

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOÃO VICTOR GADELHA NOGUEIRA

A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL À PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO: AS RAZÕES QUE LEVARAM O SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA A ESTE ENTENDIMENTO E SEUS REFLEXOS QUANTO
À APLICABILIDADE DA SÚMULA 227

SOUSA
2015

JOÃO VICTOR GADELHA NOGUEIRA

A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL À PESSOA
JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO: AS RAZÕES QUE LEVARAM O SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA A ESTE ENTENDIMENTO E SEUS REFLEXOS QUANTO
À APLICABILIDADE DA SÚMULA 227

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Leonardo de Figueiredo Oliveira.

SOUSA

2015

JOÃO VICTOR GADELHA NOGUEIRA

A IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL À PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO: AS RAZÕES QUE LEVARAM O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A ESTE ENTENDIMENTO E SEUS REFLEXOS QUANTO À APLICABILIDADE DA SÚMULA 227

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Leonardo de Figueiredo Oliveira.

BANCA EXAMINADORA: DATA DE APROVAÇÃO: ___/___/___

Orientador: Prof. Leonardo de Figueiredo Oliveira

Examinador Interno

Examinador Externo

Dedico a meus pais, Dona Janete e Seu Batista, por sempre apostarem todas as suas fichas em mim.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela dádiva da vida.

Aos meus familiares, que sempre me apoiaram e me incentivaram.

Aos amigos do Vegas.

Ao Ministério Público Federal, Wizard e Flecha, por serem mais do que locais de trabalho, mas verdadeiras escolas da vida, onde pude fazer grandes amizades e crescer como profissional e pessoa.

À minha namorada Carol, pelo amor e apoio incondicional, e a toda a família Pereira de Melo, por me acolherem como ente familiar, amenizando a saudade pela distância de minha família.

A todos que fazem parte do CCJS, por contribuírem com a minha tão sonhada formação acadêmica.

“A persistência é o menor caminho do êxito.”

Charles Chaplin

RESUMO

Através do presente estudo objetiva-se esmiuçar as razões que culminaram no entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede do Recurso Especial nº 1.258.389-PB, que, de modo inédito, não reconheceu às pessoas jurídicas de direito público o direito de serem indenizadas por dano moral. Para tanto, investigou-se a evolução dos direitos fundamentais, notadamente no que tange à sua característica histórica, sempre em marcha progressiva de conquistas de direitos. Demonstraram-se, também, as peculiaridades relativas ao instituto do dano moral, seu conceito, natureza jurídica e quantificação de sua indenização, de modo a concluir que os motivos elencados pelo STJ encontram plausibilidade. Por fim, analisou-se o acórdão proferido em sede do recurso supramencionado, especificamente os seus efeitos relativamente à interpretação restritiva da súmula nº 227/STJ, ante a sua inaplicabilidade às pessoas jurídicas de direito público. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, que partiu da análise da evolução dos direitos fundamentais e do dano moral para, por fim, identificar tais conhecimentos na tese desenvolvida pelo STJ. Como instrumento de pesquisa, utilizou-se a pesquisa documental indireta, buscando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao tema abordado e a forma como o instituto do dano moral é aplicável às pessoas jurídicas. A técnica de procedimento utilizada foi a histórica, que buscou demonstrar a evolução dos direitos fundamentais e também do instituto do dano moral.

Palavras-chave: Dano Moral. Direito Fundamental. Pessoa Jurídica de Direito Público. Inaplicabilidade da Súmula nº 227/STJ.

ABSTRACT

The present study it is aims to scrutinize the reasons that led the Superior Tribunal de Justiça to the understanding shown in the context of the special appeal no. 1.258.389-PB, unprecedently, did not recognize to the public entities the right to be compensated for moral damage. To get to that conclusion, it was investigated the development of fundamental rights, especially regarding to its historical character, ever moving forward to conquer new achievements. It was also shown the peculiarities concerning to the institute of moral damage, its concept, its legal nature, and the process of measurement of its compensation, in order to conclude that the reasons picked by the S.T.J. are reasonable. Finally, it was analyzed the judgement given in the context of the referred appeal, specifically its effects about the restrictive interpretation of the precedent no. 227/STJ, compared to its nonapplicability to the public entities. The approach method was the deductive, which began from the analisys of the development of the fundamental rights e the moral damage, so that, in the end, it could be identified such knowledge on the thesis exposed by the S.T.J. As the research tool, the documentary research was the chosen one, by seeking doctrinal and jurisprudential positions in relation to the issue discussed in this paper and how the institute of moral damage is applicable to the public entities. The procedure used was the historical one, which sought to demonstrate the development of the fundamental rights and also the institute of moral damage.

Key Words: Moral Damage. Fundamental Right. Public Entity. Nonapplicability of The Precedent nº 227/STJ.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

No fim do ano de 2013, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negou, por unanimidade, provimento a recurso especial (REsp nº 1.258.389-PB) em que o Município de João Pessoa/PB pretendia a condenação de rede de rádio e televisão local por informações por esta veiculadas, que teriam atentado contra a honra e a imagem da aludida edilidade.

Sabe-se, porém, que o cabimento ou não de indenização por dano moral em favor de pessoa jurídica de direito público é condicionado à existência ou não de esta ter titularidade de direitos fundamentais de natureza material oponíveis a particulares.

A tese levantada pelo Município de João Pessoa/PB pauta-se na existência da súmula nº 227 do STJ – editada no longínquo ano de 1999 – que dá margem a interpretações extensivas de seu texto, conferindo plausibilidade à pretensão formulada pela Municipalidade em comento.

A rigor, ao afirmar que “a **pessoa jurídica** pode sofrer dano moral”, a literalidade da súmula nº 227 engloba a pessoa jurídica de direito público (espécie pertencente ao gênero “pessoa jurídica”), tornando necessária a expressa manifestação do órgão jurisdicional quanto ao seu real alcance.

Neste passo, pautado na essência dos direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988 e amplamente defendidos pela doutrina e jurisprudência pátria, o STJ entendeu não assistir direito a pessoas jurídicas de direito público em figurar no pólo ativo de demandas próprias de pessoas físicas, notadamente pelo fato de que o Estado é quem deve prestar condições necessárias ao exercício desses direitos a particulares, não o contrário.

Ao mesmo tempo, a corte superior reafirmou a vigência da súmula nº 227, porquanto o propósito pelo qual esta fora editada visava à recomposição de danos de ordem material em virtude de violação à imagem ou à honra, e a resguardar a credibilidade e a reputação de empresa, senda a aludida súmula, portanto, aplicável apenas a pessoas jurídicas de direito privado.

Diante da relevância do tema, o objetivo geral buscado através desta pesquisa é demonstrar os motivos jurídicos que levaram o STJ a negar provimento à pretensão formulada pelo Município de João Pessoa/PB.

Para tanto, possui como objetivos específicos demonstrar a evolução dos direitos fundamentais, focando na premissa de que tais direitos vêm ao longo dos anos concedendo cada vez mais subsídios ao particular, na tentativa de protegê-lo do Estado; analisar o instituto do dano moral, seus bens tutelados, sua configuração e modo de indenização; bem como relacionar estes aspectos com a tese apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede do Recurso Especial nº 1.258.389-PB.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, que partiu da análise da evolução dos direitos fundamentais e do dano moral para, por fim, identificar tais conhecimentos na tese desenvolvida pelo STJ.

Utilizou-se a pesquisa documental indireta, buscando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao tema abordado e a forma como o instituto do dano moral é aplicável às pessoas jurídicas.

A técnica de procedimento mais utilizada foi a histórica, que buscou demonstrar a evolução dos direitos fundamentais e também do instituto do dano moral.

Para tanto, o plano deste trabalho monográfico se desenvolverá em quatro capítulos. No primeiro capítulo far-se-ão as considerações introdutórias à respeito do tema. O segundo capítulo trará a evolução concernente aos direitos fundamentais, dado enfoque no seu aspecto histórico, demonstrado através de suas gerações. O terceiro capítulo tratará do dano moral e suas particularidades, como conceito, natureza jurídica, e instrumentos de quantificação de sua indenização.

Finalmente, o terceiro capítulo se ocupará em elencar, traçando um paralelo com o conteúdo apresentado nos capítulos anteriores, as razões eleitas pelo STJ como determinantes para a não extensão do teor da súmula nº 227 às pessoas jurídicas de direito público.

2 O CARÁTER HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A temática dos direitos e garantias fundamentais foi de suma importância para a construção do posicionamento adotado pelo STJ quanto à impossibilidade de pessoa jurídica de direito público pleitear indenização por danos morais.

Sabe-se que a incessante luta pela conquista destes direitos foi e vem sendo travada de modo progressivo através das gerações da história da humanidade, ampliando-se ou limitando-se a depender do contexto histórico em que estão inseridos.

