

# DIREITO CIVIL

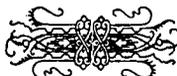


## O Danho Moral

Dissertação para o concurso de lente substituto da cadeira de Direito Civil da Universidade do Paraná

PELO ADVOGADO

*José de Alencar Ramos Piedade*



CORITIBA  
Typographia da Livraria Economica.  
1916

BC/MUFPR - MEMORIA DA UNIVERSIDADE F. DO PARANA

AUTOR

R\$ 10.00 - Doacao

Termo No. 265/03 Registro:347,929

02/09/2003

**UFPR - Sistema de Bibliotecas**

A' imperecível memoria de

**JOAQUIM DOS SANTOS PRATES.**

- I — È resarcível o danno puramente moral?
- II — Como se deve indemnisar-o?

Outros fariam ou farão melhor,  
eu fiz o que pude.

**Castilho** — trad. do Fausto,  
advert. pag. XVI.

**I**—Seduz-nos a concepção do direito, genuinamente naturalista, de **Cimbali**, o notavel precursor das novas idéas do direito civil. Para elle o direito é, como dissera **Ardigó**, a força especifica da sociedade, da mesma forma que a affinidade o é das substancias chimicas, a vida das organisadas, e a psychê dos animaes. O funcção do direito é manter a *ordem* e a *justiça* estabelecendo uma certa medida para as expansões vitaes que se manifestam no circulo das organizações sociaes. <sup>1</sup>

E porque, o que o distingue desde as primeiras phrases e o que dá a seus livros uma feição peculiar é o justo equilibrio entre as preoccupações philosophicas e scientificas e o interesse pratico, como diz **Clovis**, mais ainda se nos afigura acceitavel essa concepção, quando se attenda a que das sciencias naturaes elle traz o criterio positivo que o faz considerar o direito como phenomeno social, que evolue, transforma-se e aperfeicôa-se, em consonancia com as condições moraes, intellectuaes e economicas do povo para o qual se construiu. Emfim, sendo ocioso neste trabalho o exame de outras indagações philosophicas concernentes á verdadeira concepção do direito, diremos, que quer sob um aspecto, quer sob outro, sociologicamente, o *direito é uma regra social obrigatoria*, podendo defini-lo como **Ihering** —

---

<sup>1</sup> **C. Bevilaqua** — Enrico Cimbali — A nova phase do Direito Civil, pg. 10.

“o complexo das condições existenciaes da sociedade, coactivamente asseguradas pelo poder publico”.<sup>1</sup>

Se a função do direito é manter a ordem e a justiça, estabelecendo medidas para as expansões vitales, estas medidas ao sopro vivificador da evolução juridica, que se esbate em todos os ramos da vasta sciencia social, não poderão deixar de se fixar em normas, em regras geraes obrigatorias, conforme o constante progresso da cultura juridica

Para a conquista harmonica do viver social e para a consecução de seus fins, o direito se não póde afastar das necessidades da humanidade, tanto maiores, quanto maiores são as conquistas do progresso, no estadio actual, em que as forças da natureza conjugadas á do homem, criaram as industrias e desenvolveram as suas energias em maravilhosas descobertas.

Mistér se torna, pois, uma recompilação das normas objectivas estabelecidas, subordinando-as ás novas exigencias sociaes, para que haja *ordem e justiça*, em summa, para que se realise o direito em toda a sua exuberancia, dando á cada um o que é seu, obrigando os transgressores do preceito social a sua subordinação pela coacção do poder publico. Nenhum systema, nenhuma instituição, nenhum organismo scientifico, artistico, social, ainda que tenha o selo e a consagração dos seculos, diz **Cimbali**, se considera como inviolavel e sagrado.

Tudo cáe e se transforma, accrescenta o notavel jurista italiano, ás nossas vistas, sob o martello inexoravel da critica, sob o impulso irresistivel de novas necessidades.

---

<sup>1</sup> **Clovis Bevilaqua** (Theoria Gera), pg. 10.

Assim é que, da fôrma primitiva de confusão e de completa absorpção do elemento individual no elemento social, passou a humanidade, no desenvolvimento da sua vida, á fôrma secundaria de distincção e completa emancipação do elemento individual, do elemento social, á fôrma ultima de reconciliação e de reintegração do elemento individual no elemento social, coetanea com o desenvolvimento gigantesco da grande industria.<sup>1</sup>

De modo que, no actual estadio de evolução da vida social, já se cogita mesmo na realisação de um codigo de direito privado social, attendendo-se a essa grande transformação que veiu pouco a pouco se realisando no seio da sociedade moderna.

Sem entrar no exame dessa materia, pois que a nossa dissertação visa tão sómente o estudo de determinadas relações juridicas, provenientes de actos commissivos ou omissivos dos individuos, nas relações juridico-sociaes, não é para se desprezar os ensinamentos valiosos desses juristas philosophos que, buscando ás fontes do direito, ditam-nos como consequencia a norma, o meio regulador da funcção do direito, para a bôa harmonia e coexistencia social, na phase evolutiva e progressista da sciencia juridica.

Tanto mais nos convencemos disso, num paiz, como o nosso, cujas relações civis são ainda juridicamente guiadas pelas cahoticas Ordenações do Reino.

Felizmente, já se começa a sentir a necessidade da promulgação do nosso tão esperado Codigo Civil, que, naturalmente inspirado no crescente progresso da sciencia juridica, será um monumento legislativo de extraordinario valor, no estabelecimento de regras objectivas á applicabilidade do direito.

---

<sup>1</sup> **Cimbali**—Ob. cit. pag. 13.

Possa ella realizar o seu almejado fim, livrando-nos da chicanice a que se prestam as innumeradas leis esparsas que enchem a nossa legislação, realizando o direito, de accordo com as necessidades sociaes, são essés os desejos de todos os brasileiros e com especialidade d'aquelles que têm por missão melhor conhecel-o, para com seus conselhos guiar os que necessitam dos remedios juridicos, no restabelecimento das relações juridicas violadas.

**II** — Pessoa é o ser a que se attribuem direitos e obrigações, isto é, em sentido geral, a aptidão, reconhecida pela ordem juridica a alguém para exercer direitos e contrahir obrigações

Juridicamente considera-se pessoa, não sómente a pessoa natural, que é o homem considerado como sujeito de direito e obrigações, mas tambem todos os agrupamentos de homens, que reunidos para um fim cuja realização procuram, mostram ter vida propria, distincta da dos individuos que os compõem, e necessitando, para a segurança dessa vida, de uma protecção particular do direito.<sup>1</sup> São estes as pessoas juridicas, denominação mais geralmente acceita, que no nosso direito se classificam em pessoas juridicas de direito publico e de direito privado. Entram na primeira classe, o Estado (União), os Estados federados e os municipios; pertencem a segunda classe, as sociedades civis de fins ideaes ou economicos, as commerciaes e as fundações.

De modo que essas pessoas em geral, como dissemos, são sujeitos de direitos e obrigações.

---

<sup>1</sup> **D'Aguano** — Génese e Evoluzione del Diritto Civile — pag. 157.

E' assumpto já incontroverso que, em se tratando das pessoas juridicas, estas são representadas nas suas relações, em geral, pelas pessoas naturaes que agem em seu nome.

Assim sendo, com pouquissimas excepções não se póde deixar de reconhecer a estas todos os direitos e obrigações concedidas ás pessoas physicas ou naturaes.

**III** — Tem-se definido a obrigação, como o vinculo juridico pelo qual alguém está adstricto a dar, fazer ou prestar alguma cousa. Ella corresponde, pois, ao direito pessoal, sendo que, em sua significação propria, exprime umas vezes a relação que prende o sujeito passivo ao sujeito activo do direito pessoal, outras vezes a situação juridica de um delles, outras, finalmente, e é o mais frequente, a posição juridica do sujeito passivo. Em fim, todo o patrimonio de uma pessoa, comprehende *cousas*, objecto sobre que se exerce directamente o direito, e *factos*, cuja realização póde ser exigida de outra. E' a classica divisão dos direitos patrimoniales em *reaes* e *pessoaes*.<sup>1</sup>

Da noção de obrigação se deduzem os seguintes elementos : 1.º — o sujeito a quem é devida a prestação ; 2.º — o sujeito que está adstricto a satisfazer-a ; 3.º — o acto ou prestação a que é obrigado o devedor, isto é, o seu objecto ; 4.º — um poder de coacção da parte do credor, a que corresponde da parte do devedor uma necessidade juridica de satisfazer a obrigação, isto é, o vinculo juridico.

---

<sup>1</sup> Lacerda de Almeida — Obrigações — pags. 2 e 3.

As causas de obrigação podem ter por fundamento um contracto, um quasi contracto ou um facto illicito, delicto ou quasi delicto.

**IV** — Nem todos os actos positivos são tão sómente causas geradoras de obrigações. Estas podem ter também por fundamento actos negativos, cuja omissão importe em lesão a direitos de terceiros. Dahi o considerar-se a responsabilidade civil, admissivel em geral, não só por actos positivos, como por actos negativos das pessoas physicas e juridicas, ou por outra, acções commissivas ou omissivas intencionaes ou não, geradoras de prejuizos, de danos á outrem.

Do principio enunciado de que a funcção do direito é o manter a ordem e a justiça, para as expansões vitaes, decorre explicitamente a responsabilidade civil daquelles que, em suas relações na sociedade juridica, devam a pratica de um acto positivo ou negativo, para que possa haver a coexistencia harmonica social. A prestação desse acto póde resultar, como dissémos, de declarações bilateraes de vontade, convenções, bem como resultar de factos ou actos illicitos.

Nos paizes constitucionalmente organizados, onde o Estado é não o tutelar dos direitos, mas tem a missão de realizal-o, pelo estabelecimento das normas reguladoras das relações juridicas creadas entre os membros de uma sociedade, elle presta o auxilio da sua força coercitiva, armando os poderes publicos dos meios necessarios para estabelecerem o equilibrio social, fazendo dar a cada um o que é seu e obrigando o resarcimento de danos soffridos pela acção e omissão dos vinculados pelas relações estabelecidas.

A responsabilidade civil assenta, pois, num principio de equidade e de justiça e nasce com a pro-

pria pessoa ; é um dos seus attributos, considerando-se-a, como sujeito de direito e obrigações.

∇ — Deve-se, porém, considerar, nestas obrigações oriundas de actos positivos ou negativos, o elemento intencional da pessoa, do sujeito á obrigação.

Quando se tratam de contractos, tem-se a áttender, a começar pela capacidade dos contractantes, as circumstancias particulares do caso concreto.

Quando se tratam, porém, de factos illicitos, delictos ou quasi delictos, é mister conhecer sobretudo a intenção do agente, afim de que se possa fixar a responsabilidade, ou melhor, não só essa intenção, como também as circumstancias que rodearam o facto ou acto ; porquanto entendemos que só se obtem o fundamento juridico da responsabilidade, sujeitando-o a essas razões e não tão sómente a lesão do direito objectivo. E' do exame, pois, do dolo ou da culpa do agente, na pratica dos actos positivos ou negativos, que se concluirá. juridicamente, a existencia ou inexistencia da responsabilidade civil.

Por delicto se entende todo acto praticado com intenção dolosa e imputavel.

Quando viola e offende a lei penal, denomina-se commumente crime, e o criminoso, o agente, é não só punido pela lei penal, como obrigado além disso á reparação do damno causado com poucas excepções.

Quando o agente não offende a lei penal, mas, com dolo, com intenção de prejudicar, ou então sem intenção, sómente com culpa, causa damno, pratica um delicto civil.

∇I — A theoria da responsabilidade, baseada nos factos ou actos illicitos, na sua denominação geral, abrangendo os delictos e os quasi delictos, sem

se attender á ennuuciada distincção, hoje, quasi que geralmente abandonada sob o ponto de vista do direito civil, assenta-se na culpa.

O facto ou acto, sendo commissivo ou omissivo, offende direito de outrem, obriga a reparar o damno causado.

Decorre, pois, iniludivelmente a necessidade da prova de que o acto foi *contra direito*, de que seja *imputavel* e tenha *causado damno*.

Verificados esses elementos, a responsabilidade é indiscutivel.

Muitos escriptores, entre os quaes, entre nós, **Amaro Cavalcanti**, ao estudarem o fundamento juridico da responsabilidade, dão, como razão determinante de dita responsabilidade, a lesão do direito objectivo, sem indagar *préviamente* da condição concorrente da illegalidade ou da culpa por parte do respectivo agente.

**Amaro**, entretanto, não nega que a culpa do agente deva concorrer, em determinadas especies, como *elemento indispensavel*, para ter logar a responsabilidade civil.

“O que combatemos, diz o eminente magistrado, e por certo não admittimos, é que a culpa seja *sempre* condição *necessaria*, para que se possa cogitar da responsabilidade civil do Estado. No mais, somos os primeiros a reconhecer, não só que ha actos positivos dos funcionarios, que só serão susceptiveis de responsabilidade, havendo culpa por parte dos mesmos, como notadamente — que, nos casos de omissão, si não se provar uma culpa concorrente do funcionario, semelhante responsabilidade deverá ser totalmente excluida.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> **Amaro Cavalcanti** — R. Civil do Estado, pg. 283.

Proseguindo nas suas considerações, diz **Amaro** que, nos actos positivos, dos proprios effectos destes se verifica se houve realmente a violação de um direito individual, e de nada mais ha mister, para examinar o caso e apurar delle a responsabilidade do agente que o praticou, directamente por si ou por intermedio de outrem. Nos actos negativos, na omissão, exige elle a prova de *negligencia* ou de *culpa* na omissão do acto, que devia ser praticado.

Conclue **Amaro**, dizendo que o fundamento juridico da responsabilidade assenta : primeiro, na *causalidade*, e não na culpabilidade ; depois, na *lesão efectiva de um direito*, realmente adquirido.

Essa noção da culpa, diz **Bevilaqua**,<sup>1</sup> parece-me, porém, não ser complemento indispensavel ao conceito da responsabilidade civil.

“Com isso não fica banido do direito civil a idéa da culpa. Culpa é a violação de um dever preexistente. Si esse dever se funda num contracto, a culpa é *contractual* ; si no principio geral do direito, que manda respeitar o alheio, a culpa é extra-contractual ou aquiliana.

A culpa aquiliana, comprehendida na sua extensão actual, corresponde ao acto illicito, o qual, para determinar o damno, dispensa o elemento subjectivo da negligencia ou imprudencia. Póde ser posta de lado, si não obedecer ao criterio objectivista acima indicado, que, aliás, de certo modo correspondo ao criterio romano expresso na phrase :—*in lege Aquilia et levissima culpa venit*.

Entendemos, porem, com **Pinto Coelho**,<sup>2</sup> adop-

<sup>1</sup> **Bevilaqua** — Ob. cit. pg. 362.

