos semelhantes.**

Texto sugerido:

Art. 953 - ..

§ 1º - Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, eqüitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso e de acordo com o disposto no parágrafo seguintes. (grifei)

§ 2º - Na fixação da indenização por danos morais, o juiz, a fim de evitar o enriquecimento indevido do demandante, levará em consideração a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa, a posição social ou política do ofendido, bem como o sofrimento por ele experimentado. (grifei)

Finalmente, no que se refere à emenda substitutiva, observa-se que tal proposta **tem como objetivo aperfeiçoar o projeto de lei nº. 7.124/2002**, razão pela qual, pelos motivos apontados anteriormente, não deve ser aprovada.

Diante do exposto, o voto é pela inconstitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição do PL nº. 7.124/2002, da emenda substitutiva apresentada nesta Comissão e do PL nº. 1.443/2003 e **pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL nº. 1.914/2003 e rejeição do PL nº 7.329/2010.**

13 Pereira, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989.

Sala da Comissão, em 08 de junho de 2010.

Deputado Regis de Oliveira
Relator