Para se ter uma noção da relevância do tema, a Carta Magna brasileira dedica grande parte de seu texto aos direitos e garantias fundamentais, destinando-lhes um título próprio (Título II), embora seja do conhecimento de todos que estes direitos não são limitados apenas ao título supramencionado, conforme os ensinamentos de Lenza (2012, p. 957):

Iniciamos o estudo pelos **direitos e deveres individuais e coletivos**, lembrando, desde já, como manifestou o STF, corroborando a doutrina mais atualizada, que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao art. 5º da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional, expressos ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda decorrentes dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte. (grifos acrescentados)

Destaque-se, por oportuno, que o constituinte tratou de elencar (pelo menos a sua maioria) os direitos fundamentais bem no início da Carta Política, ao contrário do que foi feito em outras oportunidades, quando os primeiros capítulos eram destinados à estruturação do Estado. A respeito desta observação, colaciono o seguinte excerto da obra de Bulos (2014, p. 542):

A Constituição brasileira enuncia os direitos e deveres individuais e coletivos no pórtico do seu Título II, Capítulo I. Existe uma justificativa para isso. É que a Carta de 1988 – ao sair da excepcionalidade institucional para o reordenamento constitucional – rompeu a praxe de deixar a enunciação dos direitos fundamentais para depois. Quis priorizar os direitos fundamentais, as garantias sacrossantas da cidadania, dando-lhes destaque topográfico. Em vez de dar prevalência a normas relativas à estrutura do Estado e de

seus Poderes, como era no passado, consagrou as liberdades públicas logo nos seus primeiros dispositivos.

A decisão de posicionar os direitos e garantias fundamentais na porta de entrada do texto legal deixa claro, de pronto, qual é o tom da Lei Maior brasileira, consoante é possível observar ao ler o teor de seus dispositivos, desde o pomposo artigo 5º, até os esparsos artigos 201 e 206 (direito à previdência e educação, respectivamente), especialmente no que tange ao artigo 60, § 4º, IV, que eleva os direitos e garantias individuais à condição de cláusula pétrea:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV – os direitos e garantias individuais.

A fim de melhor distribuí-los ao longo de seu texto normativo, a Constituição pátria divide os direitos e garantias fundamentais em cinco grupos, conforme explicação de Alexandrino e Paulo (2012, p. 111):

A Constituição Federal de 1988, ao arrolar os direitos fundamentais no seu Título II (arts. 5º ao 17), classificou-os em cinco grupos distintos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência organização e participação em partidos políticos.

É comum, no Brasil e no exterior, deparar-se com decisões judiciais pautadas em princípios do Direito que privilegiem o exercício destes direitos fundamentais, hoje tidos como inerentes, titularizados e exigíveis por qualquer cidadão.

Cumpra registrar, todavia, que o cenário atual relativo aos direitos fundamentais não teria se materializado senão pelos relevantes acontecimentos históricos ocorridos na trajetória humana, tendo-se, pois, como atinente a estes direitos a característica da historicidade, pela qual se pode melhor compreender que uma vez conquistado, somente o aparente conflito com outro direito ou um evento de grande magnitude são capazes de relativizar um direito fundamental.

Assim sendo, o aprofundamento deste tema mostra-se bastante enriquecedor e oportuno ao presente trabalho, objetivando que, ao fim, fiquem claras as razões que levaram o STJ a insculpir o entendimento sob análise.

2.1 Direitos fundamentais de primeira geração

Direitos fundamentais de primeira geração são assim identificados aqueles que impõem ao Estado uma atividade negativa, qual seja, a de se abster de interferir em direitos individuais clássicos que, em tese, são inerentes à natureza humana.

Estes direitos foram conquistados por intermédio de grandes revoluções liberais ocorridas na Europa e na América do Norte, entre os séculos XVII e XVIII, as quais passaram a questionar e enfrentar o extremo autoritarismo afeto à nobreza e à igreja – detentores do poder e das riquezas, à época –, uma vez que se autodenominavam como a representação da vontade divina na Terra.

A partir deste cenário, o que se objetivou com a Revolução Francesa e Norte-americana foi tão somente que fossem estabelecidos limites ao Estado, notadamente no que se refere às liberdades individuais elementares para a vida em sociedade, exigindo-se daquele a abstenção de fazer qualquer interferência ilegítima nas relações sociais. Acerca do exposto, assinalam Alexandrino e Paulo (2012, p.102):

Representam os meios de defesa das liberdades do indivíduo, a partir da exigência da não ingerência abusiva dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo. Limitam-se a impor restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. Por esse motivo são referidos como *direitos negativos*, *liberdades negativas* ou *direitos de defesa* do indivíduo frente ao Estado.

Observa-se, pois, que os limites a que se referem as revoluções supracitadas são consubstanciados nos direitos fundamentais de primeira geração, porquanto estes delimitam o campo de atuação do Estado face ao indivíduo, resguardando a este direitos antes negligenciados pelo “bem público”.

Cumprе consignar a importância da classe burguesa como catalisadora dos pensamentos liberais da época, uma vez que foi a partir de sua ascensão econômica – conjuntamente com a propagação de ideias iluministas de pensadores como John Locke, Jacques Rousseau e Montesquieu –, que o espírito revolucionário

se alastrou pelo mundo, culminando em diversos textos legais impregnados desses ideais, a exemplo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*), datada do ano de 1789.

A título exemplificativo tem-se como principais direitos de primeira geração o direito à vida, à liberdade (tanto a de se locomover, como a de se expressar), à privacidade, entre outros.

2.2 Direitos fundamentais de segunda geração

Os direitos fundamentais de segunda geração dizem respeito a direitos que necessitam de uma atuação positiva do Estado, a fim de concretizar aquilo que se denominou de igualdade material, visando a assegurar o bem-estar social.

A rigor, o pensamento liberal advindo das revoluções burguesas deu vazão a uma sociedade de culto ao individual, em que a autonomia da vontade imperava, deixando em segundo plano o cenário do homem em sociedade.

Entretanto, ainda no fim do século XIX, com o advento da Revolução Industrial – e a conseqüente modernização dos meios de produção –, surgiu a classe operária, e com ela uma série de mazelas sociais que serviram de mola propulsora para a conquista dos direitos fundamentais de segunda geração.

Dentre outras dificuldades, o proletariado estava exposto a: extensa jornada de trabalho; ambiente laboral insalubre; inexistência de proteção do trabalhador; baixa remuneração, incapaz de prover as necessidades básicas do trabalhador e de sua família; exploração do trabalho infantil – que, por sua vez, comprometia ainda mais a educação, alimentação e saúde das crianças. Tudo isso sem qualquer ingerência do Estado, seja para frear os excessos da classe econômica, seja para amenizar os efeitos causados pelas condições desumanas a que eram submetidos os trabalhadores.

A luta da classe trabalhadora, baseada em ideais marxistas, foi potencializada pelos efeitos diretos da Primeira Grande Guerra, ocorrida no início do século XX, quando o mundo experimentou uma fase de intensa estagnação econômica e social, tendo como consequência um sensível aumento na desigualdade social que atingiu outras camadas da sociedade, em que os

indivíduos, por si sós, não teriam condições de ter uma vida digna o suficiente para desfrutar os direitos conquistados anteriormente.

Surge, assim, a necessidade de o indivíduo ter o direito de exigir que o Estado interfira de maneira positiva na sociedade, a fim de diminuir suas desigualdades e proporcionar uma série de serviços aos indivíduos.

Foi neste cenário que foram consagrados, em textos legais (a exemplo das Constituições do México e de Weimar, em 1917 e 1919 – respectivamente), direitos sociais como alimentação, moradia, saúde, educação, entre outros, os quais são deveres a serem providos pelo Estado em favor do indivíduo, consoante a doutrina de Bonavides (2004, p. 564):

Da mesma maneira que os da primeira geração, esses direitos foram inicialmente objeto de uma formulação especulativa em esferas filosóficas e políticas de acentuado cunho ideológico; uma vez proclamados nas Declarações solenes das Constituições marxistas e também de maneira clássica no constitucionalismo da social-democracia (a de Weimar, sobretudo), dominaram por inteiro as Constituições do segundo pós-guerra.

Complementada pelos apontamentos de Sarmiento (2006, p. 16):

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência, etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O *Direito do Trabalho*, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.

Trocando em miúdos, a segunda geração de direitos fundamentais – assim como todas as outras subsequentes – não surge para substituir geração anterior, mas para conviver com ela, complementando-a, servindo de contraponto ao excessivo individualismo das ideias liberais, colocando o Estado na posição de gestor do interesse social, do bem-estar comum, sem, contudo, invadir os direitos individuais públicos.

2.3 *Direitos fundamentais de terceira geração*

Direitos fundamentais de terceira geração nascem em um contexto histórico em que as políticas públicas não são mais direcionadas apenas a alguns indivíduos, ou grupos destes, passando a expandir seu alcance com o intuito de proteger a coletividade. É o que explicam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2012, p. 103):

Os direitos fundamentais de terceira geração não se destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou um determinado Estado. Sua titularidade é difusa ou coletiva, haja vista que têm por preocupação a proteção de coletividades, e não do homem individualmente considerado. Representam uma nova e relevante preocupação com as gerações humanas, presentes e futuras, expressando a ideia de fraternidade e solidariedade entre os diferentes povos e Estados soberanos.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, aduz Bonavides (2004, p. 569):

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

O processo de implementação destes direitos, vale dizer, iniciou-se a partir do uso deturpado dos direitos fundamentais de segunda geração, uma vez que Estados assistencialistas deram forma a governos totalitaristas, a exemplo do que foi experimentado na Alemanha (Nazismo) e na Itália (Fascismo), que acabaram por intervir muito acima do necessário.