<sup>2</sup> **Pinto Coelho**—Resp. Civil baseada na culpa, pg. 94.

tando a expressão de **Barassi**, que a theoria do *damno objectivo* ou *nexo casual*, é simplesmente brutal. E' que na realidade essa doutrina traria na sua applicação as mais repugnantes injustiças. Seria, diz o erudito professor da Universidade de Coimbra, realmente revoltante a série de inequidades a que se chegaria, admitindo que todos os damnos causados a terceiro sem dolo nem culpa, com a pessoa ou cousa propria, devessem ser indemnizados.

Entre os propugnadores desta doutrina, cita o alludido jurista, na Allemanha, **Strohal** e **Loening**; e na Italia o prof. **G. Venezian**, o qual, na expressão de **Gabba**, se arvorou em seu campeão.

De modo que, de accôrdo com essa theoria, é necessario substituir, na theoria da indemnisação, ao criterio da imputabilidade um fundamento mais largo e inabalavel.

Assim, acha **Venezian** que uma pessoa, que es-corregando caia e cause um damno que incida sobre a cousa d'outrem, fica adstricta a reparar integralmente o prejuizo causado pela quêda, e do mesmo modo tal obrigação recairá sobre aquelle que, dormindo numa carruagêm, cause, com um movimento das pernas, algum prejuizo a um outro passageiro que com elle viaje. <sup>1</sup>

Rematando sua magnifica critica á doutrina do *nexo casual*, **Pinto Coelho** diz não parecer que o proprio **Venezian** esteja convencido da sua doutrina como these geral e absoluta, recuando perante algumas consequencias, porquanto, depois de a haver propugnado, chega a reconhecer que "circumstancias especiaes e particulares inherentes aos direitos lesados e offendidos, excluem *por vezes a applicação rigida da res-*

---

<sup>1</sup> **G. Venezian** — *Damni e resarcimento fuori di contratto*, pgs. 71 e 106.

*ponsabilidade objectiva, e exigem o elemento subjectivo da responsabilidade.* <sup>1</sup>

Como vimos acima, **Amaro Gavalcanti**, que, entre nós, ao estduar a responsabilidade civil do Estado, mostra-se um dos prosélytos dessa doutrina, não a acceita, entretanto, em absoluto, exigindo, nos casos de omissão, a prova da negligencia ou imprudencia. <sup>2</sup>

Entre nós, a maioria dos civilistas patrios, bem como a jurisprudencia dos tribunaes <sup>3</sup>, têm acceito geralmente a theoria tradicional, classica, que faz assentar a responsabilidade civil sobre a culpa. Assim, **Eduardo Espinola** <sup>4</sup> declara, que, si no estudo da responsabilidade contractual vimos a importancia do elemento subjectivo—culpa—claro é que não podemos excluil-o do numero dos requisitos necessarios á constituição do delicto civil. Seguimos, diz o emerito professor bahiano, portanto, a escola tradicional, que ainda predomina entre os escriptores (**Edeman, Plank, Cossak, Giorgi, Lamonaco, Larombière, Planiol, Baudry-Lacantinerie e Barde, Zacharias, Crome**) e se acha consagrada em todas as legislações. (Ainda os codigos mais recentes acolheram a doutrina subjectiva da responsabilidade. Assim o hespanhol, art. 1902; o federal suiso das obrigações, art. 50 e seguintes; o allemão, art. 823 e seguintes; o japonês, art. 709; o proj; do Cod. Civ. da Venezuela, arts. 1217 e 1218; Cod. Civil Brasileiro, arts. 159 e 1523 e Cod. Civ. do Uruguay, art. 1243).

---

<sup>1</sup> **Pinto Coelho** — Ob. cit., pa. 95.

<sup>2</sup> **Amaro Çavalcanti** — Obr. cit., pg. 283.

<sup>3</sup> **Supremo Tribunal Federal** — entre outros accordões—o de 17 de Abril de 1912.

<sup>4</sup> **Ed. Espinola** — Obrigações, pg. 685.

Na legislação patria, embora o Proj. do Cod. Civil de **Bevilaqua** (art. 164—phase actual)—consagre o fundamento juridico da responsabilidade baseada na culpa, temos uma lei recente de 1912,<sup>1</sup> que regula a responsabilidade civil das estradas de ferro, a qual parece ter excluido esse elemento subjectivo da culpa, como requisito necessario á constituição do delicto civil. Assim nos arts. 1º e 7º estabelece a lei, taxativamente, a presumpção da culpa, em se tratando da perda total ou parcial, furto ou avaria de mercadorias e de desastres, que occorrerem, nas estradas de ferro, aos seus viajantes, e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea destes. De modo que do espirito desta lei se conclue que, em materia ferro-viaria, é dispensavel o elemento subjectivo da culpa, bastando o nexa da causalidade, para ter logar a responsabilidade civil e, como consequencia, a indemnização. Entretanto, a propria lei não consagra em absoluto esse principio, tanto que nos referidos artigos, logo em seguida, decreta a irresponsabilidade das estradas de ferro, quando se provem: 1º)—caso fortuito ou força maior; 2º)—culpa do viajante não concorrendo culpa da estrada.

Quando se attenda a que nestes casos exclue-se a obrigação de satisfazer o damno, porque, ipso facto, não existe vinculo de causalidade entre o agente e o damno, parece á primeira vista ser isto consequencia logica de que é dispensavel, portanto, o elemento subjectivo, isto é, o estado particular de animo do agente em relação com o acto illicito commetido.

Mas, embora seductora essa conclusão, não póde prevalecer, porquanto, na apreciação dos elementos

---

<sup>1</sup> Dec. 2681 de 7 de Dezembro de 1912.

objectivos do acto illicito, inclue-se sempre e necessariamente a relação da causalidade entre o acto e o prejuizo, alem de que esse elemento deve-se combinar ao elemento subjectivo (a imputabilidade) e que, só excepcionalmente se poderá falar em responsabilidade civil, sem culpa. Não devemos, todavia, desconhecer que valiosissimos são os argumentos e ponderosas as considerações dos sectarios da moderna theoria da responsabilidade puramente objectiva, na critica um tanto extremada, que fazem ao principio da responsabilidade subjectiva. Mas, apesar de vigorosos no ataque, não foram ainda capazes de uma reconstrucção os adversarios da escola classica. <sup>1</sup>

VII.—Alem dessas theorias encontramos, bem expostas, na esplendida monographia de **Pinto Coelho** (A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa), a doutrina intermediaria ou mixta proposta por **Gabba**. Assim este civilista italiano achando inadmissivel a classica doutrina de que a culpa seja o *unico* e *exclusivo* fundamento da reparação do damno que uma pessoa causa a outra, de que, quando no auctor desse damno não concorra culpa ou negligencia, não póde o lesado propôr a acção de indemnisação, pensa que isso não é doutrina admissivel na sciencia actual, e por isso procura remediar os seus inconvenientes; pretende, então, completal-a e corrigir a sua excessiva tolerancia, concedendo a indemnisação n'alguns casos em que aquella theoria negaria ao lesado a acção de reparação dos prejuizos soffridos.

Tres são as categorias que figura de damno sem culpa :

---

<sup>1</sup> **Ed. Espinola** — Ob. cit. pag. 686, nota 22.

a) damno causado a terceiro por uma pessoa que actua no interesse de outra ; b) damno causado por uma pessoa a outra, ou indirectamente, executando um acto licito dentro da esphera do proprio direito, ou directamente executando um acto illicito em relação áquella pessoa ; c) damno causado directamente por uma pessoa a outra sem culpa nem dolo, ou proveniente de uma causa, sem culpa nem dolo do seu proprietario.

Relativamente á doutrina de tão notavel jurista, começa **Pinto Coelho** por observar que merece reparo especial a adopção de differentes criterios, e de criterios tão oppostos na sua essencia como na sua applicação. Na verdade, invocar principios e fundamentos diversos conforme a conveniencia de occação, é sem duvida um processo defeituoso, illogico e anti-scientifico. Como explicar e fundamentar a entidade da responsabilidade civil, invariavel e fixa, por diversos titulos, por motivos differentes, conforme os differentes casos ?

Si se exige duma pessoa reparação dos prejuizos que causa isso, é, sem duvida, com um fundamento determinado, que deverá evidentemente ser sempre um e o mesmo, independentemente do meio e da forma por que esses prejuizos se effectivaram.

**Gabba** entende, afinal, que com as limitações propostas poderá, e-tão, se acceitar a doutrina do *damno objectivo*, que tem ainda o duplo suffragio do codigo civil austriaco e do codigo civil allemão.

Mas, as prescrições contidas nos arts 827 e 828 do Codigo Civil Allemão, são baseadas sobre a equidade e só esta é que justifica o facto de se passar por cima do conceito que o mesmo codigo fundamentalmente proclama. E para bem se ver que o legislador allemão não admite a responsabilidade sem culpa, basta attender ao art. 823 em que expressamente se

determina que aquelle que intencionalmente ou por *negligencia* lesa illegalmente a vida, o corpo, a liberdade ou qualquer outro direito doutra pessoa, fica obrigado para com esta a reparar o prejuizo causado e que a mesma obrigação incumbe áquelle que transgribe uma lei feita para proteger outra pessoa, mas que, se, segundo o theor da lei, a transgressão é possível mesmo sem culpa, a obrigação de reparar o damno só tem lugar em caso de culpa.

Outra doutrina é ainda exposta e brilhantemente combatida por **Pinto Coelho**, na sua obra citada, — a de **Unger**, jurisconsulto austriaco, que entende dever supportar as consequencias de sua acção o que procede a risco proprio.

Essa doutrina não provê os danos provenientes de omissões, deixando de um modo geral por explicar os casos em que não haja o exercicio de uma actividade.

A theoria de **Unger** é apenas uma expressão daquella norma fundamental indispensavel á vida social, segundo a qual cada um é responsavel pelas proprias acções, bem como pelas consequencias que dessas acções surgirem. Ora, accrescenta **Pinto Coelho**, é precisamente este lemma da responsabilidade de cada um pelas proprias acções, que estabelece a ligação ou o contacto entre a formula de **Unger** e a doutrina classica do elemento culposo.

Emfim, a theoria admissivel é a classica, que faz assentar a responsabilidade civil sobre o conceito da culpa. Este divide-se em *lata*, *levis* e *levissima*, divisão que corresponde á sua concepção abstracta ; trata-se, apenas, para usar da expressão de **Pollok**, de uma distincção psychologica ; nestes termos, nada nos legitima a repudial-a, não havendo mesmo impossibilidade, nota **Chironi**, de a acolher na lei,

como o demonstra o desenvolvimento historico da instituição. <sup>1</sup>

VIII — Como vimos, a inexecussão de uma obrigação preexistente, anterior, ou um facto illicito commissivo ou emissivo, acarreta necessariamente um prejuizo ao patrimonio do agente. Dissémos tambem que o patrimonio de uma pessoa compõe-se de *cousas*, isto é, objectos sobre que se exerce directamente o direito, e de *factos* cuja realisação pôde ser exigida de outrem. Da noção exposta da responsabilidade civil, quér se encare sob um ou sob outro aspecto philosophico, decorre a obrigação de reparação do prejuizo causado. Assim, o acto culposo pôde ser devido ao inadimplemento de uma obrigação contractual ou quasi contractual ou de um facto imputavel que viole direito de outrem fóra das obrigações preexistentes; elle faz surgir sempre o direito á indemnisação.

Esse prejuizo, seja de ordem puramente patrimonial, ou material, seja de ordem moral, é o que se denomina o *damno*.

De modo que, nestes casos, é indiscutivel a responsabilidade do auctor do acto danoso, quer a obrigação tenha como causa um contracto ou quasi contracto, quer um facto ou acto illicito. Muitos admittem até mesmo a responsabilidade na pratica de um acto licito, isto é, no uso de um direito desde que este seja abusivo.

Os proprios actos licitos, diz Planiol <sup>2</sup>, isto é, aquelles praticados no livre uso de direitos, quando

---

<sup>1</sup> **Chironi** — Colpa Contr. pg. 33 e segs.; **P. Coelho**, ob. cit. pag. 20.

<sup>2</sup> **Marcel Planiol** — Droit Civil — vol. 2 ns. 870, 871, 872 e 872 b, edição de 1907.

abusivos, dão lugar ao resarcimento. Os juriconsultos e os legisladores modernos <sup>1</sup> consideram o uso de um direito, como podendo tornar-se um *abuso*, e como consequência degenerar em culpa. Todo acto abusivo, já por si só é *illicito*, não sendo, pois, o exercício de um direito, não constituindo evidentemente o *abuso de um direito* uma categoria jurídica distincta do acto illicito. Não devemos fazer questão de palavras: o direito cessa onde o abuso começa e não é possível a existencia de um uso abusivo de um direito qualquer, pela razão irrefutável de que um só e mesmo acto não pôde ser ao mesmo tempo *conforme e contra o direito*. A verdade, acrescenta **Planiol**, é que os direitos não são quasi nunca absolutos: a maior parte *são limitados em sua extensão* e submettidos em seu exercício a *condições* diversas. Quando se sahe destes limites, ou quando se não observam estas condições, age-se, na realidade, sem direito. Pódem ter lugar abusos na conducta dos homens, mas não é quando elles *exercem* seus direitos, é quando elles o *excedem*.

Ha direitos que não têm seu próprio fim em si mesmos e que não são sinão *meios* para attingir um fim determinado: seu uso não é licito sinão em virtude de seu fim. Eis aqui, por exemplo, o direito de dirigir *pétitions* (Representações) ao Governo e ás Camaras, o direito de formular protestos contra operações eleitoraes; si um cidadão divulga, seja por imprevidencia, ou por má fé, allegações falsas contra qualquer, elle se expõe a uma acção civil de indemnisação, mesmo quando os elementos do delicto de difamação não se encontrem reunidos, <sup>2</sup> O mesmo se

<sup>1</sup> A. cit. ob. cit. loc. cit.

<sup>2</sup> A. cit. ob. cit. n. 871 nota 1.

verifica em se tratando de materia de direito administrativo, reprimindo-se o *excesso e o desvio do poder*.

Não é da intenção ou não de prejudicar, que depende o character licito ou illicito do acto. Embora houvesse o delicto propriamente ou o quasi delicto, culpa tão sómente, em qualquer caso, querido ou não, o damno dá lugar sempre á mesma reparação.

**Planiol** mostra, finalmente, alguns exemplos de actos licitos, isto é, de uso de direitos que pelo seu abuso podem se equiparar aos actos illicitos com as suas respectivas consequencias. Assim, os operarios têm o direito de grève. Porém, a lei franceza de 25 de Maio de 1864, que considerou a grève um direito, continua a reprimir os actos de violencia, etc., etc. Assim, o patrão tem o direito de despedir o seu operario, sendo, entretanto, necessario um motivo justificado, visto como, do contrario, elle usa abusivamente do seu direito.