É cediço que o crescimento destes Estados acabou por ensejar a Segunda Grande Guerra, da qual a Europa saiu praticamente destruída, dando lugar ao emergente Estado Unidos – que se aproveitou da situação de precariedade vivida no velho continente, financiando a sua reconstrução pós-guerra.

Foi neste período que se deflagrou um debate em proporções mundiais, a fim de promover a paz internacional e o respeito mútuo entre os países, evitando, por conseguinte, novos derramamentos de sangue em escala global.

Como consequência disto, implementaram-se os direitos de terceira geração, também denominados de direitos de fraternidade ou solidariedade, aplicáveis universalmente, cuja titularidade não é cabível a um indivíduo, mas à coletividade como um todo.

Os bens protegidos pelos direitos de solidariedade são basicamente o meio-ambiente, a autodeterminação dos povos, o consumidor, o desenvolvimento, o patrimônio comum, dentre outras sortes de bens intrinsecamente ligados à humanidade, seja em respeito àqueles que habitaram o planeta em gerações passadas, seja aos atuais habitantes, mas principalmente para as gerações vindouras.

Destacam-se como documentos formais destes direitos a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Declaração dos Direitos da Criança (1959), bem como – no Brasil – o Código de Defesa do Consumidor (1990) e o Código Florestal (2012).

2.4 Direitos fundamentais de quarta geração

Ainda não há um consenso na doutrina pátria no que se refere aos direitos fundamentais de quarta geração. Isto porque os autores contemporâneos não são uníssonos ao delimitar quais os bens tutelados na referida geração de direitos. Alexandrino e Paulo (2012, pp.103-104) exemplificam bem a divergência ora apontada:

No tocante aos direitos fundamentais de **quarta dimensão**, por exemplo, o Prof. Paulo Bonavides entende que constituem o direito à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo jurídico, dos quais depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão da máxima universalidade. Já para o Prof. Norberto Bobbio, a quarta dimensão decorre de avanços da engenharia genética, que colocam em risco a própria existência humana, pela manipulação do patrimônio genético. (grifos acrescidos)

Sem embargo, a teoria proposta por Bonavides não cria propriamente uma nova classe de direitos, vez que a tríade de direitos por ele elencada (democracia, informação e pluralismo), ainda que por vezes timidamente, já se encontram inseridos no âmbito das três primeiras gerações, não contribuindo, portanto, de forma quantitativa às gerações de direitos fundamentais.

Por outro lado, a referida tese indica que a conquista dos direitos de quarta geração se dará no momento em que os direitos já consagrados forem de fato universalizados e efetivamente reconhecidos como tal. É o que se depreende do excerto da obra de Bonavides (2004, p. 571):

Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. Só assim aufere humanização e legitimidade um conceito que, doutro modo, qual vem acontecendo de último, poderá aparelhar unicamente a servidão do povir.[...] São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Neste passo, infere-se que este entendimento visa a dar maior concretude aos direitos já reconhecidos e positivados, que, contudo, não são devidamente implementados por diversos fatores.

Melhor ilustrando, ao passo em que há países e povos que compreendem, exercem e respeitam atitudes democráticas com a mais absoluta naturalidade, há também quem faça o contrário, ao negligenciar direitos como a liberdade de expressão, a vida, igualdade, mesmo quando todos estes se encontram previstos na legislação local.

Não há falar em universalidade dos direitos fundamentais enquanto existirem “ilhas” (protegidas ora pela soberania própria dos Estados independentes, ora pela cultura enraizada em certos povos) que não os reconhece, a exemplo do que ocorre na Coreia do Norte, onde direitos fundamentais como o direito à democracia e à informação são escancaradamente negligenciados.

Do mesmo modo, não será alcançada a sonhada universalidade destes direitos enquanto persistirem grupos de extermínio como o Estado Islâmico – o qual não para de atrair adeptos –, que afrontam veementemente direitos como a tolerância, o pluralismo e, obviamente, o respeito à vida.

Percebe-se, pois, que a tarefa de universalizar direitos fundamentais não se presta somente à positivação e vigência destes em todo o território mundial, mas à conscientização do próprio indivíduo, de um modo geral, de que ele é titular destes direitos, bem como tem o dever cívico de respeitá-los.

Reconhece Bonavides (2004, p. 572), entretanto, que a universalização e concretização por ele idealizadas dependem da globalização política, a qual, em sua concepção, está longe de acontecer:

Da globalização econômica e da globalização cultural muito se tem ouvido falar. Da globalização política só nos chegam, porém o silêncio e o subterfúgio neoliberal da reengenharia do Estado e da sociedade. Imagens, aliás, anárquicas de um futuro nebuloso onde o Homem e a sua liberdade – a liberdade concreta, entenda-se – parecem haver ficado de todo esquecidos e postergados.

Com efeito, a ideia de direitos fundamentais de quarta geração levantada por Paulo Bonavides contribui de maneira diversa daquela apontada por outros autores, uma vez que não objetiva adicionar novos direitos, mas aperfeiçoar o exercício dos direitos já vigentes, porquanto lhes propõe uma visão mais abrangente, expandindo seus horizontes, de sorte que os tornaria, de fato, universais.

De outra banda, parte da doutrina idealiza a quarta geração de direitos fundamentais como mais um rol quantitativo de direitos a serem elevados a este patamar, tal qual sugere Bulos (2014, p. 529):

Referimo-nos aos *direitos fundamentais de quarta geração*, relativos à saúde, informática, *softwares*, biociências, eutanásia, alimentos transgênicos, sucessão dos filhos gerados por inseminação artificial, clonagens dentre outros acontecimentos ligados à engenharia genética. No plano legislativo, a proteção dos direitos de quarta geração encontrou guarida na Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, a chamada Lei de Biossegurança, que proibiu a clonagem humana.

O entendimento supracitado transparece a ideia a que se propôs passar neste capítulo, porquanto os aludidos bens sugeridos como tutelados pela quarta geração de direitos fundamentais dizem respeito a temas relativamente novos ao Direito e à humanidade como um todo, reforçando o caráter histórico dos direitos fundamentais.

A rigor, acontecimentos fáticos novos como os ditos acima repercutem de modo a provocar no mundo jurídico ingerências no sentido de proteger bens eventualmente atingidos por eles, e uma vez ainda não existindo legislação específica, fica a sensação de que se referem a direitos inéditos.

Não obstante, em que pese a novidade que representam, os bens supostamente tidos como protegidos pelos direitos fundamentais de quarta geração – segundo a corrente sob análise – sofrem críticas no sentido de que, na verdade, são desdobramentos de direitos fundamentais já consagrados, como os direitos individuais e coletivos, bem como os sociais e difusos.

Frise-se, por se mostrar oportuno, que a tese defendida por Paulo Bonavides linhas acima como sendo a quarta geração de direitos fundamentais é também corroborada por Bulos (2014, pp. 530-531), todavia, como sendo a sexta geração destes direitos.

2.5 Direitos fundamentais de quinta geração

Nem bem se delimitaram – pelo menos não de forma consensual – os bens a que se referem a tutela dos direitos fundamentais de quarta geração, e já se fala em direitos de quinta geração (até de sexta, conforme visto alhures).

A doutrina refere-se a essa dimensão como a que visa a proteger o direito à paz, muito embora exista divergência doutrinária quanto à geração a que pertence o aludido bem jurídico.

Isso porque, o jurista tcheco-francês Karel Vasak, em 1979 – por ocasião de um discurso dado no Instituto Internacional dos Direitos do Homem –, utilizou a expressão gerações de direitos fundamentais de forma inédita, as quais ficaram foram por ele batizadas com o lema da revolução francesa (liberté, égalité e fraternité).

Na oportunidade, Vazak incluiu – inadvertidamente, ao que aparenta – na terceira geração de direitos do homem o direito à paz, ensejando a discussão ora travada em relação ao posicionamento deste bem jurídico entre as dimensões de direitos fundamentais.

Acerca do exposto acima, entende-se como mais acertado o entendimento de Bulos (2014, p. 530):

Quando Karel Vasak, na abertura dos trabalhos no Instituto Internacional dos Direitos do Homem, mencionou o *direito à vida pacífica* como uma *direito de fraternidade* (1979), ele o fez a título exemplificativo, sem descer a maiores detalhamentos. [...] Quer dizer, Vasak, simplesmente aludiu ao direito à paz como um viés do direito à fraternidade, e não como um direito autônomo e fundamental no mundo contemporâneo. Sem embargo, a força normativa do direito à paz está sedimentada em preceitos legais e fundamentais, e, até, em diplomas internacionais, a exemplo da Declaração das Nações Unidas e na Organização para a proscricção das Armas Nucleares na América Latina (OPANAL).

De fato, sustentar a tese de que o direito à paz encontra-se posicionado entre o rol de direito de terceira geração baseado apenas num fragmento de discurso aparenta ser um tanto desarrazoado.

Embora a configuração de um direito fundamental não se dê apenas com a positivação deste (conforme esclarecimentos do tópico anterior), há de se convir que o fato de alçá-lo ao patamar de norma formal (a julgar pelo normalmente longo processo legislativo) demonstra, no mínimo, a intenção de que este direito seja concretizado, e é pelo tratamento que a norma formal dá a esse direito que se pode verificar a sua autonomia em relação aos pertinentes à terceira geração.

Consoante demonstração feita por Bulos (2014, p. 530), as legislações tanto do plano nacional quanto internacional têm em comum a consagração do direito à vida pacífica de forma autônoma no que se refere aos direitos de fraternidade, atribuindo-lhes, entretanto, força de direito fundamental.

Tem-se que o reconhecimento do direito à paz como representante da quinta geração de direitos fundamentais é de vital importância devido ao contexto histórico ao qual a humanidade está inserida. Neste sentido, arremata Bulos (2014, p. 530):

Vale enfatizar que o enquadramento do direito à paz, enquanto direito componente da quinta geração das liberdades públicas, não é só por capricho intelectual, mas por uma necessidade premente no dias correntes. [...] Onde não há paz, não há amor; onde não há paz, não predomina a retidão no coração; onde não há paz, não há verdade; onde não há paz, não há Deus. Deus está em tudo, embora nem todos os homens – alguns dos quais artífices dos poderes constitucionais dos Estados – estejam Nele, e, por isso, sofrem. Mas, se há beleza no caráter, reinará harmonia no lar. Havendo harmonia no lar, haverá ordem nas nações. Se reina ordem nas nações, haverá paz no mundo.

Derradeiramente, independentemente de quem seja o locutor, uma simples menção não se faz forte o suficiente para determinar que um direito seja reconhecido. Como visto antes, são peculiares aos direitos fundamentais acontecimentos fáticos que culminem no seu nascimento.

3 A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O instituto do dano moral é relativamente antigo na história da humanidade, tendo surgido muito antes do nascimento de Cristo. Surgiu a partir da concepção de que dano (prejuízo, lesão) não é caracterizado apenas quando alguém pratica algum ato que cause repercussão negativa de ordem patrimonial ou física a outrem, mas também quando alguém pratica ato que cause prejuízo de ordem extrapatrimonial, atingindo genericamente direitos relativos à personalidade do ofendido.

Neste sentido, uma vez reconhecida essa modalidade de dano, nasce o direito subjetivo de quem o sofre de exigir a sua reparação, surgindo, portanto, o direito à indenização por dano moral – cujo cabimento ou não a pessoas jurídicas de direito público é o cerne deste trabalho.

3.1 Aspectos gerais do dano moral

Conforme dito acima, o dano moral foi concebido a partir da necessidade de indenizar lesões de cunho extrapatrimoniais, não facilmente aferíveis e quantificáveis como o dano material. Por outro lado, a reparação do dano moral, embora atinja direitos não patrimoniais, dá-se da mesma maneira que ocorre com o dano material: com o patrimônio daquele que o causou.

Desta maneira, criou-se uma celeuma doutrinária quanto aos aspectos que permeiam a indenização por dano moral, uma vez que este não é de fácil medição, tendo em vista o envolvimento de diversos fatores de ordem demasiadamente subjetivos, carregando de subjetividade, por conseguinte, o *quantum* indenizatório.

Também foi pauta de discussões doutrinárias outro aspecto bem pertinente ao tema dano moral, notadamente no que se refere a quem cabe a titularidade do direito de exigir a sua reparação. Isto porque se sabe que os danos extrapatrimoniais a que se referem a indenização por dano moral são eminentemente de ordem pessoal, tendo em vista se tratar de dano que atinja, por exemplo, a saúde (física e mental), a honra, a moral e a liberdade da pessoa.

Daí surgiu a discussão se a pessoas jurídicas cabia ou não o direito de pleitear indenização por eventual dano moral sofrido (eis que o Direito Civil não faz distinção entre pessoas naturais e jurídicas), o que se encerrou com a edição da Súmula nº 227, do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo-se o aludido direito – cujos motivos serão expostos em momento oportuno neste trabalho.

Por fim, a referida Corte Superior firmou entendimento de que o direito reconhecido em sede da súmula supramencionada não é atinente às pessoas jurídicas de direito público, aparentemente restringindo a órbita de atuação relativamente à titularidade em pleitear a indenização por dano moral.

3.2 Conceito

Condensando o que já foi exposto acima, de forma superficial, dano moral pode ser conceituado como aquele que atinge o próprio ofendido, notadamente os direitos atinentes à sua personalidade, os quais não possuem valor pecuniário, tampouco são objeto de alienação ou cessão.

Frise-se que os bens atingidos acima referenciados dizem respeito a direitos fundamentais consagrados na Carta Magna brasileira, expressamente contidos em seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias individuais.

Neste sentido, segue a conceituação feita por Gonçalves (2010 p. 377):

Dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Esta definição, por outro lado, esbarra em uma discussão doutrinária, em que se discute se a denominação “dano moral” é a mais apropriada para a sua atual conceituação. O que passa é que a citada denominação é utilizada de maneira abrangente a todo e qualquer dano que não seja de natureza patrimonial.

Com efeito, infere-se que o dano “não material” é gênero do qual o dano moral é espécie, de sorte que há danos de ordem imaterial que são, hoje, abarcados pelo conceito de dano moral.

Embora tal entendimento seja amplamente difundido na doutrina pátria, por uma questão de costume, manteve-se a denominação de dano moral para a conceituação dos danos a bens de natureza não material como um todo. É o que explicam Stolze e Pamplona (2011, p. 98):

Apesar de já termos proposto um conceito de dano moral, faz-se mister tecer alguns comentários sobre a denominação utilizada. Isso porque adotamos a expressão “dano moral” somente por esta estar amplamente consagrada na doutrina e jurisprudência pátria. Todavia, reconhecemos que ela não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente. [...] Melhor seria utilizar-se o termo “dano não material” para se referir a lesões do patrimônio imaterial, justamente em contraponto ao termo “dano material”, como duas faces da mesma moeda, que seria o “patrimônio jurídico” da pessoa, física ou jurídica.

Sem embargo, há quem defenda que o dano moral e a dor e sofrimento por este causados se confundem, todavia, entende-se, de forma majoritária, que estes últimos são apenas a exteriorização dos reflexos da lesão, e não o dano propriamente dito.

3.3 Breve histórico

O dano moral – a despeito da recente discussão quanto ao seu cabimento – esteve, ainda que timidamente, presente na história da humanidade desde os primeiros ensaios de legislações das primeiras civilizações conhecidas pelo homem, abordando, por conseguinte, a noção de reparação do dano.

Evidentemente que o termo nem sempre foi “dano moral”, mas os ditos códigos de conduta previam como ilícita a lesão que atentasse contra a honra (ou outros bens de natureza extrapatrimonial) de alguém, cominando duras penas às quais estaria submetido o ofensor.

A princípio, consoante se observa dos escritos mais antigos – como o Código de Hamurabi, o Alcorão e a Bíblia Sagrada –, a indenização da lesão de cunho moral se dava através vingança (respeitando-se a proporção do dano causado), de castigos corporais, bem como com o patrimônio.

Com o passar do tempo e a evolução das civilizações, especialmente no que se refere à organização da sociedade e às suas leis, a reparação do dano moral passou a ser exclusivamente através do patrimônio do lesante, o que se deu graças à contribuição intelectual dos pensadores da Grécia antiga e, posteriormente, do Direito Romano.

Registre-se que os aludidos textos atribuíam à tutela destes direitos a pessoa natural, vez que tanto a configuração do dano quanto a necessidade de ressarcí-lo eram diretamente vinculadas ao impacto emocional causado ao lesado, bem como à repercussão que aquele dano geraria na sociedade.

Nesta linha do tempo da evolução do dano moral, o Brasil somente aventou a possibilidade de reparação de dano de ordem extrapatrimonial em 1916, ano de seu primeiro Código Civil, e posteriormente com leis esparsas que tratavam a possibilidade de reparação civil de dano moral em relação às matérias pertinentes aos seus textos (são os casos do Código Eleitoral de 1965 e da Lei de Imprensa de 1967).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, porém, o que parte majorante da doutrina definia como ilação foi consolidado no texto da Carta da República, que prevê amplamente a reparação civil de danos de natureza extrapatrimonial, admitindo, inclusive, a cumulação destes danos com os de natureza patrimonial. Nestes termos, esclarecem Stolze e Pamplona (2011, p. 108):

Somente, de fato, com a promulgação da vigente Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, é que se pode falar, indubitavelmente, da ampla reparabilidade do dano moral no direito pátrio, pois a matéria foi elevada ao *status* dos “Direitos e Garantias Fundamentais” (Título II da CF/88).

Embora sua existência esteja consagrada incontestavelmente desde a promulgação da Lei Maior, aos mais cétricos o reconhecimento do dano moral e de sua reparação veio somente por ocasião da vigência do Código Civil de 2002, pondo fim à discussão quanto ao seu cabimento no direito pátrio.

3.4 Bens lesados e configuração

Sabe-se que a aferição do dano moral já carrega consigo uma carga de subjetividade, que, a depender do julgador, pode acabar por desvirtuar o mecanismo de proteção dos bens a que a lei se destina proteger. Portanto, delimitar, identificar e mensurar a extensão do dano moral têm ido pauta de um constante aperfeiçoamento doutrinário e, principalmente, jurisprudencial, em que os operadores do direito têm se engajado a alargar a linha tênue que separa o dano moral de simples aborrecimentos.