Uma jurisprudencia uniforme em França tem decidido que aquelle que move um processo, póde ser condemnado a pagar danos e interesses a outra parte, se elle agiu por pura malicia ou de má fé ou mesmo em virtude de um erro grosseiro. E' que o direito de recorrer á justiça não é absoluto: admite-se o aos particulares tão somente para a defeza de seus direitos e de seus interesses legitimos e não com o fim de diletantismo ou de malignidade; elle é pois, subordinado á existencia de um interesse sério.

O mesmo, estabelece o Codigo Civil allemão no seu art. 226, não permittindo o exercicio de um direito, quando elle não tem outro fim sinão o de causar a outrem um damno.

Os nossos tribunaes (Rev. do Dir. vol. 1, pag. 139 e 383; vol. 24, pag. 18), têm decidido que o agente é responsavel pelo damno causado ainda que

tenha praticado o acto na persuasão de exercer um direito, porquanto a culpa, embora leve, obriga o culpado a indemnisar o damno causado. *In legem aliquile est levissima culpa venit...*

Quanto aos factos illicitos, já vimos, na introdução deste trabalho, que, demonstrados os elementos objectivos do delicto ou quasi delicto civil, consorciados ao elemento subjectivo, a imputabilidade, a responsabilidade é evidente, tendo como consequencia a reparação a mais completa do damno causado.

Quanto á culpa contractual, convem mais uma vez frisar que ella resulta do não cumprimento de uma obrigação relativa preexistente entre determinadas pessoas ; existe, pois, a violação de uma convenção, de um contracto ou de um accôrdo, importando essa violação em um prejuizo para o agente, em um damno, cuja satisfação se requer.

Geralmente a differença entre a culpa contractual e a extra-contractual é assim assignalada :

1.<sup>o</sup>—que não devem ser *apreciadas* do mesmo modo ; os juizes devem ser mais severos com a culpa extra-contractual ou aquiliana ; 2.<sup>o</sup> - que não devem ser *reprimidas* ou reparadas da mesma maneira, devendo a indemnisação ser maior pela culpa extra-contractual do que pela culpa contractual ; 3.<sup>o</sup> - que não se provam do mesmo modo : a culpa contractual se presume mas não a aquiliana ou extra-contractual. <sup>1</sup>

Apezar de opiniões auctorizadas como as de **Gabba**, **Planiol**, **Lefébore** e **Grand-Moulin**, prevalece ainda hoje, no campo da doutrina, a these do dualismo da culpa. „Ha, sem duvida, uma distincção real entre os actos ou omissões que tenham logar na

---

<sup>1</sup> **P. Coelho**, ob. cit. pg. 210 ; **Planiol**, Droit Civil, tomo 2.<sup>o</sup>, pag. 272, ed. de 1900.

execução de uma obrigação proveniente de um contracto ou de qualquer outro facto juridico e os actos ou omissões que se dêem no cumprimento de um dever de character geral ou que occurram nas simples relações de coexistencia social independentemente de qualquer relação juridica preexistente entre o lesante e o lesado, e assim apenas se poderá discutir „se essa distincção póde fundamentar sob o ponto de vista juridico, quer pelo que respeita á culpa, ou imputação do facto, quer pelo que respeita á indemnisação considerada objectivamente, a applicação dos principios diversos“. <sup>1</sup>

**IX** — Na doutrina, pois, nas condições expostas, não ha controversia sobre a necessidade da reparação do damno material ou patrimonial.

Quanto ao seu *objecto*, divide-se o damno em *material e moral*.

O damno material, que os romanos chamavam *damnum factum, vel datum*, consiste em uma diminuição material da cousa que possuímos em uma alteração ou dispersão de suas partes, e mais ainda, na sua inteira destruição, como por exemplo se alguém por dóló, negligencia ou imprudencia atear fogo a nossa casa e, com o incendio, a destrua, em todo ou em parte, ou devendo por lei impedir esse facto, causa damno com sua omissão. <sup>2</sup>

Vivendo o homem em sociedade, elle procura obter a estima e consideração dos seus concidadãos e considera a boa reputação como o thesouro mais caro que possui, para cuja conquista muitas vezes não des-

---

<sup>1</sup> P. Coelho, ob. cit pag. 223; Dr. Guilherme Moreira, *Dos factos illicitos*, pg. 691.

<sup>2</sup> Vitali—(*Del Damno*, pg. 23, n 14.)

fallece em engenhos, vontade e fadiga corporal ; assim é que, poderá feril-o não sómente na posse material da sua cousa ou do seu exercicio, mas tambem poderá offender a reputação e o credito, restringindo-o ou fazendo-o faltar aquella confiança regional, com a qual conta elle para o exercicio de sua propria profissão, industria e commercio, sendo pois de importancia e o seu unico capital : dahi origina-se o damno moral, que nos seus ultimos effeitos póde equiparar-se ao damno material.

Quanto ao seu prejuizo o damno se distingue em *damno emergente* e em *lucro cessante*.

Consiste o damno emergente em a perda effectiva sentida em nosso patrimonio, seja pessoal, real, consistente em lesão á pessoa ou a cousa que nos pertence.

E' lucro cessante a inacção obrigatoria total ou parcial das forças moraes, intellectuaes ou physicas : inacção cujo effeito é tolher parcialmente ou totalmente o uso habitual de se nos entregar á industria, ao commercio ou profissões, nas quaes crescemos e nos educamos. Assim um ferimento em qualquer membro do corpo poderá obrigar-nos ao leito e impedir-nos o exercicio em qualquer profissão nossa ou encargo proficuo. <sup>1</sup>

O Codigo Civil Austriaco no § 1293, estabelece que „do damno deve-se distinguir o lucro cessante, isto é, a perda daquella vantagem que se póde esperar do curso ordinario da cousa“, todavia, nota **Vitali**, <sup>2</sup> parece impropriamente empregada esta distincção, porque o lucro cessante é puramente uma especie de damno não formando sinão um só genero com o damno emergente.

<sup>1</sup> **V. Vitali**—ob. cit. pg. 24 n. 7.

<sup>2</sup> Ob. cit., loc. cit., nota 2.

Distingue-se ainda o damno em *actual* ou *presente*, aquelle, que já se realisou e outro que ainda se teme e poderá ainda se não verificar, que os romanos chamavam *damnum infectum*, isto é, *mondem factum*.

Varias são as causas occasionaes do damno, como o caso fortuito, a necessidade physica, os agentes naturaes, força maior e o oriundo de um facto ou de uma omissão, desejada ou não pelo agente.

Póde elle ser derivado de um facto proprio *in committendo* ou de uma inacção, isto é, da omissão de qualquer acto que a lei prescreve para a coexistencia harmonica dos individuos na sociedade, *in omitendo*.

Elle póde, afinal, ser produzido por nossa acção ou omissão, como do de terceiro, nossos dependentes, parentes ou prepostos. Assim, o Estado é responsavel pelo damno causado por seus funcionarios no exercicio de seus cargos, com direito regressivo contra estes; os paes, tutores e curadores são responsaveis pelos damnos causados pelos filhos familia, tutelados e curatellados; emfim, procede a obrigação de indemnisar o damno, ainda que resulte de acto de outrem; — a) si alguem tinha obrigação de impedir-o e não o impediu; b) nos casos de representação; c) si escolhendo pessoa para praticar o acto escolheu pessoa inhabil.<sup>1</sup>

Na responsabilidade por facto proprio a responsabilidade é directa, immediata do agente, provém de um acto illicito por elle praticado ou por seu representante, no exercicio regular do mandato; na por facto alheio (*in omittendo*), ella é determinada

---

<sup>1</sup> **Carlos de Carvalho** — Direito Civil Recopilado ou Nova Consolidação, art. 1015.

pela posição em que se acha o auctor material da injuria em relação ao responsavel. <sup>1</sup> A injuria commettida, neste caso, é determinada pela omissão na pratica de um dever <sup>2</sup> A obrigação de indemnisar o damno, tratando-se de infracção de contractos, fica subordinada ás disposições legaes ou convencionaes que os regerem, dando-se móra, culpa ou dolo ; imputa-se o dolo e culpa assim com relação á cousa principal como á accessoria ; havendo culpa ou falta de cumprimento de contracto, são devidos os fructos percebidos e os que o devedor deixou de receber ; não haverá falta sinão desde o dia em que o devedor ficar constituido em móra, si a lei não dispõe o contrario. <sup>3</sup>

Afóra, os factos humanos, acontecimentos outros ha que produzem efeitos juridicos.

Alem do tempo, são dessa natureza o acaso e a força maior.

A impossibilidade de previsão liga-se o caso fortuito.

Costuma-se distinguir o *acaso (quod nullum humanum providere potest)* ; e a *força maior (vis cui resisti non potest)* mas os efeitos são os mesmos e em identicas condições se acha o chamado *estado de necessidade*. <sup>4</sup>

Qualquer que seja o valor da distincção o certo é que tres figuras se referem a acontecimentos que não podem ser considerados actos illicitos, ou porque não poderiam ser normalmente previstos, ou porque eram inevitaveis, salvo si o contracto determina o contrario ; si o caso fortuito occorreu por culpa do

<sup>1</sup> **Ed. Espinola**, Systema do Direito Civil, pg. 509.

<sup>2</sup> **Chironi e Abello**—Trattado—pg. 519.

<sup>3</sup> **Carlos de Carvalho**, ob. cit., art. 1001.

<sup>4</sup> **Ed. Espinola**, ob. cit., pg. 514.

devedor ; si occorreu, estando já o devedor em mó-  
ra sem ser tambem por caso fortuito. Sendo o facto,  
portanto, *previsivel*, não resta a menor duvida de  
que, o damno causado, merece a mais ampla e legiti-  
ma reparação, porquanto deixa de existir o fortuito.

Assim, a quédia do um raio não é um caso  
fortuito, porque é previsivel pelos homens.

Nestas condições, as empresas de electricidade  
para evitarem o contacto de suas linhas primarias  
com as secundarias, devem, *prevendo* esse aconte-  
cimento, doptar os seus transformadores das neces-  
sarias precauções, que a technica recommenda, isto  
é, devem munil-os de para-raios, evitando assim pos-  
siveis accidentes que dahi possam resultar, quér para  
as pessoas, quér para as cousas.

E claro, pois, que sendo o *facto previsivel* exis-  
te, conforme as suas circumstancias, culpa ou dólo  
e como bem accentua **Chironi**, o facto illicito com-  
mettido, se não poderá valer da excepção liberatoria,  
porque esta se inutilisou pelo dólo ou culpa : de tal  
facto illicito teve existencia a injuria, embora pareça  
derivada do caso fortuito ou de força maior. <sup>1</sup>

Os povos cultos têm procurado legislar sobre a  
responsabilidade mesmo proveniente do caso fortuito.  
Assim, na Italia, foi approvedo com ligeiras modifica-  
ções o projecto do Ministro Fernando Berti, tenden-  
te a determinar a responsabilidade dos proprietarios  
de fabricas, minas e armazens, pelos damnos produ-  
zidos pelo trabalho em casos fortuitos.

Tratando em tal projecto de desenvolver e appli-  
car ante a associação a organização gigantesca da  
grande industria, onde o operario, que é de carne e  
osso, se acha diariamente junto - a machina—ins-

---

<sup>1</sup> **Chironi**, culpa extra-contractuale, vol. 2.<sup>o</sup>, pg. 560.

trumento inexoravel do capitalista que, depois de o haver extenuado e consumido, o despede desapiedadamente de seus empregos; esses proprios germens fecundantes, que como principios juridicos elementares, suggerido pelo respeito devido á liberdade e á personalidade humanas, consagram-se nas disposições do Codigo Civil <sup>1</sup>

Na Inglaterra em 1899 e 1900 foram decretadas leis, que aliás muito concorreram para o decrescimento dos accidentes do trabalho, tornando os patrões responsaveis, mesmo em caso de accidente por negligencia do operario. <sup>2</sup>

Os mesmos resultados obtiveram as leis decretadas na França e Allemanha, onde alem disso, existem associações identicas contra os accidentes de trabalho—*associações protectoras*, que impellem os patrões a cuidarem dos seus subordinados convenientemente.

Nos Estados Unidos da America do Norte, a evolução da legislação sobre accidentes profissionaes foi muito mais lenta do que na Inglaterra.

Nesta, pelo *Workmen's Compensation Act*, de 1906, que se refere aos operarios que ganham o maximo de 250 libras esterlinas, modificando a lei precedente de 1897, estabeleceu a responsabilidade dos patrões pelas consequencias mortaes, mesmo quando devidas a mais patente culpa da victima. <sup>3</sup>

Em todo o caso, a responsabilidade dos accidentes do trabalho é objecto de prescripções legaes, actualmente, em dezeseite estados da união americana e em duas colonias. A maior parte das leis edi-

<sup>1</sup> **Enrico Cimbali**—Ob. cit., pags, 69 e 70.

<sup>2</sup> **J. Tavares Bastos** — Legislação operaria, pag. 32.

<sup>3</sup> **Dewavrin et Lecarpentier**— La protection légale des travailleurs aux Etats-Unis, pag. 102.

tadas em semelhante materia por estas differentes sub-divisões do territorio americano são de datas muito recentes ; embora apresentem ainda em relação umas ás outras divergencias assás consideraveis, constata-se depois do começo do presente seculo um movimento tendente á unificação de suas prescripções. <sup>1</sup>

Entre nós ainda se não legislou sobre este momentoso assumpto, apezar da licção frequente dos povos cultos.

A responsabilidade de patrões assenta ainda na culpa aquiliana, cuja prova se torna precisa para a reparação do damno causado pelos accidentes.

Entretanto não foi de balde o appello que o Dr. **Tavares Bastos** <sup>2</sup> lançou ao Congresso Nacional.

Este anno o Senador Adolpho Gordo, da representação paulista, apresentou um projecto de lei criando o seguro contra os accidentes do trabalho.

O Director do Departamento Estadual do Trabalho de S. Paulo fez as seguintes declarações ao „Estado de S. Paulo“ <sup>3</sup> quando entrevistado por um de seus redactores sobre este importantissimo projecto :

„Já é sabido que o dr. Adolpho Gordo apresentou ao Senado Federal um projecto de lei criando o seguro contra os accidentes do trabalho. Demol-o a conhecer aos leitores, bem como as referencias dignas de nota que se lhe fizeram na imprensa do Rio. Uma dessas referencias, já não nos lembra de qual origem, fazia do projecto, apresentado e justificado por um representante de São Paulo, um titulo de

---

<sup>1</sup> A. A.—Ob. cit, pag. 103.

<sup>2</sup> Ob. cit., pag. 641 e seguintes.

<sup>3</sup> «O Estado de S. Paulo», de 9 de Agosto de 1915.

honra para o nosso Estado. E' que o projecto está muito bem elaborado, revelando seguro conhecimento da materia, pouco versada entre nós na parte relativa ás realisações e ás applicações, e uma orientação apreciavel em assumptos de legislação social, a cujo despeito reina por aqui um verdadeiro cahos de idéas atrasadas e erroneas, de envolta com exageros e fantasias. Nestas condições, faz realmente honra a S. Paulo, tanto mais quanto foi calcado sobre contribuições fornecidas por uma repartição publica deste Estado, unica no seu genero no Brazil — o Departamento Estadual do Trabalho.