Assim, o que se tem buscado são requisitos de cunho objetivo para que a indenização do dano moral não seja indevidamente banalizada no mundo jurídico, evitando-se assim a sensação de instabilidade social causada pela eventual extrapolação do conceito de dano moral.

Neste passo, embora se entenda que os bens protegidos de forma expressa na Constituição Federal não sejam *numerus clausus*, não se pode se distanciar destes, na medida em que, apesar de admitirem bens de forma implícita, infere-se que há de manter razoável fidelidade aos ditames constitucionais.

A respeito do citado acima, faz-se menção aos ensinamentos de Gonçalves (2010, p. 378):

Desse modo, os contornos e a extensão do dano moral devem ser buscados na própria Constituição, ou seja, no art. 5º, n. V (que assegura o “direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, *moral* ou à imagem”) e n. X (que declara invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”) e, especialmente, no art. 1º, n. III, que erigiu à categoria de fundamento do Estado democrático “a dignidade da pessoa humana”.

A rigor, há certas situações a que estão sujeitas as pessoas que fazem parte do cotidiano de suas vidas, de sorte que não há falar em dano moral, dada a sua banalidade e simplicidade. O dano moral, como já mencionado alhures, diz respeito à lesão ao direito de personalidade da vítima, atingindo-lhe bens consagrados na Lei maior de forma profunda, causando-lhe dor e sofrimento capazes de comprometerem a sua qualidade de vida por certo tempo.

Portanto, a discriminação do que é dano moral deve forçosamente passar por um criterioso processo de avaliação de todos os elementos que o envolvem, a saber: o ato jurídico; o suposto dano – aqui cumpre analisá-lo tanto de forma genérica quanto o caso concreto –; o nexu causal entre estes; e, por fim, a culpa (quando couber).

Somente ao percorrer este caminho, tendo sempre como norte a Constituição, pode o órgão julgador aferir se o dano causado é razoavelmente suficiente de modo a fazer jus a uma indenização, passando-se, então, à fase de delimitação do *quantum* reparatório – objeto a que se destinará o tópico 3.6.

3.5 Natureza jurídica

Por muito tempo se discutiu a possibilidade jurídica da reparação de dano moral, muito em função de suas características já anteriormente citadas, como sua difícil aferição, quantificação em pecúnia, bem assim o excesso de subjetividade que permeia a condenação, tornando-a uma decisão de cunho muito mais pessoal do que objetiva.

Em que pese todos os argumentos contrários ao cabimento da indenização, pôs-se fim a esse embate, pelo menos do ponto de vista legal, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – que consagrou o aludido direito de forma expressa em seu texto – e, posteriormente, com o advento do novo código civil brasileiro.

A positivação deste direito, no entanto, não afastou os questionamentos quanto à sua natureza jurídica, porquanto embora o dano seja de ordem imaterial, é o patrimônio do lesante que responde pela lesão.

Melhor esclarecendo, o bem lesado não é efetivamente reparado, de pronto, pelo ofensor, eis que devido à sua natureza de bem indisponível e inalienável este não pode ser repostado, sendo, portanto, a condenação em pecúnia, ao mesmo tempo, um paliativo ao sofrimento e constrangimento sofridos pelo ofendido e um desestímulo ao ofensor.

Neste sentido, aduz Diniz (2006, p. 108):

(...) a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. Não se trata, como vimos, de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideias que repute convenientes, atenuando assim, em parte seu sofrimento.

Com efeito, reparar um dano implica em fazer o objeto lesado retornar ao *status quo ante*, o que é mais facilmente realizado no dano material, eis que o bem danificado normalmente tem valor de mercado, sendo, na pior das hipóteses, transformado em dinheiro, na proporção exata em que foi danificado.

O mesmo, todavia, não se repete com a “reparação/indenização” do dano moral, dada a intangibilidade dos bens lesados. O que se propõe com a condenação é tão somente amenizar a sensação de violação dos direitos, representando uma verdadeira sanção ao lesante, objetivando a não reincidência deste na prática do mesmo ato ilícito.

Acerca deste particular, com precisão, aduzem Stolze e Pamplona (2011, p. 119):

Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma *compensação* material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, as outras funções acessórias da reparação civil.

Em arremate, diante de toda a discussão doutrinária mencionada, não se pode esperar outras coisas senão controvérsias relativamente à indenização por dano moral, especialmente no que tange à quantificação da indenização e os parâmetros utilizados nesta.

3.6 Parâmetros de quantificação da indenização

Sem prejuízo das discussões concernentes à natureza e à possibilidade jurídica do dano moral, os principais argumentos desfavoráveis ao instituto em comento residem no fato de a lei não dispor de parâmetros claros e objetos de aferição do *quantum* indenizatório, uma vez que esta atribui, na esmagadora maioria das vezes, ao juiz a incumbência de firmar o valor a ser pago a título de indenização, baseando-se em critérios por ele escolhidos.

A falta de objetividade da lei, vale dizer, não representa uma insegurança apenas às partes, mas também ao julgador, porquanto este, devido à ausência de critérios vinculados pela lei, acaba por ficar sem subsídios necessários ao julgamento justo do caso concreto.

Desta forma, torna-se fácil entender por que as indenizações arbitradas transitam sempre entre um valor exageradamente alto ou, noutra giro, baixo demais, invariavelmente, por conseguinte, não conseguindo atender as expectativas das partes litigantes.

É fato que, normalmente, pelo menos uma das partes envolvidas num processo litigioso sai dele insatisfeita. Entretanto, infere-se que, no caso do dano moral, essa insatisfação se dá em função justamente da inexistência de parâmetros definidos em lei, eis que estes são eleitos pelo próprio magistrado competente para julgar o caso, variando de juiz a juiz.

A título de exemplo, uma sentença condenatória pelo crime de furto segue os parâmetros estabelecidos no tipo penal, de modo que o condenado, ainda que insatisfeito com resultado (afinal ninguém quer ser condenado), sabe que o juiz restringiu-se aos parâmetros de fixação da pena estabelecidos pelo código penal, bem como à cominação legal prevista no tipo.

Melhor esclarecendo, o réu sabe desde o início do processo qual a pena mínima e máxima a que ele eventualmente será submetido, o que não ocorre no caso da ação indenizatória de dano moral, vez que o julgador pode tanto eleger como significantes parâmetros favoráveis tanto ao réu quanto ao autor, atribuindo a estas a valoração que achar conveniente ao caso específico.

Diante da omissão legal a doutrina e os tribunais vêm adotando certos parâmetros de quantificação da indenização relativos a dispositivos presentes na Lei de Imprensa (Lei nº 5250/67), a fim de que haja uniformização dos critérios definidores do valor reparatório.

Tais critérios são desdobramentos dos elementos pertinentes ao dano em geral (ato ilícito, lesão, nexos de causalidade e culpa), bem assim levam em consideração a o grau de reprovação da conduta, o grau de intensidade e duração das consequências causadas ao lesado, a capacidade econômica das partes envolvidas, além, é claro, da condição pessoal da vítima. É o que explica Gonçalves (2010, p. 399):

Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da indenização. Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesado (*punitive damages*).

Infere-se, portanto, que todos os itens norteadores da extensão do dano devem ser analisados levando-se em consideração ambas as partes envolvidas, de sorte que a disparidade entre elas implicará na majoração (caso seja favorável ao autor) ou minoração (caso seja favorável ao réu) da indenização.

Exemplificando, se do ponto de vista econômico a parte autora for hipossuficiente em relação ao réu, este terá como consequência, neste quesito, a majoração da indenização.

Por outro lado, se a condição pessoal da vítima (sujeito de honra e reputação questionáveis) demonstrar que o ato lesivo praticado pelo ofensor não reflete de maneira devastadora na intensidade e duração das consequências sofridas pelo lesado, este implicará na minoração da indenização neste particular, compensando (ou até superando, a depender da disparidade) a majoração obtida em outro quesito.

Desta maneira, pode-se afirmar que o mesmo ato ilícito lesivo praticado por duas pessoas diferentes muito provavelmente não terá a mesma indenização. Isto

porque o ato ilícito em si é apenas um dos elementos sob análise do julgador, podendo ser sobrepujado pelos outros elementos.

Mostra-se oportuno registrar que há controvérsias quanto à utilização dos critérios expostos acima, notadamente quanto à capacidade econômica das partes. Ora, imagine-se que em dois casos quase semelhantes (mesma grau de reprovação da conduta, semelhantes condições pessoais das partes, etc.), distintos apenas no que tange ao critério econômico, muito provavelmente aquele ofensor que possuir melhor condição, fatalmente, pagará mais a título de indenização.

A grosso modo, isto, em tese, implica dizer que a parte lesada sofre um dano “maior” porque o lesante é mais rico, ou, noutra giro, que o ofensor produz um dano mais grave por simplesmente possuir uma conta bancária mais pomposa, em ambos os casos, não se sabendo ao certo se a indenização, de fato, correspondeu à extensão do dano, tampouco se foi hábil a satisfazer a vítima. Segue a explanação de Gonçalves (2010, p. 404):

O critério de se levar em consideração, no arbitramento do *quantum* indenizatório, a condição social e econômica do ofendido causa, a princípio, certa perplexidade, podendo ser indagado em que medida teria influência sobre a dimensão do sofrimento por ele experimentado. Indagam alguns se a dor do pobre vale menos que a do rico. É evidente que o sofrimento moral dos afortunados não é mais profundo do que o das demais pessoas. Porém, o critério de se atentar para a situação econômica do lesado, no arbitramento dos danos morais, poder ser utilizado porque, como já ressaltado, a reparação não deve buscar uma equivalência com a dor, mas ser suficiente para trazer um consolo ao beneficiário, uma compensação pelo mal que lhe causaram.

Com efeito, a avaliação do critério econômico, além de visar a evitar a indenização de valor simbólico ou o enriquecimento ilícito, tem por finalidade a efetividade da execução da sentença, porquanto de nada adiantaria arbitrar um valor impossível de ser satisfeito pelo patrimônio do ofensor, causando ainda mais aborrecimento às partes.

Derradeiramente, cumpre consignar que, consoante entendimento da Suprema Corte, a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral não pode ser vinculada ao salário mínimo, vez que isto implicaria atualizar o valor da condenação sempre que aquele sofresse alteração. A rigor, o valor declinado na sentença deve sofrer a correção monetária legal, que não necessariamente condiz com a atualização nominal do salário mínimo.

3.7 A edição da súmula nº 227 do STJ

Antes da edição da súmula nº 227 do STJ havia um grande questionamento concernente à possibilidade de a pessoa jurídica poder pleitear judicialmente a indenização por eventuais danos morais sofridos, tendo em vista tal direito, *prima face*, caberia tão somente a pessoas naturais.

Tal indagação ainda encontra defensores, os quais sustentam o argumento de que o dano moral, do ponto de vista fático, é intrinsecamente ligado a sentimentos, os quais são próprios de seres humanos, no caso, pessoas físicas. Neste sentido, aduz Cavalieri Filho (2010, p. 96):

A reparabilidade do dano moral à pessoa jurídica ainda apresenta alguma perplexidade e sofre forte resistência de parte da doutrina e jurisprudência apegadas à noção de que honra é bem personalíssimo, exclusivo do ser humano, não sendo possível reconhecê-la na pessoa jurídica. Concorre também para a resistência a ideia de que o dano moral é sinônimo de dor, sofrimento, tristeza, etc.

Por outro lado, analisando o caso pelo prisma formal (ou da lei), o dano moral diz respeito a direitos da personalidade, os quais foram garantidos sem distinção entre pessoas de direito, sem fazer ressalva alguma.

Neste cenário, não há óbice ao reconhecimento da possibilidade de pessoas jurídicas serem titulares destes direitos, embora exista a clara barreira no plano fático.

Ao sopesar tanto o plano de vista prático quanto o formal, o STJ – na sua atividade de uniformização de jurisprudência – editou a supracitada súmula cujo teor aponta para o reconhecimento da legitimidade de pessoa jurídica figurar no pólo ativo de uma ação indenizatória de dano moral, conforme se vê *ipsis litteris*:

Súmula 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

A Corte Superior, na oportunidade, baseou-se na repercussão patrimonial que determinado ato lesivo poderia causar à pessoa jurídica lesada, bem como a eventual perda de competitividade de mercado, que, igualmente, repercute

negativamente do ponto de vista econômico. Acerca do exposto, seguem as palavras de Stolze e Pamplona (2011, p. 122):

Se é certo que uma pessoa jurídica jamais terá vida privada, mais evidente ainda é que ele pode e deve zelar pelo seu *nome* e *imagem* perante o público-alvo, sob pena de perder largos espaços na acirrada concorrência de mercado. Uma propaganda negativa de um determinado produto, por exemplo, pode destruir toda a reputação de uma empresa, da mesma forma que informações falsas sobre uma eventual instabilidade financeira da pessoa jurídica podem acabar levando-a a uma indesejável perda de credibilidade, com fortes reflexos patrimoniais.

Percebe-se, contudo, que tanto a doutrina quanto o Superior Tribunal de Justiça, ao defenderem a possibilidade de a pessoa jurídica pleitear danos morais, acabam por se pautar nos danos patrimoniais decorrentes do ato lesivo tido como dano moral, de sorte que é justamente a projeção dessa repercussão econômica que geralmente é levada em conta na fixação do *quantum* indenizatório.

Neste passo, fica claro que a possibilidade de dano econômico é fator preponderante para a aferição do dano e, posteriormente, o seu valor a título de indenização, de tal modo que inexistindo repercussão de cunho patrimonial, não há falar em dano moral, corroborando o posicionamento adotado pelo STJ no REsp nº 1.258.389-PB – abordado com mais propriedade no capítulo subsequente.

4 O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ NO RESP Nº 1.258.389-PB

A questão quanto à possibilidade de pessoa jurídica pleitear indenização por dano moral encontrava-se adormecida desde a edição da súmula 227/STJ. Entretanto, no fim do ano de 2013, o tema em questão voltou à pauta do aludido Tribunal Superior, especificamente por conta de, no caso, estar uma pessoa jurídica de direito público demandando judicialmente contra uma pessoa jurídica de direito privado.

O caso em comento se tratou de matéria sem precedentes naquele Tribunal, exigindo deste uma profunda análise do alcance da dita súmula editada em 1999, eis que os casos concretos que culminaram em sua edição diziam respeito a conflitos apenas entre particulares (pessoas jurídicas de direito privado x pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas jurídicas de direito privado x pessoas físicas), não abarcando entes públicos.

Desta forma, quando o STJ utilizou-se do termo pessoa jurídica no conteúdo da mencionada súmula, estava se referindo, na verdade, à pessoa jurídica de direito privado.

Todavia, tanto do ponto de vista gramatical quanto do jurídico, o termo utilizado no verbete deu margem a interpretação de que às pessoas jurídicas de direito público estava assegurado o mesmo direito garantido às pessoas jurídicas de direito privado, uma vez que tais nomenclaturas são englobadas pelo termo “pessoa jurídica”.

Somente por ocasião da interposição do Recurso Especial pelo Município de João Pessoa/PB pôde o STJ, finalmente, dirimir as controvérsias relativas ao dano moral e as pessoas jurídicas, bem como delimitar o real alcance da súmula 227.

4.1 O caso Município de João Pessoa x Rádio e Televisão Paraibana Ltda

Sob o argumento de que diversos programas pertencentes a canais de televisão e rádio de propriedade da empresa Rádio e Televisão Paraibana Ltda estavam lhe atacando de maneira desarrazoada, o Município de João Pessoa/PB

demandou em face da citada empresa a fim de que esta fosse condenada a indenizá-lo pelos danos morais causados em decorrência de lesões contra a imagem, a dignidade e a honra do Município.

A rigor, o teor da maioria dos supostos ataques tinham como alvo os gestores da municipalidade, notadamente na figura de seu Prefeito e alguns Secretários.

Tanto no primeiro quanto no segundo grau o pedido foi julgado improcedente, todavia, sob o entendimento de que as eventuais ofensas tratavam-se apenas do regular exercício da liberdade de imprensa, não se configurando como ato ilícito, conforme excerto do acórdão adiante destacado:

PROCESSUAL CIVIL – Apelação Cível – Ação de indenização por danos morais – Condição da ação - Legitimidade “ad causam” – Arts. 3º. e 267, VI, CPC - Matéria cognoscível de ofício – Município – Imprensa – Lei nº. 5.250/67 – Ofensas – Prefeito – Teoria da asserção – Pertinência subjetiva presente. Segundo a teoria da asserção, far-se-á presente a condição da ação da legitimidade “ad causam, quando, no pólo ativo da demanda, figure quem, na petição inicial, afirme-se titular do bem controvertido, e, no passivo, aquele a quem se atribui a resistência à satisfação da pretensão. CIVIL – Apelação Cível – Responsabilidade Civil – Dano moral - Lei nº. 5.250/67 – Programas radiotelevisivos – Patrimônio imaterial – Agressão -Pessoa jurídica – Município – Honra objetiva – Calúnia – Difamação - Possibilidade – Súmula nº. 227, do STJ - Tensão constitucional – Princípios - Liberdade de imprensa – Art. 5º. IV, IX e XIV e 220, CF/88 – Dignidade - Honra – Imagem – Intimidade – Vida privada – Arts. 1º., III e 5º., V e X, CF/88 – Ponderação de interesses – Dever de informar – Prevalência – Exercício lícito – Art. 188, I, CC – Ouvinte – Intervenção por telefone – Jornalista - Opinião - Crítica -Excludente - Art. 27, VI, Lei de Imprensa - Desprovento. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”. (Súmula nº. 227, do STJ). A tensão entre princípios constitucionais, a exemplo do que ocorre, em sede de indenização por danos morais, entre a liberdade de imprensa e a proteção à honra e imagem, deve ser resolvida através da técnica da ponderação de interesses, cujas ferramentas principais são a proporcionalidade e razoabilidade. **Inocorre ofensa à dignidade, à honra e à imagem, quando o exercício da liberdade de imprensa, mesmo tecendo críticas ou oportunizando que ouvintes e/ou entrevistados as façam, pauta-se dentro das fronteiras da licitude, sem descambar para o “animus caluniandi” ou “animus diffamandi”.** (TJPB; Apelação Cível nº 200.2006.052684-1/001; Quarta Câmara Cível; Relª Drª. Renata da Câmara Pires Belmont; DJPB 22/08/2008; Pág. 8. (grifos acrescidos)

Percebe-se que a razão de a pretensão da municipalidade ter falhado nos Juízos de primeiro e segundo grau foi a inoocorrência do dano, e não a impossibilidade de pessoa jurídica de direito público vir a sofrê-lo, sendo citada, inclusive, pelo Tribunal Estadual, a súmula 227 do STJ.