O assumpto que é objecto da lei Adolpho Gordo, tem nos interessado muito, desde que a impressionante frequencia dos accidentes nas nossas fabricas e officinas, quasi diariamente registados pelo noticiario, começou a fazer sentir a urgencia de severas medidas de prevenção e de não menos severas medidas de reparação ás victimas. Procuramos, pois, conversar a respeito com o sr. major Luiz Ferraz, propecto director do Departamento Estadual do Trabalho, para que nos esclarecesse ácerca de varias questões relativas ao citado projecto. Essas questões são as que em seguida verá o leitor, com as respectivas respostas.

—O senador Adolpho Gordo—disse-nos s. s.— que emprestou a sua autoridade á modesta contribuição do Departamento do Trabalho para a instituição de seguros-accidentes, já expoz a uma folha do Rio as principaes disposições do projecto que apresentou no Senado Federal. Tambem os srs. transcreveram o brilhante artigo do „Jornal do Commercio“, em que os r. Castro Menezes, com inexcedivel competencia, commentou o projecto do senador Adolpho Gordo. Não porei duvida, porém, em conversar com o sr. a respeito de tão importante assumpto.

Como sabe, nós, em materia de legislação social, ainda não temos feito o „quantum satis.“ Vamos devagar. Parece que certas iniciativas respeitantes á protecção aos trabalhadores não são bem comprehendidas. Muitos receiam tratar se de innovações intempestivas, revolucionarias, meio sacrilegas. Entretanto, o snr. sabe perfeitamente que a regulamentação do trabalho é tudo quanto ha de mais razoavel e conveniente aos interesses de uma sociedade organizada. Será util que a um menor se possa dar um serviço incompativel com as suas forças, que a um operario analphabeto se não proporcionem descansos que lhe permittam á lêr e escrever, que a uma mulher se não poupe o sacrificio do trabalho nocturno ?

Bem sei que estas coisas são elementares para os espiritos cultos. Mas ainda ha muito quem teime que o operario deve continuar a ser o servo da gleba. Não vêm, os que assim recalcitram contra o proprio dever christão, que a sociedade deve uma tutela especial aos obscuros artifices da sua firmeza, e que, amparando-os, a collectividade, como familia humana, distribue estricta justiça, e, como Nação, preserva os seus filhos do depauperamento physico, do vicio, da anemia moral e da rebeldia morbida. Quanto a nós, brasileiros, esses motivos se accrescem de uma terceira razão, sufficiente por si só para justificar o incremento da legislação social. Quero falar dos nossos propios interesses de paiz novo, perante as nações ricas de braços, as quaes vêm com bons olhos a partida de seus subditos para os logares onde o trabalho é cercado de todas as garantias.

Tenho aqui á mão o numero 11 do Boletim do Departamento. Ouça o sr. : „Está provado que o trabalhador emigra para o paiz que lhe offerece em mais alto grau algumas ou todas as seguintes vantagens :

salario elevado, subsistencia facil, justiça segura. Hoje, a segurança nas fabricas e a reparação dos accidentes são exigencias que fizeram a conquista de todos os espiritos e se inscreveram em quasi todas as legislações. Para a justiça ser completa, tem de abranger os accidentes no trabalho, que já constituem objecto de leis especiaes por toda a parte." Ahi tem o sr. uma summula dos principios pelos quaes se tem norteado a acção deste Departamento.

— Quanto ao projecto...

— Quanto ao projecto relativo aos accidentes no trabalho, sem difficuldade se integra no plano que rapidamente lhe expuz. Não é principio universal que a todo damno deve corresponder uma reparação? Não causam os accidentes damnos ás vezes graves ou mortaes? Não é verdade que a reparação a esses damnos tem estado á mercê dos caprichos de alguns, da má vontade de outros, deixando de realisar-se ás vezes, por ignorancia ou falta de recursos?

Vejamos. Dá-se um desastre numa fabrica. Morre a victima. Fica a pobre familia sem recursos. Supponhamos que, por meios muito faceis, se chega á presumpção de que a victima foi imprudente, dessa imprudencia sem a qual, muitas vezes, em certas profissões, um operario não póde trabalhar . . . Está claro que essa pobre gente não póde custear demandas. Entretanto, em muitos casos, assiste-lhe pleno direito a uma indemnisação. Bem sei que, por intromissão de terceiros, se tem conseguido, uma vez por outra, algumas dezenas de contos de réis a troco de uma vida ou de dois braços. Mas é plausivel que uns enriqueçam em consequencia de desastres e outros, pela mesma causá, se desgracem? Ninguem pretende supprimir as acções de indemnisação. Fiquem ellas para o caso em que, num desastre, houver responsaveis pelo occorrido. Mas, no campo dos

accidentes no trabalho, que são em sua grande maioria (75 por cento, segundo as estatísticas) méros casos fortuitos, deve haver uma derrogação ao direito commum, em virtude da qual a questão se deslocará, preliminarmente, do terreno da indemnisação para o da reparação. Esses accidentes devem ser, antes de tudo, „reparados“ ; nada impede que as victimas ou os seus representantes, sejam, cumulativamente, „indemnizadas“, se houver culpado.

Ahi tem o sr. a doutrina do risco profissional, em que se baseia o projecto, a qual já mereceu, no Supremo Tribunal Federal, o applauso de um dos srs. Ministros com assento naquella alta corporação. A reparação dos accidentes no trabalho deve ser um encargo dos patrões. „Entra nas despezas geraes da industria, com a illuminação, a conservação dos machinismos, etc.“

—Objecta-se que a industria não supporta esse encargo.

—Objecta-se, sim ; mas supporta. Ha mais de meio seculo que isto é materia vencida. As consequencias da instituição do seguro contra os accidentes no trabalho são muito differentes do que dizem esses inimigos da evidencia. Em vez de arruinar a industria, a obrigação irrecusavel de reparar o damno melhora as condições do trabalho e produz immediatamente um augmento de segurança nas fabricas. *Muitos desastres que os srs. noticiam quotidianamente não se verificariam, se os patrões fossem obrigados a uma Lei de accidentes.* Pequenas e faceis precauções, que hoje se desprezam, seriam cuidadosamente tomadas, evitando-se o continuo sacrificio de tantas vidas e de tantas capacidades

Demais, as diarias, as pensões, o tratamento, que constituem a reparação, não pesariam sobre cada patrão individualmente, com a força que muitos

suppõem. Inspirando-se na lição das Leis estrangeiras, o projecto faculta aos industriaes varios meios de desobrigar-se das obrigações que lhes impõe. Mediante certas garantias, podem muitos patrões congregar-se em syndicato para fazer face ás despesas communs do seguro. E' isto aliás uma providencia que deriva de lei já existente: a Lei dos syndicatos profissionaes. Quanto ao tratamento, medico e ás diarias, podem continuar, como dispõe o projecto, a cargo das innumeradas sociedades de soccorros mutuos que prosperam entre os operarios das nossas industrias,—manifestação espontanea de uma previdencia a que só falta a devida regulamentação.

Como se vê, o nosso projecto não foi tirado do nada. No fundo, não passa de uma regulamentação do seguro já existente contra os accidentes no trabalho, pois, como não ignora, ha muito tempo que diversos industriaes desta capital seguram os seus operarios contra taes riscos. Apenas organisámos, para o funcionamento deste seguro social, uma tabella formada com os melhores dados hauridos na experiencia e nas legislações estrangeiras.

Continuaremos a trabalhar pelo melhoramento das condições do trabalho, cumprindo assim uma das attribuições que nos foram dadas. A secção de informações está recolhendo, com particular interesse, dados que permittam esboçar um quadro geral da regulamentação do trabalho e, a seguir, voltará a sua attenção para determinadas classes de serviços—os de construcção, fiação e tecelagem, fundição, etc.—traçando para cada uma dellas um schema das precauções mais recommendaveis, afim de evitar accidentes, molestias profissionaes, etc.

Já encetámos no Boletim, sob a epigraphe „Segurança e Hygiene no Trabalho“, a publicação de artigos em que ennumeramos os cuidados necessarios

para lidar com certas machinas e executar certos serviços, tudo convenientemente illustrado com gravuras explicativas e reduzido afinal a uma série de paragraphos curtos e claros, em fórmula de instrucções. E' o germen de um serviço de prevenção de accidentes no trabalho, que o Departamento sujeita á prova da experiencia e confia, esperançado, á bôa vontade dos patrões e á clarividencia dos legisladores.

Como vê, esse assumpto dos accidentes no trabalho nos preoccupa ha muito tempo e tem merecido os nossos melhores esforços. A apresentação do projecto do Departamento ao Senado Federal, felizmente, vae chamando para a materia a attenção das pessoas esclarecidas, e os que se interessam pelo constante melhoramento das condições do trabalho no Brasil esperam que de taes factos resulte para o paiz alguma coisa de util e bemfazejo. Aliás, do creador do Departamento, senador Padua Saltes, era esse o desejo, que, com o generoso estimulo e sabia orientação do seu digno successor, dr. Moraes Barros, temos procurado realisar.

—Desejariamos que o senhor nos expuzesse o mecanismo do projecto, indicando o andamento do processo, no caso de um accidente.

—Pois não. Supponhamos um caso muito commum. Uma roldana apanha um operario que trabalhava nas suas proximidades. Em primeiro lugar, se a roldana podia estar e não estava protegida, isto é, não gyrava resguardada por uma tela de arame ou por outro meio de protecção applicavel ao machinismo, comprehende o senhor que, antes de mais nada, o industrial deve ser multado por infracção do art. 164 do Regulamento Sanitario do Estado: „ Nas installações dos machinismos, ter-se-á em consideração que os operarios fiquem ao abrigo de qualquer accidente.“

Se o machinismo se achava em mau estado, e esta foi a causa do desastre, então o operário já adquire direito a alguma coisa, mesmo no regimen actual das suas relações com o patrão.

E' a doutrina expressa pela Segunda Camara da Côrte de Appellação do Districto Federal, em Accordam de 10 de Julho de 1908, que se encontra na „Revista de Direito“, de Bento de Faria. Decidiu esse Accordam: „Ao patrão ou empresario incumbe o dever de empregar toda a vigilancia, afim de garantir os seus operarios contra os accidentes a que póde dar lugar o mau estado das machinas e apparelhos com que o trabalho é executado, prevendo e removendo as causas de desastres. Esta obrigação, como acto de previsão que é, não vae ao ponto de se poder attribuir á culpa do patrão o accidente filho de desarranjo do apparelho até então em perfeito estado, ou resultante da impericia do obreiro que não impediu o desastre produzido por uma causa sobrevinda durante o trabalho.

A indemnisação pedida por operario, pelo damno soffrido durante o trabalho sómente póde fundar-se na *culpa aquiliana* attribuiavel ao patrão, incumbindo a prova, nesta especie de culpa, ao reclamante. Tudo isto são coisas independentes da reparação devida pelo accidente em si, quer seja originario de culpa, quer seja fortuito.

—A reparação instituida pelo projecto é então obrigatoria, e estende-se a todos os desastres occorridos no trabalho.

—Perfeitamente. Desde que se não trate de accidente intencional ou causado por força maior ou delicto, e uma vez que o lugar do desastre seja um dos que vêm especificados no art. 2 do projecto, ha reparação forçosamente. E' preciso, tambem, para que isto se verifique, não ser o accidente de tão

pouca importancia que não interrompa o trabalho do operario por menos de cinco dias. Neste caso, o patrão apenas deve assistencia medica á victima.

Seja como fôr, porém, deve o patrão, de accordo com o art. 9 do projecto, desde que o accidente obrigou a victima a ausentar-se do serviço, communicar immediatamente o facto á autoridade policial. Se as consequencias do accidente se prolongam, já no quinto dia o patrão enviará á mesma autoridade policial que tomou conhecimento do facto prova de que fez á victima o fornecimento de soccorros medicos e pharmaceuticos, ou hospitalares, um attestado medico indicando o estado da victima, as consequencias verificadas ou provaveis do accidente, a época em que será possivel conhecer-lhe o effeito definitivo, e a declaração do modo como se acha habilitado a fazer face ás correspondentes reparações.

—E esse modo . . .

—Os patrões pódem exonerar-se do pagamento das pensões a que os obriga a lei por um dos meios seguintes: a) effectuando o seguro individual ou colectivo dos seus operarios em uma companhia de seguros devidamente autorisada a operar no ramo de accidentes no trabalho; b) constituindo syndicatos de garantia, a exemplo do que faculta o art. 3, letra „c“ do decreto n. 1.637, de 5 de Janeiro de 1907, que cria syndicatos profissionaes e sociedades cooperativas.

Em nenhum desses casos poderá o patrão descontar do salario dos seus operarios qualquer contribuição destinada ao pagamento do seguro ou das quotas devidas ao syndicato. O patrão que se considerar habilitado a fazer face ás reparações impostas pelo projecto, por outra fórma que não as indicadas acima, deverá proval-o perante o Ministerio da Fazenda, o qual exigirá a constituição de um fundo de garantia.

declarado inseqüestravel, para assegurar o pagamento das indemnisações, calculado segundo a importancia da industria e de conformidade com as instrucções que forem emitidas.

—O projecto institue então uma pensão ?

—Para alguns casos. Em caso de morte : a viuva apta para o trabalho receberá, por dez annos, uma pensão de 20 % do salario da victima ; a viuva inapta para o trabalho perceberá, depois de esgotada essa renda, uma de 15 %, vitalicia. E' preciso, porém, que o conjuge sobrevivente não esteja divorciado por sua culpa, nem voluntariamente separado. As segundas nupcias e a má conducta suspendem a pensão.

Os filhos da victima, ainda em caso de desastre mortal, receberão, até 16 annos, uma pensão equivalente a 25 % do salario da mesma, se forem dois ; a 35 %, se forem tres ; a 40 %, se forem quatro ou mais. Existindo apenas um filho, a pensão será de 15%. Se os filhos ficarem orphans de pae e de mãe, as pensões se elevarão, respectivamente, a 35 %, 45 %, 60 % e 20 %, conforme forem os filhos dois, tres, quatro ou mais, ou apenas um.

Será considerado orphan de pae e de mãe o menor que houver perdido um dos progenitores, victima do accidente, vivendo o outro fóra do domicilio conjugal. Os menores que o accidente deixar orphans de mãe, terão direito á pensão nos mesmos casos e condições que os demais.

O marido da victima, porém, só gosará desse direito quando provar que o salario da mesma era necessario á subsistencia da familia, e pelo tempo que durar essa necessidade.

A pensão aos orphans de pae e mãe será vitalicia quando, por defeito physico ou moral, forem incapazes para o trabalho. Ao cabo de dez annos, porém, será reduzida de um quarto. O progenitor sobrevi-

vente que tiver um filho nessas condições poderá requerer que dois terços, no maximo, do capital necessario ao estabelecimento da renda annual que lhe é attribuida, sirvam para constituir uma renda pagavel, por sua morte, ao filho incapaz.

Quando o conjuge sobrevivente ou os filhos da victima não esgotarem a quantidade maxima do salario annual que póde ser distribuida em pensões (60 0/0), os ascendentes, descendentes, irmãos ou quaesquer outras pessoas dependentes da victima, isto é, a cujas necessidades era esta quem principalmente provia, beneficiarão em partes eguaes, e na ordem de preferencia em que se acham enumerados, do restante da quella quantia, até a concorrência de 60 por cento, não podendo a porção de nenhum desses beneficiarios exceder da que couber a cada um dos filhos.

Eis ahi as principaes disposições do projecto para o caso de morte da victima.

—E em caso de incapacidade ?

—Se a incapacidade fôr absoluta e permanente, a victima receberá uma pensão vitalicia correspondente a 50 por cento do seu salario annual, quando tiver encargos de familia, e a 33 por cento, no caso contrario. O operario victima dessa especie de incapacidade, que fica cego, por exemplo, podrá requerer que dois terços, no maximo, do capital necessario ao estabelecimento da renda annual, que lhe é attribuida, sirvam para constituir uma renda pagavel, por sua morte, ao seu conjuge. Nesse caso, a renda da victima será reduzida de accordo com a redução do capital. Essa disposição baseia-se na consideração de que um homem completamente invalido, embora perceba uma pensão, não tem recursos para acautelar a situação futura de sua familia, a qual, morto o chefe, se verá em novas difficuldades.

Em caso de incapacidade absoluta temporaria,

procede-se como na hypothese anterior, emquanto durar a incapacidade.

Quando a incapacidade fôr parcial permanente, a victima receberá, se tiver encargos de familia, uma pensão vitalicia equivalente á metade da diminuição causada pelo accidente no seu salario, e, no caso contrario, um terço dessa mesma diminuição.

Taes são os casos em que a victima adquire direito a uma pensão : morte, incapacidade absoluta permanente, incapacidade absoluta temporaria, incapacidade parcial permanente.

—E fóra desses casos ?

—Fóra desses casos, o projecto considera a incapacidade parcial temporaria, que dá á victima o direito de receber metade do salario, além do tratamento medico

—Permitta-me ainda uma palavra. Occorre-me uma difficuldade que o projecto, se fôr, como esperamos, convertido em lei, póde encontrar na pratica : é o caso do fechamento da fabrica em que trabalhava a victima.

—A difficuldade a que o sr. allude surgiria, de facto, se o projecto não a houvesse previsto e remediado, no artigo 20.º : Quando um patrão deixa de explorar uma industria, quer por morte, quer por fallencia, quer por liquidação, quer por transferencia do estabelecimento, os capitaes representativos das pensões devidas até essa data tornam-se exigiveis de pleno direito, devendo esses capitaes ser transferidos a uma companhia de seguros ou a um syndicatc de garantia, que fará o serviço da renda, em quanto o Governo Federal não criar um instituto para esse fim." Está claro que, no caso de compra do estabelecimento, o comprador póde assumir as obrigações que para o vendedor decorrem da lei.

--De modo que fechada a fabrica, cessa a pensão ?

—Exactamente. Fechada a fabrica, o pensionista recebe o capital correspondente á sua pensão.

—E quanto ás consequencias da instituição do seguro-accidente ?

—Em primeiro logar, como já disse, um sensível, um grande augmento da segurança nas fabricas. Como está escripto na justificação do projecto, publicada pelo Departamento no seu boletim n. 11 : „o seguro obrigatorio contra os accidentes no trabalho reflecte-se de uma dupla maneira sobre as condições de segurança dos operarios : pela taxa do seguro e pela inspecção do segurador. Pela taxa, porque ella será tanto mais modica quanto mais segura fôr a fabrica, quanto mais garantidos estiverem os operarios contra as eventualidades de desastres. Pela inspecção do segurador, porque, fixada a taxa, este diligenciará por que não sejam burladas, alteradas as condições do seu contracto com o industrial. A influencia do seguro sobre as condições do trabalho é, pois, infallível, uma vez que a taxa é forçosamente variavel ; e continua, visto como se prolonga por toda a duração do contracto de seguro.“

„Por uma inspecção meticulosa e constante do estabelecimento segurado, a companhia de seguros providencia para que se não negligencie sobre a observancia das medidas que o industrial se obrigou a pôr em pratica, como garantia da segurança do local. Mediante a affixação de boletins, cartazes, avisos de toda sorte, exerce uma verdadeira suggestão inhibitoria sobre o operario, sobre a sua imprudencia natural, sobre a sua temeridade por assim dizer profissional.“

Está claro que essa inspecção das companhtas de seguro não dispensa o Estado de legislar expres-

samente sobre a segurança nas fabricas, bem como sobre o trabalho das mulheres e dos menores, o trabalho nocturno, etc. A questão dos accidentes é apenas um pormenor da legislação do trabalho. Precisamos de leis sobre muitos outros pormenores igualmente importantes. Todas ellas, affectando em conjuncto as condições da mão de obra em nosso paiz, todas ellas trarão beneficios, se forem bem elaboradas e bem executadas.

Sobretudo, é bom não esquecer os grandes, os incalculaveis beneficios que, da approvação do nosso projecto, bem como de qualquer movimento relativo a legislação social, hão de necessariamente decorrer para a nossa patria, sob o ponto de vista de immigração. Sobre este ponto, a que já alludi, quero ler-lhe palavras de uma autoridade. São de Tavares Bastos, em seus entusiasticos artigos do „Jornal do Commercio“, reunidos em volume sob o titulo „Legislação Operaria sobre accidentes mecanicos“ ;

„Por tudo que fizerdes pela classe operaria (o autor dirige-se aos membros do Congresso Nacional), tereis o reconhecimento justo, não só dos legionarios trabalhadores patrios, mas de todos os estrangeiros que reconhecerem a protecção real que dispensam as leis da União no seu territorio áquelles que aqui vêm procurar emprego para a sua actividade e concorrer para o progresso da patria. Certo que assim cuidando dareis logar á corrente immigratoria e, com ella, á de habeis operarios, sendo aquella uma realidade para o nosso paiz, vindo naturalmente, sem onus quasi para a nação, e estes não ignorando que temos leis protectoras do operariado, semelhantes ás da sua mãe-patria, ávidos procurarão as nossas fabricas. Com este proceder só teremos o lucrar na superioridade do fabrico, sendo multiplas as vantagens auferidas pelos proprios patrões e consumido-

res. A União terá, com essa protecção dispensada ao operariado, também a vantagem de ver as rendas augmentadas quanto aos impostos colhidos no desenvolvimento fabril, e livrará da morte, dentro em pouco tempo, dezenas de milhares de seus subditos, além do acto generoso e philantropico, com a previsão do que fôr util a seus operarios". Deante de um movimento de tão accentuadas proporções, em favor das instituições do seguro-accidentes, como esse de que em 1909 se fazia éco o dr. Tavares Bastos, e que actualmente se renova de modo tão auspicioso, é licito esperar que o projecto Adolpho Gordo se converta proximamente em lei, para bem do paiz e dos operarios, bem como para segurança dos patrões. Assim será ouvido o appello que, naquelle mesmo anno, dirigiu ao sr. presidente da Republica, o dr. Esmeraldino Bandeira, então ministro do Interior, acerca da „*necessidade urgente* da votação de uma lei sobre accidentes occorridos a operarios, no exercicio de suas profissões, e sobre a respectiva indemnisação."

**X** — Como dissémos, o damno moral é aquelle que tem por effeito prejudicar o nosso credito, a nossa reputação, como, por exemplo, no caso de offensas á honra por escripto, diffamação, demanda ou queixa crime injusta, isto é, o mal causado que consiste simplesmente em um soffrimento physico ou moral, sem relação directa ou indirecta com o patrimonio do offendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou, como vimos, de ataque á honra. <sup>1</sup> Muitas vezes

---

<sup>1</sup> **Lafayette Rodrigues Pereira.**—Dir. das Cousas. 2.<sup>a</sup> edição, § 205, nota 8.

o prejuizo é de natureza mixta, isto é, ha casos em que o damno moral ou não patrimonial está indissociavelmente ligado ao damno patrimonial. <sup>1</sup>

Na generalidade, porém, os D. D., os codigos mais modernos e a jurisprudencia dos tribunaes consagram o resarcimento dos danos puramente moraes. O que importa não confundir é a natureza do prejuizo com a do acto lesivo. <sup>2</sup>

Pòde ser material e produzir um damno puramente moral. Assim, por exemplo, a morte de uma criança, que tenha sido arremessada de um transatlantico em viagem em alto mar. <sup>3</sup> Pòde ser immaterial e, entretanto, determinar uma alteração qualquer no patrimonio do offendido. E' o que muitas vezes acontece nos casos de calumnia e injuria <sup>3</sup>

Têm-se chamado impropriamente de danos moraes os efeitos economicos de semelhantes actos, como entre outros bem accentúa **Venzi**.

Entre nós, combatem o resarcimento dos danos moraes, entre outros **Lafayette Pereira**, **Lacerda de Almeida** e **Dr. Luiz Frederico Carpenter**. O primeiro destes mestres entende que em casos de danos puramente moraes não há necessidade de satisfação pecuniaria, dizendo „que todavia não tem faltado quem queira reduzir o simples soffrimento physico ou moral a valor monetario ; que são extravagancias

<sup>1</sup> **Dr. Luiz Frederico Carpenter** — Revista de Direito, vol. 22, pag. 26; — **Vitali**, ob. cit n. 205—Uma calumnia pòde ter a consequencia danmosa de contribuir logo para a prisão do calumniado com a suspensão, portanto, do exercicio de uma profissão ou industria (lucro cessante) com o consequente abalo na sua reputação (damno moral.)

<sup>2</sup> **Ed. Espinola**—Obrigações—pag. 699.

<sup>3</sup> A. cit.—Ob. cit., loc. cit.

<sup>4</sup> A. cit.—Ob. cit. pag. 699.

do espirito humano, sendo que o mal que dá lugar á satisfação pecuniaria é o que directa ou indirectamente (por via de consequencia) offende o individuo nos seus direitos relativos á propriedade no sentido amplo (direitos reaes e direitos de obrigações e nos seus interesses legitimos:—Tal é o que occorre quando a cousa é destruida ou subtrahida ; tal é o prejuizo que resulta ao offendido que o delicto inhabilita temporaria ou perpetuamente de exercer a sua profissão.“ <sup>1</sup> **Lacerda de Almeida** affirma em tom categorico que „não ha reparação de outro damno que não seja o patrimonial.“ <sup>2</sup>

O **Dr. Carpenter** concluiu a sua brilhante dissertação sobre este assumpto, declarando que o damno moral, isto é, damno não patrimonial, a saber, a dôr physica (dôr, sensação) ou a dôr moral (sentimento, pesar) são objectos extranhos á orbita ou esphera do direito. Não condiz com o sentimento juridico e moral dos povos cultos pedir reparação em dinheiro por offensa a interesses ideaes, não patrimoniaes, inteiramente subjectivos. No meio de tanta controversia, ou antes de tanta confusão, diz o **Dr. Carpenter**, depois de estudar a doutrina dos varios D. D. nacionaes e estrangeiros, que fazer, que partido seguir? Collocamo-nos ao lado dos que recusam por completo reparação pecuniaria a damno não patrimonial. E' a doutrina que **Gabba**, entre outros, prêga na Italia : é a doutrina que, muito antes, entre nós já sustentava o nosso eminentissimo Conselheiro **Lafayette**. E' preciso, ás vezes, não se temer a pecha de misonheista. Aquelles que proclamam a resarcibilidade pecuniaria do damno moral o fazem em nome das idéas modernas e progressistas ; o estudo aprofundado da

<sup>1</sup> A. cit, ob. cit., loc. cit.

<sup>2</sup> **Lacerda de Almeida** — Ob. cit. loc. cit.

questão demonstra, porém, que a doutrina daquela resarcibilidade repousa sobre confusão de idéas, sobre imprecisão de conceitos juridicos. Nem outro, que este ultimo, é o fundamento do art. 847 do Cod. Civil Allemão, do art. 55 do Codigo Federal Suíço, das obrigações e das opiniões dos juristas que propugnam a resarcibilidade em questão.“<sup>1</sup>

O **Dr. Carpenter** rejeita a doutrina, conciliadora na apparencia de **Hale**, jurista norte americano,<sup>2</sup> que só admite a resarcibilidade do damno moral ou não patrimonial (dôr physica ou dôr moral), quando esse damno está ligado ao damno patrimonial : — em taes casos, accrescenta o **Dr. Carpenter**, a resarcibilidade se justifica pela superviniencia do damno patrimonial e na sua graduação em nada influe o damno não patrimonial do offendido, isto é a dôr physica ou moral que ha sentido ou esteja sentindo. Depois de estudar o instituto da *Busse* (condenação pecuniaria), na Allemanha, o **Dr. Carpenter**, com o apoio em **Plank**, chega a conclusão de que sendo este instituto a fonte do art. 847 do Godigo Civil Allemão e sendo a *Busse* na apparencia uma pena criminal, por haver sido consagrada no Codigo Penal, quando é, no fundo, na substancia, uma reparação do damno causado ao offendido, é facil descobrir o fio que leva á conclusão de que o art. 847 citado, bem assim, seu antecessor o art 55 do Codigo suíço, são o producto de uma confusão de nações distinctas. A *Busse* o juiz póde decretar nos crimes de calumnia e diffamação e nos de offensa physica, a favor do offendido pelo delicto e a requerimento deste ; — Cod. Pen. arts. 188 e 231. Posteriores leis do Imperio têm es-

---

<sup>1</sup> **Dr. Luiz Frederico Carpenter** — loc. cit.