Em que pese a fundamentação utilizada pelo Juízo *a quo*, o cerne da questão mudou de rumo a partir do momento em que a matéria foi apreciada pela Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, ficando a relatoria a cargo do Ministro Luis Felipe Salomão.

Negou-se, então, provimento ao Recurso Especial interposto pelo Município, ocasião em que a Quarta Turma decidiu unanimemente que pessoas jurídicas de direito público são insuscetíveis de sofrerem dano de natureza moral, cujas razões serão tratadas nos tópicos a seguir.

4.2 A hipossuficiência do indivíduo face ao Estado e a impossibilidade de supressão de direitos fundamentais

O direito a ser indenizado por dano moral, como já demonstrado anteriormente, está incluso de forma expressa no rol de direitos fundamentais consagrados pela Constituição de 1988, especificamente no seu artigo 5º, incisos V e X, dentro do capítulo que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Sabe-se, também, que a grande maioria desses direitos é destinada a proteger o indivíduo de eventuais excessos do Estado (os conhecidos direitos fundamentais de liberdade ou de primeira geração), de modo que traduz, em sua essência, uma abstenção do Estado para com o indivíduo, garantindo a este o gozo de sua vida privada.

Isto dito, depreende-se que os aludidos direitos sejam de titularidade exclusiva das pessoas físicas, não se vislumbrando, de início, admitir a possibilidade de pessoas jurídicas – notadamente as pessoas jurídicas de direito público – gozarem de tais prerrogativas.

Entretanto, a própria Carta Magna estabelece de forma expressa alguns direitos fundamentais às pessoas jurídicas (inclusive alguns presentes no capítulo dos direitos individuais), contrariando a conclusão lógica a que leva o raciocínio exposto acima.

Endossando isto, o Código Civil de 2002 arrematou, em seu art. 52, que às pessoas jurídicas aplicar-se-ão, no que couber, os direitos que visem à proteção da personalidade:

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Para muitos o texto permissivo acima mencionado autoriza de forma automática a incidência no âmbito das pessoas jurídicas de todos os direitos pertinentes às pessoas naturais, o que, com certeza, foi o que motivou o Município de João Pessoa/PB demandar em face da Rádio e Televisão Paraibana Ltda.

Contudo, este entendimento não se mostra o mais acertado, tendo em vista que nasce de um raciocínio construído exclusivamente no plano teórico, não considerando a sua inaplicabilidade em diversos casos fáticos – decorrentes da própria natureza da pessoa jurídica –, a exemplo do caso em comento.

Acerca desta limitação, discorrem Stolze e Pamplona (2012, p. 243):

Mas note-se que a capacidade da pessoa jurídica é, por sua própria natureza, especial. Considerando a sua estrutura organizacional, moldada a partir da técnica jurídica, esse ente social não poderá, por óbvio, praticar todos os atos jurídicos admitidos para a pessoa natural. Não exerce faculdades decorrentes dos direitos puros de família (ninguém imagina uma sociedade casando-se ou reconhecendo filho...), nem pode ser objeto de institutos protetivos como a tutela, a curatela ou a ausência.

Para além das diferenças estruturais entre pessoas naturais e jurídicas, destaca-se a finalidade da norma sob análise, eis que, como dito, os direitos fundamentais nascem da necessidade de proteção individual face ao Estado – nitidamente em posição privilegiada em relação ao indivíduo –, sendo alguns desses direitos extensíveis a pessoas jurídicas de direito privado justamente para também protegê-los dessas ingerências indesejadas.

Diametralmente oposto a isto, conceder ao Estado direitos que visam a protegê-lo dele mesmo é, no mínimo, conflitante. Inobstante a isto, os aludidos direitos, não custa lembrar, são oponíveis não somente contra o Estado, mas contra os indivíduos também, de sorte que, neste cenário, o Estado utilizaria em proveito próprio de uma norma essencialmente protetiva do particular, e pior, em detrimento deste.

Trocando em miúdos, o se vê não é uma tentativa de extensão de direitos ao Estado, mas, ao contrário, uma supressão de direitos do indivíduo, agravado pelo fato de tais direitos pertencerem ao seletivo grupo de direitos fundamentais, sabidamente protegidos com mais afinco pela Constituição Federal.

A necessidade de proteção de direitos fundamentais é primordial para a manutenção de uma sociedade democrática, porquanto somente com o efetivo exercício desses direitos conjuntamente com a compreensão de que os cidadãos são, antes de tudo, sujeitos de direitos, pode-se exercer de fato a cidadania.

Neste passo, os direitos de liberdade – os primeiros a serem conquistados – devem ser defendidos fervorosamente, objetivando o não retrocesso ao tempo em que se imaginava que os cidadãos eram suscetíveis aos excessos do Estado, que tudo podia quando bem entendesse.

A conquista desses direitos representou uma ruptura do paradigma de que o Estado impunha suas vontades independentemente de qualquer coisa, sendo o cidadão um servo. Neste sentido, explica Bobbio (2004, p. 24):

No plano histórico sustento que a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical mudança de perspectiva, característica da formação do estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súdito: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista do direito soberano, em correspondência com a visão individualista da sociedade.

Desde então, todas as demais gerações de direitos fundamentais seguem pelo mesmo caminho, a saber, o de garantir ao indivíduo direitos oponíveis e exigíveis em face do Estado, objetivando sempre amenizar a relação de hipossuficiência em que está inserido o indivíduo frente ao Estado, e não o contrário.

Desta forma, além de não seguir o fluxo histórico de conquistas de direitos, reconhecer às pessoas jurídicas de direito público a proteção irrestrita de todos os direitos da personalidade – cuja titularidade por essas pessoas, vale dizer, é extremamente questionável – representa uma faceta própria do período pré-revoluções burguesas, regredindo em 300 anos o processo de evolução na conquista dos direitos humanos.

Em tempo, consoante exposto na ementa do acórdão, atentou-se para o fato de que os direitos fundamentais reconhecidos às pessoas jurídicas de direito público têm por finalidade a proteção destas em face ao próprio Estado, jamais em detrimento de particulares. *In verbis*:

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÕES VEICULADAS EM REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA O PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RECONHECIMENTO LIMITADO.

(...)

2. A inspiração imediata da positivação de direitos fundamentais resulta precipuamente da necessidade de proteção da esfera individual da pessoa humana contra ataques tradicionalmente praticados pelo Estado. É bem por isso que a doutrina vem entendendo, de longa data, que os direitos fundamentais assumem "posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos" (MENDES, Gilmar Ferreira [et.]. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 222-223).

3. **Em razão disso, de modo geral, a doutrina e jurisprudência nacionais só têm reconhecido às pessoas jurídicas de direito público direitos fundamentais de caráter processual ou relacionados à proteção constitucional da autonomia, prerrogativas ou competência de entidades e órgãos públicos, ou seja, direitos oponíveis ao próprio Estado e não ao particular. Porém, ao que se pôde pesquisar, em se tratando de direitos fundamentais de natureza material pretensamente oponíveis contra particulares, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca referendou a tese de titularização por pessoa jurídica de direito público.** Na verdade, há julgados que sugerem exatamente o contrário, como os que deram origem à Súmula n. 654, assim redigida: "A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado".

4. **Assim, o reconhecimento de direitos fundamentais – ou faculdades análogas a eles – a pessoas jurídicas de direito público não pode jamais conduzir à subversão da própria essência desses direitos, que é o feixe de faculdades e garantias exercitáveis principalmente contra o Estado, sob pena de confusão ou de paradoxo consistente em se ter, na mesma pessoa, idêntica posição jurídica de titular ativo e passivo, de credor e, a um só tempo, devedor de direitos fundamentais,** incongruência essa já identificada pela jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão (BVerfGE 15, 256 [262]; 21, 362. Apud. SAMPAIO, José Adércio Leite. Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2013 p. 639). (STJ; Recurso Especial nº 1.258.389-PB; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 17/12/2013; DJU 15/04/2014; Págs. 2081-2082. (grifos acrescentados).

Em suma, a reunião de vários fatores, dentre os quais se destacam a posição de inferioridade do indivíduo e o caráter histórico dos direitos fundamentais, impedem o reconhecimento destes direitos a pessoas jurídicas de direito público, notadamente quando invocados em oposição a particulares.

4.3 Interpretação restritiva da súmula nº 227 do STJ

O alcance da permissibilidade da aludida súmula é o ponto central do caso sob análise, porquanto esta, ao enunciar que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, acabou por ensejar que o Município de João Pessoa/PB calculasse que obteria êxito em sua pretensão judicial.

Com efeito, a julgar pela argumentação apresentada pelo Ministro Luis Felipe Salomão e endossada pelos demais Ministros componentes da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o termo “pessoa jurídica” extrapola a área de atuação que o verbete se propôs a atingir.