<sup>2</sup> **Hale** — *Damages*—São Paulo dos Ests. Uns., 1896.

tabelecido novos casos de *Busse*. Esta é, na sua substancia, uma reparação, bem que complicada de um elemento penal, porque o juiz, ao applical-a não está vinculado ao damno effectivamente soffrido, podendo, pelo contrario, ter em vista os damnos imminentes ou simplesmente possiveis (**Windscheid** — *Pandectas*—nota II ao § 326) ; que, nestas condições, não estando o juiz adstricto á prova do damno effectivo, não é tanto porque se trate de uma pena criminal, sim é porque se trata de uma *presumpção legal do damno patrimonial soffrido*. Bem analysado o instituto da *Busse*, se vê, que, nos seus elementos não entra a consideração do damno não patrimonial. O **Dr. Carpenter** acha insustentavel a reparação pecuniaria do damno moral, sendo que a verdadeira theoria a prevalecer deverá ser a *theoria da presumpção legal do damno patrimonial* em casos determinados de lesões de direitos que constituem a personalidade, systematizando-se assim textos esparsos em nossas leis (arts. 186 e 276 do Cod. Penal) e em leis estrangeiras (Codigo Penal Allemão, arts 188 e 231; Codigo Penal Italiano, art 38), concedendo-se a reparação, quer quando seja de todo impossivel, fazer a prova do damno patrimonial, quer quando, feita a prova, pareça ao juiz, no seu bom arbitrio, ser insufficiente o algarismo. E' preciso que a lei presuma a existencia de damno patrimonial, mesmo quando nenhuma prova sobre elle possa ser feita, devendo o assumpto ser removido dos codigos penaes, para ser regulado por uma lei civil especial, concedendo-se, aos interessados na dita lei, uma acção summaria especial para fazerem valer os seus direitos garantidos pela mesma lei. O **Dr. Carpenter** combate, finalmente, a resarcibilidade ao damno moral resultante da *infracção contractual*, dizendo que na culpa contractual a lei não deve preoccupar-se com o

damno patrimonial, de prova difficil, por isso que as partes podem aplainar todas as difficuldades, tendo a cautela de inserir no contracto a multa convencional ou clausula penal. <sup>1</sup>

**XI** — Varios são os juristas que, entre nós, sustentam a doutrina do resarcimento dos danos puramente moraes, entre outros, **Pedro Lessa, M. I. Carvalho de Mendonça e Eduardo Espinola**. Hoje, diz este jurista, não é licito mais duvidar do resarcimento dos danos moraes, máu grado as confusões que muitas vezes se fazem para distinguil-o dos danos materiaes. O character do acto lesivo accrescenta **Espinola**, nenhuma influencia exerce sobre a determinação da responsabilidade.

Qualquer que seja, verificados os elementos do delicto civil, surge a relação obrigacional. O illustre professor da Faculdade da Bahia diz, em tratando do resarcimento do prejuizo— „não vemos nenhuma razão peremptoria para se repellir systematicamente a resarcibilidade dos danos puramente moraes. Os inconvenientes que se apontam, são inferiores á injustiça de se deixar sem protecção a victima de uma perda puramente immaterial. Muitos juristas, como **Venzi**, que na Italia, deante da letra do Codice Civil têm opinião adversa, acham, entretanto, que o resarcimento dos danos moraes deveria ser sancionado pela lei, embora com algumas limitações tendentes especialmente e regular o inevitavel arbitrio do juiz. <sup>2</sup>

**Pedro Lessa**, o eminente jurista-philosopho e notavel magistrado, com assento no mais alto tribu-

<sup>1</sup> **Dr. Luiz Frederico Carpenter**—Loc. cit. pg. 50.

<sup>2</sup> **Ed. Espinola**—Ob. cit., nota 54—pag. 701.

nal do paiz, em varios votos proferidos em causas sujeitas a decisão do Supremo Tribunal Federal, tem sustentado, ora como vencedor. ora como vencido, a doutrina do resarcimento dos damnos moraes, a despeito da vacillante jurisprudencia dos nossos tribunaes, que ora admittem o seu resarcimento, ora o negam. <sup>2</sup>

„A grande difficuldade por todos reconhecida, diz **Pedro Lessa**, reside em saber como se deve indemnisar o damno moral, como arbitrar o resarcimento, como fixar um valor correspondente a um prejuizo que não está sujeito a um denominador economico. A isso responde **Giorgi**: — „as dôres, a vida, a saude, a honra, a liberdade não têm preço: não se liquidam. pois, judicialmente concluem sophisticamente alguns doutores: e em subsidio do seu argumento invocam as respostas dos romanos: *Pretia rerum non ex affectione . . . . sed communter fungi; et liberum corpus nullam recipit aestimationem . . . .*

„Mas esse raciocinio, accrescenta o notavel mestre, partindo de um principio verdadeiro chega a uma falsa conclusão. Certamente com dinheiro não se recuperam a vida de um extincto, nem a saude perdida, nem os prazeres da amizade mutilados, nem as gratas recordações desfeitas; e, se verdadeira é a sentença de **Foscolo**, de que a riqueza é tida em maior estima do que todas as cousas que ella póde proporcionar-nos, e em menor do que aquellas que não póde dar, uma somma de dinheiro, por maior que sea nunca póde ser compensação adequada a um damno moral. Mas segue-se disso que o damno moral não deva ser calculado na indemnisação?

---

<sup>1</sup> **Revista dos Tribunaes de S. Paulo**, vol. II, pg. 36; „**Estado de S. Paulo**“, de 21 de Outubro de 1915.

Quem assim conclue emite um raciocínio muito semelhante ao daquelle mutuario que, devendo restituir mil liras, e possuindo apenas cem, se recusou até a restituir essas mesmas cem, por serem insufficientes para a extincção do debito. Si o damno moral não se póde compensar completamente, por não haver preço sufficiente que o pague, indemnizem-no ao menos nos limites do possível, dando-se uma somma que, se não é um perfeito resarcimento, representa todavia aquella compensação que camportam as forças humanas. Esta compensação só póde existir em uma quantia fixada pelo arbitrio do juiz (*arbitratu judicis*) ; este tendo em attenção approximativamente as utilidades perdidas pelo offendido, procurará adjudicarlhe uma somma que lhe faculte o gozo de cutros confortos, proprios para compensar a perda soffrida ou tornal-a menos sensível e dolorosa.“

**M. I. Carvalho de Mendonça** não só advoga com ardor a causa da reparação ou resarcibilidade dos damnos puramente moraes, como tambem se alista entre os mais extremados defensores dessa causa, isto é, aquelles que entendem dever ser assegurada a reparação dos damnos puramente moraes não apenas em casos de culpa extra-contractual ou aquiliana (obrigações derivadas de actos illicitos), sim tambem em casos de culpa contractual (obrigações oriundas de infracção de contractos.) <sup>1</sup>

**Carvalho de Mendonça** acha que não ha razão juridica que justifique a reparação só no caso de damnos moraes *ex-delicto*, negando-se, nos decorrentes da inexecução dos contractos. De conformidade com todas as legislações, esta foi sempre reputada mais

---

<sup>1</sup> **M. I. Carvalho de Mendonça** — *Dout. e Prat. das Obrigações*, ns. 11, 477, 486 e 732.

grave. O dolo e a culpa contribuem sempre para augmentar a indemnisação nos casos de inadimplemento. No proprio ponto de vista moral, o contractante tem uma responsabilidade mais extensa do que o delinquente. O interesse moral é reconhecido na nova sociedade humana como objecto exclusivo de certos contractos. — Um dos mais caracteristicos é o seguro de vida, que deu no direito moderno o golpe de morte a prohibição das estipulações para terceiros. Sua admissão geral na actualidade é um dos solidos fundamentos do fim moral como objecto muitas vezes exclusivo das obrigações, pois que a acção que cabe ao estipulante só tem tal fundamento. <sup>1</sup>

**XII** — Na Allemanha, como na Suissa, Belgica, Austria, Japão, Italia, Estados Unidos e França, o damno moral ou não patrimonial é expressamente reconhecido sendo assegurada a sua resarcibilidade.

Assim dispõe o art. 847 do Cod. Civil Alemão ; — “Em caso de offensa ao corpo ou a saúde, bem como, em caso de privação da liberdade, a parte lesada póde igualmente exigir reparação pecuniaria equitativa, *em razão de damno não patrimonial*. Esse direito não é cessivel *inter-vivos*, nem transmissivel *causa mortis* aos herdeiros, salvo sendo reconhecido por contracto ou ajuizado.

Igual direito pertencerá a qualquer pessoa do sexo feminino contra a qual se praticar crime ou delicto contra os costumes ou que, por engano, ameça ou abuso de relações de dependencia, fôr determinada a consentir em cohabitação extra-conjugal.”

O Codigo Federal das obrigações da Suissa, de-

---

<sup>2</sup> M. I. Carvalho de Mendonça — Ob. cit. pg. 582 e seguintes.

clara o seguinte no seu art. 55 : — “Se alguém fôr lesado por outros actos illicitos que offendam gravemente sua situação pessoal, o juiz póde decretar a seu favor reparação pecuniaria equitativa, *independente de qualquer damno patrimonial*.

O Codigo Austriaco (2 § 1330) dispõe igualmente : — “Se alguém é victima de um damno certo com offensa a sua honra, ou soffre uma perda efectiva de dinheiro, a victima tem o direito de pedir uma indemnisação, ou uma plena satisfação.

Merece, porém, especial consideração pelo rigor scientifico, porque são enunciadados os dispositivos do Codigo Civil Japonês : — Art. 710 — Celui qui, en vertu des dispositions de l'article précédent, doit des dommages-intérêts, *est tenu de réparer le dommage même non pecuniaire qu'il a causé*, sans distinguer si la lésion a eu pour objet le corps, la liberté ou l'honneur d'une personne, ou si elle est portée a ses droits patrimoniaux.

Art. 711 — Celui que a porté atteinte á la vie d'autrui est tenu de dommages-intérêts envers le père, la mère, le conjoint et les enfants de la victima, alors même que ceux-ci n'auraient subi aucune lésion, dans leurs droits patrimoniaux.“

Na Belgica e na França, os grandes interpretes do Codigo Napoleão, entendem que este, no seu art. 1382 (*ibi: tout fait* quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer“), assegura sem duvida alguma o resarcimento do damno moral ; **Zachariae, Aubry et Rau, Chauveau et Hélie, Sourdat, Lerombière, Huc, Laurent, Planiol**, etc., e a torrente da jurisprudencia. <sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> **Dr. L. F. Carpenter**—Loc. cit., pag. 26.

Na Italia. o art. 1.151 do Codigo Civil (de 1865), é copia do citado art. 1382 do Codigo Civil francez. A jurisprudencia pratica dos tribunaes, porém, acolheu com o mesmo enthusiasmo a theoria do resarcimento dos danos puramente moraes. Varias são as monographias escriptas sa Italia sobre este assumpto desde 1821, com **Gioia**, até **Cesareo Conso-lo**, **Scandura Sampolo** e **Alfredo Minozzi**,

**Giorgi**, o grande civilista italiano, não advogou tão só a resarcibilidade pecuniaria do damno moral; construiu toda uma theoria do damno puramente moral, de modo a poder o assumpto ser todo apanhado em uma meia duzia de preceitos genericos, outros tantos textos abstractos de lei. <sup>1</sup>

Assim que—assentando o principio da resarcibilidade pecuniaria do damno não material ou puramente moral, e não recuando para chegar á construcção da theoria juridica, deante de nenhuma consequencia, estabeleceu que devia ser pecuniariamente reparada a dôr physica (sensação), que ordinariamente designamos pelo simples nome de dôr; que deveria igualmente ser assegurada a satisfação pecuniaria á dôr moral (sentimento), que commumente indicamos pelo nome de desgosto, pesar: que um tal direito a indemnisação deveria ser assegurado não só ao offendido, como direito personalissimo intransmissivel aos herdeiros. sim pelo contrario como direito transmissivel *causa-mortis* aos herdeiros; que, além disso, aos herdeiros, *jure proprio*, deveria caber o mesmo direito, e não só aos herdeiros como aos outros terceiros, amigos do offendido, aos quaes a offensa irrogada a este fosse magoar, causando sério damno moral. <sup>2</sup>

<sup>1</sup> **Dr. L. F. Carpenter**—Loc. cit., pag. 27.

<sup>2</sup> **Giorgi**—Trattato delle obbligazione,—1.<sup>a</sup> edic., vol. 5: n. 161 e seguintes.

No direito anglo-americano igualmente se tem assegurado a reparação pecuniaria pela dôr physica ou pela dôr moral sentida pelo offendido. Não ha, porém, uma theoria constituída, sendo vacillante a sua doutrina e jurisprudencia. <sup>1</sup>

**Hale**, por exemplo, em um livro recente e especialmente dedicado á reparação pecuniaria do damno em direito civil, <sup>2</sup> ao mesmo tempo que diz dever ser pecuniariamente resarciado o damno patrimonial (n. 36), e o damno não patrimonial causado pela dôr physica (ns. 37 e 38), e o damno patrimonial causado pela dôr moral (ns. 89 e 40), conclue affirmando categoricamente (ns. 40 e 127) que este ultimo—o damno causado *per patema d'animo*, na phrase dos italianos—não é resarcível pecuniariamente, salvo quando estiver indissociavelmente ligado a damno patrimonial. <sup>3</sup>

A doutrina da resarcibilidade pecuniaria do damno moral, tem na litteratura juridica estrangeira encontrado violentos impugnadores, entre os quaes **Gabba**, <sup>4</sup> **Cavagnari**, <sup>5</sup> **Bolaffio**, <sup>6</sup> **Chironi**, <sup>7</sup> **Windscheid**. <sup>8</sup>

<sup>1</sup> **Dr. Luiz Frederico Carpenter**—Loc. cit. pg. 28.

<sup>2</sup> **Hale**—*Damages*—S. Paulo dos Est. Uns, 1896.

<sup>3</sup> A. cit.; ob. cit.

<sup>4</sup> **Gabba**—*Questioni de Diritto Civile*, vol. 2., pags. 210—246.

<sup>5</sup> **Cavagnari**—*Scuola Positiva*, pag. 982.

<sup>6</sup> **Bolaffio**—*Temis Veneta*—331.

<sup>7</sup> **Chironi** — *Colpa extra-contrattuale* — vol 2.º, ns. 411—415.

<sup>8</sup> **Windscheid** — *Pandectas* — Trad. it de Fadda e Benza—§ 455, nota 31.

**XIII**—Muito numerosos são os julgados dos tribunaes estrangeiros e notadamente dos francezes, inglezes e norte-americanos, em que a indemnisação dos prejuizos moraes é francamente concedida. Varia a justificação theorica de tribunal a tribunal, assim como impressiona ao observador a differença dos valores attribuidos a titulo de indemnisações moraes; elevados na Inglaterra e nos Estados-Unidos e mais reduzidos na França e na Italia. <sup>1</sup>

Os tribunaes decidem especialmente que a difamação dá lugar a reparação civil, assim como, teem condemnado em danos e interesses o cúmplice da mulher casada condemnada por adulterio e ainda o individuo que teve com a mulher relações escandalosas, embora o delicto de adulterio não seja legalmente provado e, afinal, contra a mulher condemnada como culpada na separação pessoal ou em divorcio. <sup>2</sup>

Os nossos tribunaes ainda não firmaram definitivamente jurisprudencia a respeito. Ora admittem, ora repellem a satisfação pecuniaria do damno puramente moral. No Supremo Tribunal Federal, a questão tem sido debatidissima, constituindo verdadeiros repositorios de saber, os brilhantes votos enunciados a esse respeito pelo eminente mestre **Pedro Lessa** que, acompanhando a torrente da jurisprudencia estrangeira e a legislação condensada nos mais modernos codigos das nações civilizadas, admite sem discrepancia o resarcimento dos danos puramente moraes. Os ministros **Viveiros de Castro**, **Leoni Ramos**, **Coelho Campos** e **Sebastião de Lacerda**, com-

<sup>1</sup> **Eduardo Espinola**—Ob. cit. n. 53.