Isto porque, consoante o art. 40 do Código Civil/2002, o termo “pessoa jurídica” compreende as pessoas jurídicas de direito privado, bem como as de direito público (interno e externo), o que faz com que o teor da súmula dê a impressão de que o direito ali reconhecido estende-se a todos os tipos de pessoa jurídica. *In verbis*:

Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado.

A despeito da interpretação gramatical, explica o Relator que a edição da súmula nº 227/STJ teve o propósito de resguardar a credibilidade da empresa perante o mercado, protegendo-a de eventuais ataques, de menor expressão, que culminariam em danos de natureza material de difícil reparação.

A rigor, a edição da súmula nº 227/STJ foi uma alternativa encontrada para solucionar a reparação de danos materiais de difícil aferição. Uma prova disso é que, nestes casos, só se configura o dano moral quando se comprova a lesão patrimonial.

Este entendimento, inclusive, encontra críticas na doutrina justamente pelo fato de que se a reparação de que trata a súmula nº 227/STJ necessita de comprovação de repercussão patrimonial negativa por parte do lesado, não deveria ser intitulada como reparação de dano moral, mas material. Este é o entendimento de Frota (2008, p. 283):

Afigura-se, portanto, a impossibilidade de as pessoas jurídicas, qualquer que seja a espécie, sofrerem danos morais, exclusivos da pessoa humana, sendo correta a possibilidade de vindicarem danos materiais, pessoas jurídicas com fins lucrativos, e danos institucionais, pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Não há falar em equiparação da pessoa humana e pessoa jurídica, pois, se realizada, vulnerar-se-á a Constituição Federal de 1988, tendo em vista não serem as pessoas jurídicas titulares dos direitos da personalidade, haja vista possuírem somente proteção jurídica, a ensejar incorreção no Enunciado 227 do STJ.

Ocorre que as lesões patrimoniais desse tipo, acarretadas por ataques à imagem e à reputação da empresa, nem sempre surtem efeito imediato, tampouco se consegue quantificar com precisão a lesão (o que é necessário para requerer a indenização por dano material), de modo que comprometeria a reparação deste dano na maioria dos casos.

À época da edição da aludida súmula, o STJ firmou seu entendimento no sentido de que as pessoas jurídicas carecem de honra subjetiva – aquela que é própria da pessoa natural, que provocam nesta dor e humilhação –, porquanto não possuem capacidade de sentir emoções, tornando inócua qualquer tentativa de lesão desta natureza.

Por outro lado, as pessoas jurídicas possuem honra objetiva, que nada mais é do que a imagem e reputação que elas têm perante a sociedade, mais especificamente, no mundo comercial.

Ora, se determinada pessoa com o mínimo de audiência tecer comentários de modo a atacar a boa fama de uma empresa no mercado, esta última certamente terá sua imagem e credibilidade manchada, passando posteriormente a sofrer prejuízos de ordem patrimonial, vez que, a depender do grau dos ataques, a empresa perderá pelo menos parte do espaço anteriormente conquistado.

Assim, visando a garantir a indenização dessas lesões, bem como proteger a imagem e reputação de empresas no mundo dos negócios, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os danos que atingissem a honra objetiva da pessoa jurídica se enquadrariam como dano moral, condicionando a sua configuração à potencialidade de o dano repercutir no patrimônio da pessoa jurídica.

É o que se depreende de excerto da ementa do acórdão julgado pela Quarta Turma do STJ:

DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÕES VEICULADAS EM REDE DE RÁDIO E TELEVISÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL AJUIZADA POR MUNICÍPIO CONTRA O PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. RECONHECIMENTO LIMITADO.

(...)

7. A Súmula n. 227/STJ constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação – em regra, microdanos – potencialmente resultantes do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Cuida-se, com efeito, de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações a sua imagem, o que, ao fim e ao cabo, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial. Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação à imagem ou à honra – se existente – de pessoa jurídica de direito público.

8. Recurso especial não provido. (STJ; Recurso Especial nº 1.258.389-PB; Quarta Turma; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Julg. 17/12/2013; DJU 15/04/2014; Págs. 2081-2082. (grifos acrescentados)

Diante de tal argumentação, entende-se que o direito reconhecido pela súmula nº 227/STJ não se estende às pessoas jurídicas de direito público, notadamente pelo fato de que estas não têm participação no mercado, tampouco têm reputação negocial a zelar, o que resulta na impossibilidade de abalo em seu patrimônio em virtude de eventual ofensa.

Não se nega, entretanto, que a população sinta-se ridicularizada, ou que certos ataques possam influenciar negativamente em certas atividades do município, como o turismo ou algum produto tradicional seu (como a água de coco em Sousa/PB), trazendo prejuízo de ordem material.

Sem embargo, mesmo diante destes casos, não se justifica a titularidade do município em pleitear a indenização dessas lesões como decorrentes de ofensas à sua honra objetiva, eis que são exemplos de danos a interesses coletivos e difusos, reparáveis através da Ação Civil Pública.

Por todo o exposto, observa-se que considerando o aspecto histórico dos direitos fundamentais combinado com as particularidades do dano moral, o STJ firmou seu entendimento de que não há falar em indenização por dano moral a pessoa jurídica de direito público, uma vez que não há configuração de dano justamente pela ausência do bem tutelado, a saber, a honra – seja ela objetiva ou subjetiva –, de modo que não há plausibilidade em interpretar extensivamente o Enunciado nº 227, sendo este aplicável exclusivamente às pessoas jurídicas de direito privado.

5 CONCLUSÃO

O direito à indenização por dano moral alcançou o *status* de direito fundamental consagrado pela Constituição Federal de 1988, sendo por esta protegido de qualquer emenda constitucional que averse a possibilidade de sua abolição.

Sabe-se que a titularidade de direitos fundamentais é eminentemente do particular, dada a sua condição de hipossuficiência face ao Estado, traduzindo-se num verdadeiro mecanismo de defesa e do efetivo exercício do direito de igualdade.

Por se tratar de direito fundamental, sabe-se que a sua conquista se deu em virtude de acontecimentos de grande magnitude na história da humanidade, de quebra de paradigmas, de subversão da ordem estabelecida à sua época, representando um marco de civilidade e de evolução da sociedade.

O dano moral é aquele que atinge bens de natureza extrapatrimonial, pertencentes à personalidade do lesado, como sua honra, sua autoestima, sua imagem, sua moral, seu bem-estar espiritual.

Percebe-se, também, que o dano moral em si é rodeado de peculiaridades próprias do ser humano, eis que gera um ambiente hostil do ponto de vista emocional, capaz de impossibilitar a vida humana em sociedade, tamanha a potencialidade das lesões causadas.

A reparação deste dano, por sua vez, tem natureza dúplice, a saber: punitiva e compensatória. A punição serve para desestimular o lesante a repetir o ato reprovável, enquanto que a compensação serve de consolo à vítima, como último e único recurso, uma vez que aquele jamais poderá reparar a lesão causada a este, não restabelecendo o *status quo ante*.

Conclui-se que apenas em via de exceção concede-se o direito de indenização de dano moral a pessoa jurídica, especificamente em sua espécie privada, porquanto embora o termo passe a ideia de que se trata de reparação de dano a bem extrapatrimonial, é imprescindível a concomitante ou potencial ocorrência de lesão ao patrimônio.

Com efeito, o enunciado nº 227 do STJ visou a possibilitar às pessoas jurídicas o direito de reparação de danos materiais de difícil aferição, em função de o lapso temporal e lógico entre a causa e o efeito do dano não franquearem um

cristalino nexos de causalidade – requisito da responsabilidade civil pelo dano material.

A partir desta dificuldade, emergiu o conceito de honra objetiva, que seria aquela perceptível por todas as pessoas, eis que são por elas exteriorizada, sendo no caso das pessoas jurídicas, assim identificadas a reputação negocial e o prestígio mercadológico.

O que passa é que só há, de fato, dano à pessoa jurídica se do ataque a esses bens resultar potencial ou efetivo prejuízo pecuniário, o que cumpre registrar, não ocorre com as pessoas jurídicas de direito público, eis que não possuem fim lucrativo.

Ademais, a titularidade de direitos fundamentais a pessoas jurídicas de direito público tem sido conferida em ínfima escala, apenas no plano processual, com a ressalva de serem oponíveis apenas a pessoas da mesma natureza, jamais a particulares.

Isto porque franquear a pessoas jurídicas a titularidade de direitos fundamentais oponíveis a particulares representa a subversão dos valores intrínsecos a estes direitos, resultando um retrocesso secular, desprotegendo o lado mais fraco da relação jurídica.

A partir desses argumentos, chega-se à conclusão de que a Quarta Câmara do Superior Tribunal de Justiça, ao negar unanimemente provimento ao REsp nº 1.258.389-PB, interpretou, com razão, restritivamente a súmula nº 227, haja vista a titularidade deste direito a pessoas jurídicas representar uma ameaça ao Estado democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.258.389-PB. **Impossibilidade de pessoa jurídica de direito público sofrer dano moral**. Brasília, 17/12/2013. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=32960637&num_registro=201101335799&data=20140415&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 16 dez. 2014

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 7. 2006.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Danos morais e a pessoa jurídica**. São Paulo: Método, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Novo curso de direito civil, volume I: parte geral**. 14. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.