<sup>2</sup> **Baudry-Lacantinerie** et **L. Barde** — Trattato Teorico-Pratico di Diritto Civile—Dalle Obbligazione—edição italiana—4. volume—n. 2871—pag. 580.

batem a doutrina em questão. São as seguintes as razões, que subscreveram em accordam de 25 de Junho ultimo :

“A legislação patria, diz o accordam, nunca consagrou a obrigação de indemnizar damnos puramente moraes, sendo expressamente excluida essa obrigação do art. 22, da lei n. 2681, de 7 de Setembro de 1912, cuja elaboração demonstra que o legislador conhecia perfeitamente a materia. Em todos os projectos do Codigo Civil organizados no paiz figura a obrigação de indemnizar o damno exclusivamente material, susceptivel de ser avaliado em dinheiro, mesmo na hypothese de ter havido um delicto. (Projecto Feliciano dos Santos, arts. 626 e seguintes ; projecto Coelho Rodrigues, arts. 1.220 e seguintes ; projecto da Commissão Revisora, arts. 1.834 e seguintes e projecto approved pela Camara dos Deputados, nesta parte não alterado substancialmente pelo Senado Federal, arts. 1.540 e seguintes.) O legislador brasileiro, excluindo a indemnisação do damno moral, se apoia na doutrina juridica sustentada entre nós por civilistas de incontestavel valor. Effectivamente, se Espinola e Carvalho de Mendonça admittem a referida indemnisação, outros mestres expressamente a repellem. „O damno, doutrina Lafayette, consiste nas perdas e prejuizos, susceptiveis de apreciação pecuniaria, que o offendido em consequencia do delicto soffre em sua fazenda e direitos.

O mal causado pelo delicto póde consistir simplesmente em um soffrimento physico ou moral, sem relação directa ou indirecta com o patrimonio do offendido, como é o que resulta do ferimento leve que não impede de exercer a profissão, ou de ataque á honra.

„Nestes casos não ha necessidade de satisfação pecuniaria. Todavia, não tem faltado quem queira

reduzir o simples soffrimento physico ou moral a valor monetario : „São extravagancias do espirito humano.“

„Nas perdas e danos“, ensina Lacerda de Almeida, „não se comprehende o chamado prejuizo moral, porque não é apreciavel em dinheiro, e pois, não faz parte do patrimonio : as proprias expressões prejuizo moral, patrimonio moral são figuradas, metaphysicas, não exprimem a realidade das coisas,

Mesmo na Italia, talvez o paiz onde o estudo dessa materia tem sido mais aprofundado, a doutrina da obrigação de indemnizar o „damno moral“, ainda não conseguiu adquirir fóros de cidade, porquanto, se é aceita por escriptores do valor de Giorgi, Saluto, Pacifici Mazzoni, Ricci, Lozzi e Piola, é vigorosamente combatida por outros escriptores de não menor autoridade, bastando citar Chironi („Colpa extra contratuale“); Marchesini („Foro Italiano“, 1890, 1.437); Gabba („Dei resarcimento dei danni morali“); e Pedrazzi („Giurisprudenza Italiana“, 1892, IV.)

O proprio Ferrini (Enciclopedia Giuridica“, „voce azione de danno“), se bem que admitta a indemnisação do damno moral, reconhece que „non sono resarcibili qui danni di natura essenzialmente suggestiva che non sono apprezzati da tutti gli uomini norma, e sempre poi sono apprezzati in modo diversissimo, e però sfugono ad ogni giuridica volutazione“.

Pietro Cogliolo, („Digesto Italiano“, „verb. danno.“), depois de ensinar que o criterio fundamental na avaliação do damno causado deve consistir em se tomar em consideração a pessoa determinada que soffreu o prejuizo, apreciando as condições personallissimas de quem soffreu o damno, acrescenta : „peró questa regola non deve spingerai al punto da

tener conto delle condizioni strettamente subbiettive, como i sentimenti del'animo, il pretium affectiones", etc."

Nem é outra a regra que encontramos estabelecida no Dig. liv. IX, tit. 2.º, lei n. 33—„*ad Legem Aquilliam*“.

A jurisprudencia italiana tambem não se firmou ainda no sentido de reconhecer a obrigação de se indemnisar o damno moral; se ha muitas sentenças reconhecendo essa obrigação, citadas por Piola, esse mesmo escriptor não occultou varias outras sentenças que formalmente repelliram a referida obrigação.

Na hypothese dos autos, impossivel seria avaliar com fundamento o supposto damno moral, porquanto, nem os peritos, nem o proprio juiz tiveram elementos para fixar o valor de carinhos de que não foram objecto, nem de bem-estar de um lar a que eram completamente estranhos, resultando dessa dificuldade insuperavel a grande differença entre a quantia calculada pela maioria dos peritos para resarcir o alludido damno, e a que foi fixada pela sentença appellada.

Finalmente, a theoria que consagra a obrigatoriedade da indemnisação do damno moral tem aberto caminho a mercê da voga que tiveram doutrinas utilitarias anglo-saxonias, inteiramente avessas á indole do nosso direito, ao qual repugna em absoluto reduzir á moeda os sentimentos e tariffar affeições.“

O voto de **Pedro Lessa** nesse julgamento foi o seguinte :

„Mandava indemnisar o damno moral.

Primeiro que tudo, importa accentuar que o facto de que se originou a presente acção, a morte do marido da autora, exequente, por culpa do executado, se passou a 10 de Novembro de 1909, consequentemente muito antes de se promulgar o decreto

legislativo n. 2.681, de 7 de Dezembro de 1912, sobre „a responsabilidade civil das estradas de ferro“, não sendo, portanto, possível applicar o citado decreto, com effeito retroactivo, a um facto verificado quasi dois annos antes da promulgação da lei alludida.

Se fosse applicavel o decreto de 1912, não seria melhor a posição da executada, como demonstrarei opportunamente.

Quando, por negligencia da executada, se deu o desastre em que pereceu o marido da exequente, o que constitue o nosso direito acerca da especie occorrente, estavam em vigor as admiraveis disposições contidas nas „Institutas“ de Justiniano, livro 4.º, tit. 5.º, paragrapho 3.º; no fr. 3.º, paragrapho 1.º, e no fr. 5.º do „Digesto, *nautoe caepones, stabularii, ut recepta restituant*“, as regras dos arts. 99 a 118 do „Codigo Commercial“, em parte, e as do decreto n. 1930, de 26 de Abril de 1857, especialmente a do art. 142.

Por essas normas juridicas devia ser indemnizado o damno moral ?

Sem duvida que sim.

Em primeiro logar, não ha um só paiz adiantado na cultura do direito em que se não indemnise o damno moral.

Para não perder tempo com citações de escriptores, que estão ao alcance de todos, e dos quaes já apontei alguns dos mais autorisados a fl. 175 v., *usque* 179, destes autos, reproduzirei o que attesta o „Manuale del Diritto Civile Francese“, de „Lingenthal, rimaneggiato da Carlo Crome“, trad. „Barassi“, em a nota 1 a ao paragrapho 415 :

“La questione principale, che qui interviene, è si se possa chiedere il risarcimento del così detto damno morale. Tutta la giurisprudenza franceze. vi é favorevole. Crf. Sourdat, I 33 segg.; Laurent, 395 con le citazioni; Aubry-Rau, IV, paragrapho 445,

nota 5 ; Larombière, art. 1382 segg. n. 36 ; Dalloz, Rep., m. Mariagga n. 82. E' dottrina prevalente in Italia. Cfr. Minozzi, cit., p. 130 sg ; Bianchi P. S. Corso di Cod. Civile it. IX I, p. 11-12 ; Simoncelli, cit., p. Bersari, all'art. 1151, pag. 335 sg.; Giorgi, cit., n. 238 ; Barassi Cont. di lav., cit. pag. 868 sg. Cass., 30 maggio 188, Sir. 61, 651, 73, II, 255 ; 77, I, 165 (16 genn.) ; 81, II, 20, 83, II, 95 e da ultima Cass., 30 maggio 1888, Pand., franc., 89, 44. Così pure la Cass., belga, 17 Marzo 1881, Liv. 82, IV, 9."

Se á jurisprudencia desses tres paizes, a França, a Italia e a Belgica, juntarmos as disposições terminantes do "Codigo Civil Allemão", art. 847 do Codigo (revisto) das "Obrigações suiso", art. 47 (vide Rossel, "Manuel di Droit Civil Suisse", tomo 3.º, pagina 84), o "Codigo japonéz", como conhece e confessa o proprio accordam no voto vencedor fundamentado, que aliás contém o engano de attribuir ao direito suiso uma regra que não é "litteralmente" a do "Codigo das Obrigações", como bem demonstra o citado "Rossel"; se juntarmos mais o direito inglez (Le Droid Anglais Codifié", de Pavitt, pagina 102), o direito norte americano ("Atkins Street, The Foudations of Legal Liability", vol. 1.º "Theory and Principies of Tort", paginas 460 e 461); tere-mos patenteado que está consagrada a indemnisação de "damno moral" em todos os paizes de grande cultura juridica, a França, a Allemanha, a Italia, a Inglaterra, a Belgica, os Estados Unidos, a Suissa. E, o que é muito digno de nota, as difficuldades da avaliação do damno moral não crearam o menor obstaculo á inclusão de preceitos expressos e terminantes ácerca da indemnisação do damno moral nos dois notaveis codigos civis mais modernos, o Allemão e o Suiso. Ao proprio Japão não permittiu a sua notavel assimilação dos progressos das nações

do occidente que se conservasse entre os paizes vergonhosamente atrazados, em que ainda domina a grosseira concepção de que só se deve resarcir o damno economico, o que significa a recusa da protecção juridica ás mais nobilitantes condições do desenvolvimento humano, as puramente moraes.

Não se objecte que em nossas leis, que para a especie dos autos são as já apontadas, nenhuma regra especial se nos depara quanto ao damno moral. Fôra desconhecer a doutrina juridica a este respeito. No Codigo Civil francez, art. 1.382, escreveu o legislador sómente este preceito: "Tout fait quelconque de l'homme qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a le réparer." E é nessa concisa disposição legal que se têm baseado os juizes francezes para firmar a jurisprudencia a que se referiu "Crome", no trecho ha pouco transcripto neste voto vencido.

Eis aqui como Laurent, nos "Principes de Droit Civil Français", tomo 20, n. 395 (3.<sup>a</sup> ed.), fundamenta a indemnisação do damno moral: "Le dommage moral donne-t-il lieu a une réparation? L'affirmative est admise par la doctrine et par la jurisprudence. Elle se fonde sur le texte et sur l'esprit de la loi: l'article 1382 parle d'un dommage en termes absolus qui ne comportent pas de distinction; tout dommage doit donc être réparé, le dommage moral aussi bien que le dommage matériel. C'est ce que Pothier exprimait en ajoutant le mot tout, que se rapporte au dommage moral... (n. 396), la jurisprudence a fait de nombreuses applications du principe; nous rapporterons les plus remarquables. Des collatéraux contestaient la légitimité d'un enfant; l'action n'avait d'autre fondement que la méchammenté de ceux qui la formaient et qui, par là, portaient atteinte a la moralité des père e mère, ainsi qu'à la consi-

deration de la jeune fille ; c'était une honteuse spéculation. La Cour prononça, des dommages-intérêts contre les coupables. On voit par cet exemple que les condamnations pecuniaires ne sont pas seulement une nécessité, qu'elles sont aussi très justes ; c'est une pensée de lucre, qui très souvent est le mobile de la méchanceté en frappant les coupables de dommages-intérêts, on leur inflige "la peine qu'ils méritent et on les punit par ou ils ont péché."

Muitos annos depois escreveram "Hudelot et Metman" ("Des Obligations", n. 425) : "A' la différence du prejudice matériel qui résulte de tout dommage causé a l'individu dans ses bien, dans son corps, le préjudice moral consiste dans toute atteinte portée a un intérêt moral de l'homme, comme son honneur, sa consideration, ses affections légitime, sa liberté, ses droits civiques ou politiques, affectus, affectiones, verecundia, pietas, voluptas, amoenitas, incommoditas, etc."

Não é necessario que a lei contenha declaração explicita ácerca da indemnisação do damno moral, para que esta seja devida. Na expressão damno, está incluído o "damno moral". Eloquentemente, e com argumentos irretorquiveis, expoz Tarrible, orador do tribunato, no Conselho de Estado, quando se discutia o "Codigo Napoleão", o principio que deve ser o fundamento da doutrina ácerca do damno moral :

"Lorsqu'un dommage est commis par la faut de quelqu'un, si l'on met en balance l'intérêt de l'infortuné qui le souffre avec celui de l'homme coupable ou imprudent qui l'a causé, un cri soudain de la justice s'élève et répond que ce dommage doit être réparé par son auteur. Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujettit a une réparation uniforme, qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert. Depuis,

l'homicide jusqu'à la légère, blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rature d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi, tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui indemniserà la personne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés." ("Code Civil. Discours", tomo 2, pag. 522.)

Actualmente a doutrina e a jurisprudência francezas, no que respeita á indemnisação do damno moral por accidentes em estradas de ferro, estão firmadas, como attesta Planiol no tomo 2.º, n. 906 (ed. de 1900), do "Traité Élémentaire de Droit Civil": "En matière de faute, la nature du dommage causé importe peu. Ce peut être un dommage purement moral; la loi en tient compte des qu'il est réel et verifié. Le meilleur exemple en est fourni par l'allocution d'indemnités pecuniaires à la suite de diffamations. Comp. Cass. 7 Juin 1893, S 95, 1413. La jurisprudence a fait de la même idée une application intéressante aux accidents de chemin de fer ou autres: les parents des victimes peuvent obtenir une indemnité à raison de leurs affections et de la douleur qu'a pu leur causer la mort d'un père ou d'un enfant."

Já se vê que a doutrina que consagra a indemnisação do damno moral não é uma criação anglo-saxonia, como suppõe o accordam. E' eminentemente latina. Nas nações de raça diversa é que se têm opposto mais restricções á indemnisação do damno moral, como se vê do art. 42 da "lei de introdução" ao "Codigo Civil Allemão", o que deve ser dito sem se esquecer que o art. 1.325 do "Codigo Civil Austriaco", que foi promulgado em 1910, já mandava formalmente indemnizar o damno moral.

Na Italia, onde um artigo do Codigo Civil (1.151), redigido em termos muito genericos (exactamente como na França, offereceu base á riquissima.

jurisprudência em favor da indemnisação do damno moral, de que nos dão noticia Minozzi (“*Damno non Patrimoniale*”) e tantos outros; na Italia tem-se fundamentado a indemnisação do damno moral em disposições do direito romano (“Minozzi, citado, parte 3.<sup>a</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, e Giorgi, *Theoria delle Obligatione*”, vol. 5.<sup>o</sup>, n. 161, ed. de 1895). Que os romanos mandavam indemnizar, eis o que parece perfeitamente certo, quando o que o fr. 14, paragrapho 1.<sup>o</sup>, de “*servo corrupto*”: “*sed utilis competit officio judicis destimanda; quonian interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrompi*”; e o fr. 1.<sup>o</sup> paragrapho 6.<sup>o</sup>, “*de injuriis et famosis libellis*”: “*Quotiens autem funeri testatoris, vel cadaveri fit injuria: si quidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est heredi quadammodo factum: semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare, quotiens autem ante aditam hereditatem, madis hereditati.*”

Isso que se deu em Roma com o progresso do direito, é o que se tem verificado em todos os paizes, sempre que o direito attinge um grande desenvolvimento, e a sensibilidade se apura em meio da cultura geral. O conceito do damno pouco a pouco se vae espiritualisando.

Nem se acredite que a sanção do damno moral em Roma era de ordem puramente criminal, como já se tem dito. Na “*Histoire du Droit Criminel chez les Romains*”, paragrapho 797 (trad. de “Piquet-Damesme”), demonstra F. Walter que para os casos como estes de que cogitamos tinham os romanos duas acções, uma civil e outra penal. E’ o que se vê no fr. 6.<sup>o</sup>, de “*injuriis et famosis libellis*”:

„*Nec enim prohibitus est privato agere judicio, quod publico judicio praejudicatur; quia ad privatum causam pertinet.*“; no fr. 7.<sup>o</sup>, paragrapho 6.<sup>o</sup>, do mesmo titulo: „*Posse hodie de domini injuria, sed et*

de atroci civiliter agi, imperator noster rescriptit“ : e no fr. 37, paragrapho 1.º, do mesmo titulo : „Etiam ex lege Cornelia injuriarum actio civiliter moveri potest, condemnatione aestimatione judicis facienda.“

A acção mais apta para o resarcimento do damno moral era a „actio injuriarum aestimatoria“, assumpto desenvolvido por Minozzi e por Ihering na „Actio injuriarum“. No erudito e tão estimado „Essai de Réconstitution de l'Edit Perpétuel“ (trad. de Pel-tier). O. Lenel, dando-nos a formula da „actio injuriarum“, patenteia, a toda a evidencia, que por esse meio judicial, usado para a reparação dos danos moraes, o que recebia o autor era uma verdadeira indemnisação judiciaria : „quantam pecuniam vobis bonum aequum videbitur ob eam rem Nm Nm Aº Aº condemnari . . . tantam pecuniam, dumtaxat, H. S . . . recuperatores“, etc. (vol. 2.º, paragrapho 190) paginas 132 e 133).

O direito antigo é o direito hodierno :

„In caso di lesione d'un uomo libero, secondo il diritto odierno, oltre al resarcimento del'interesse patrimoniale, puó richederse una c. d. indemnità del dolore (Schmerzensgeld) ensina Windscheid, „Diritto delle Pandete“, vol 2.º, paragrapho 455 (trad. de Fadda e Bensa)

O que se protege, quando se ordena a indemnisação do damno moral, são verdadeiros direitos, que nunca se puzeram em duvida. A filha privada da direcção, dos cuidados insubstitutiveis, o desvelo unico dos paes, no que diz respeito á educação, á collocação, ao casamento, é devida uma reparação, porque o facto delictuoso, ou culposo, que lhe roubou os paes, ao mesmo tempo lhe annullou a protecção juridica que a lei garantia sob a denominação de patrio poder ; pois, este, como bem define Planiol, é „l'ensemble des droits et des pouvoirs que la loi

accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants pour leur permettre de remplir leur devoir de parents." A' mulher que um delicto, ou um facto culposo, faz perder o marido, tambem deve ser indemnizada, além do damno economico, o damno moral, consistente na perda do guia, do amparo social, do representante nas relações juridicas que o casamento lhe assegurava.

Muito difficil é, nesses casos figurados e em outros analogos, arbitrar o *quantum* da indemnização? Quem o contesta? Direi desta vez pela penna de Laurent aquillo que no accordam anterior nesses mesmos autos disse pela de Giorgi :

„Il est vrai q'il est imposible d'évalueur en argent le dommage moral : le montant des dommages inté-rêtes sera donc toujours arbitraire ; etc-ce 1.000 francs? Est-ce 10.000 ? Et pourquoi 10.000 plutôt que 9.000? On ne le sait ; mais qu'importe ? De ce que le juge ne peut accorder une réparation exacte, on ne peut pas conclure qu'il ne doit accorder aucune réparation. L'arbitraire est ici dans le nature des choses, et il peut tourner a bien, parce qu'il permet au juge de prononcer des peines civiles sans limite aucune, donc en les proportionnant a la gravité du tort moral" (obra citada, vol. 20, n. 395).

Não dispondo de outros meios para garantir os bens de ordem moral, tão necessarios á vida do homem culto como os bens economicos, os legisladores têm muito racionalmente preferido a imperfeita sancção do resarcimento pecuniario á completa recusa de qualquer protecção juridica a tão preciosas condições do progresso humano.

Lembra o accordam que os nossos projectos de Codigo Civil têm sido unanimes em repellir a indemnização do damno moral, pelo que, dentro em breve, approvedo o que ora discute o Congresso Nacional,

nenhuma indemnisação mais poderá decretar o poder judiciario brasileiro.

Se é essa a perspectiva que se impõe aos cultores do direito no Brasil, que inconveniente haveria em, nas vespervas de ser suffocado o nosso desenvolvimento juridico nesta materia, proferirem os juizes, em obediencia ás nossas leis actuaes e de accordo com a doutrina e a jurisprudencia triumphantes nos paizes de maior adiantamento scientifico e juridico, uma sentença que representasse a derradeira homenagem a um principio superior de justiça ? Porque applicar com esse illegal aqodamento um código . . . futuro ?“

O sr. **Enéas Galvão** tambem fundamentou o seu voto. Mas s. exa. acompanha a maioria.

São estes os seus fundamentos ; com a declaração do voto verbal que, em decisão de agravo, proferiu, nesta mesma causa, conforme o resumo dos debates judiciais do „Jornal do Commercio“, de 14 de Dezembro de 1913 : „Já teve ensejo de pronunciar-se neste Tribunal ácerca do conceito do damno moral na doutrina e na jurisprudencia, entendendo, de accordo csm muitos autores de nota, que o damno moral não póde ser susceptivel de indemnisação senão quando determina um prejuizo de ordem economica. O caso que ora se debate é semelhante áquelle. Em ambos não se fez a prova de um prejuizo dessa natureza, nem era possivel determinar, com justiça e com verdade, a extensão de um damno puramente moral.

Nenhuma lei até hoje, em paiz algum, definiu essa especie de damno ; nenhum julgador nacional ou estrangeiro precisou até agora o criterio que deve presidir á avaliação do soffrimento moral exclusivamente.

Do mesmo modo os publicistas vacillam ao traçar

os elementos que devem entrar em conta para a reparação de um tal damno. Alguns dizem vagamente que o damno moral é o que não attinge á fortuna ou ao corpo ; outros, como Sourdat, dão uma noção mais clara, dizendo que o damno moral é o que resulta da offensa á nossa honra, ao nosso credito, á nossa reputação, por meio da injuria, da calumnia, ou da diffamação ou offensa ás nossas affeições legitimas.

Outros autores entendem que o damno moral só é admissivel quando resulta de um crime. E' o que sustentam Aubry et Rau.

Uma grande parte exige para a indemnisação que o damno moral reflecta ou produza consequencias de ordem material. Na legislação póde-se citar o Codigo Federal das Obrigações, facultando ao magistrado conceder uma justa indemnisação pelo damno maximo não pecuniario. No Codigo Social Japonez se encontra uma disposição dando o direito á satisfação do damno moral quando este é reclamado pelo pae, mãe, conjuge ou filho da victima.

Quanto á jurisprudencia, quer na Italia, quer na Belgica, os julgados a esse respeito confundem por vezes o damno moral com o damno material, limitando-se a maior parte das vezes a considerar os prejuizos materiaes resultantes do damno moral : outras vezes confessando que a reclamação só é admissivel em theoria e admittindo symbolicamente a reparação do damno moral. Na doutrina, porém, e na jurisprudencia, não se declarandø quaes as pessoas com o direito ao pagamento do damno moral, poder-se-á concluir que ella é devida a todos os que soffrem com a morte de uma pessoa e não sómente aos parentes. Se o damno moral é indemnizavel e se elle attinge outros, além dos que mantêm relação de parentesco com a victima, injustiça seria attende-se sómente aos laços de sangue. Dentre os pa-

rentes mesmo, seria mistér precisar o grau de parentesco. Qual seria a indemnisação em relação ao pae, aos filhos, aos conjuges? Como calcular-se a estima, afeição que inspirava a victima? Por que subtilezas graduar os sentimentos affectivos de cada reclamante?

Seria preciso, ainda, attender ao temperamento de cada um, indagar se realmente o damno moral não era affectado, se a perda de um parente, de um chefe de familia privou realmente os seus de uma assistencia moral e não se podendo negar a parte contraria de discutir a realidade ou a extensão do tal damno, o processo judicial se tornaria escandaloso nesse terreno, como pondera um julgado recente dos tribunaes francezes.

Em uma das decisões da justiça belga se discutia se a irmã de uma victima tinha direito á indemnisação do damno moral e, affirmando o principio, os magistrados resolveram fixar em 300\$000 a indemnisação, attendendo que, com a perda do irmão, ficava ella mais onerada, tendo de prover sósinha a subsistencia de sua mãe. Em um dos mais notaveis julgados da justiça franceza, sobre esse assumpto, a indemnisação foi fixada em uma pensão de cinco mil reis mensaes, para compensar o soffrimento moral, pela perda do esposo. Em dois outros, como dizem os respectivos julgamentos, a indemnisação foi fixada em um franco, seiscentos reis da nossa moeda.

Como esses, os outros julgados relativos á materia, são vacillantes, são arbitrarios, decidindo sem motivos e apenas de accordo com um principio que ainda hoje é objecto de grande discussão entre os tratadistas.

O argumento principal é que a expressão *damno*, não estando qualificada na legislação, comprehende quer o material, quer o moral, mas, como affirmou, nem na doutrina, nem nesses julgados se encontra uma regra precisa para determinar o meio de calcular-

se a indemnisação e quaes as pessoas que têm direito a ella. Restringir á familia sómente é negar o systema, do mesmo modo que admittir uma ridicula compensação judiciaria.

Sourdat observa que o licitante que promove semelhante demanda, é levado ou inspirado pela dôr que soffre, mas de semelhante conducta, o que se póde concluir é que, o unico movel não é o soffrimento, mas exclusivamente o interesse de ordem secundaria.

E' elementar nos processos dessa natureza a exigencia da prova do damno ; esta não se faz no processo quanto ao damno moral, mesmo porque não ha meio de avalial-o."

O Tribunal de Justiça de S. Paulo<sup>1</sup>, tratando incidentalmente deste assumpto, assim se exprimiu pela voz de um dos seus mais illustrados ministros, o

**Dr. Witacker :**

„Quanto ao damno soffrido. Era preciso verificarem-se dous cousas : primeiro si o acto da Camara, demittindo o funcionario, foi um acto illicito ; segundo, se o damno moral que por ventura resultou desse acto illicito póde ser objecto de indemnisação pecuniaria. Quanto a esta ultima parte o Tribunal, se não collectivamente, ao menos pelo voto de alguns de seus membros, já se tem manifestado no sentido de que o damno moral é resarcivel como o damno material. A offensa feita á honra deve ter uma reparação que atteneue o soffrimento por ella causado. Essa reparação já era conhecida no Direito Romano, onde se admittia indemnisação pelas injurias arrogadas ao filho e á esposa. Nos codigos modernos a doutrina da indemnisação pelos damnos moraes vae se tornando triumphante e mesmo no nosso, que está prestes a ser approvado definitivamente pelo Congres-

---

<sup>1</sup> "O Estado de S. Paulo" de 28 de Agosto de 1915.

so, ella é acolhida. Quem soffre injuria ou calumnia tem o direito de exigir uma reparação. Pouco importa que o injuriado ou calumniado continue a gozar de vantagens sociaes depois de recebida a offensa. A indemnisação não será concedida por considerações dessa ordem: será attribuida pelo soffrimento intimo; pelo desgosto que o offendido experimentou em vêr a sua honra ultrajada. Pouco importa tambem que o dinheiro não seja uma compensação material perfeitamente equivalente ao damno soffrido; elle representará uma punição ao aggressor e attenuará, até certo ponto, o soffrimento da victima. E' verdade que se torna difficil a avaliação exacta do damno moral. Isso, porém, não pôde ser motivo para que se negue a indemnisação; o direito não ha de ficar sem sancção por deficiencia de normas. O remedio será, nesse caso, dar-se ao juiz um certo arbitrio para proceder á avaliação. Estabelecido que o damno moral é susceptivel de indemnisação, é preciso accentuar, por outro lado, que a indemnisação só poderá ser reclamada quando o damno resultar de acto illicito, isto é, quando o damno fôr causado por culpa ou dóló de alguém, culpa e dóló que offendam os direitos da victima. Acto illicito é o praticado sem direito, com damno a um terceiro."

—Algumas decisões dos nossos tribunaes, seguindo a doutrina conciliadora de **Halle**, admittem a indemnisação sómente quando indissociavelmente ligado o damno moral ao material.

Existem, porém, varias decisões assegurando o resarcimento do damno puramente moral.

Assim, em uma sentença o **Dr. Raul Martins**,<sup>1</sup> condemnando a União ao pagamento de uma indemnisação a uma firma commercial do Rio de Janeiro diz:

---

<sup>1</sup> **Revista de Direito**—Bento de Faria—vol. 19, pg. 349.

“que a reparação do damno moral é tão justamente devida como a do damno material. Trata-se na especie de uma grave accusação, a de contrabandistas em que foi envolvida uma firma commercial, agente de uma importante companhia estrangeira de navegação, injusta e falsa imputação essa que affectou o seu nome, a sua reputação, seu credito, elementos de seu patrimonio, do seu capital. E’ damno essencialmente reparavel em dinheiro, sobretudo tendo-se em vista o tempo roubado aos interesses dos exequentes, os incommodos, as angustias e perigos dos processos de diversas naturezas a que foram sujeitos, e que não podiam deixar de ter influido directamente pelo menos sobre a calma e presença de espirito necessarias ás suas variadas transacções. Na falta de criterios estabelecidos em lei, tanto a apreciação dos danos moraes como a sua indemnização ficam entregues ao prudente arbitrio do julgador, que deve pejar a prova da realidade e extensão do prejuizo, segundo as circumstancias especiaes de cada caso.”

**XIV** — Mas, como reparar pecuniariamente um damno moral? A funcção das perdas e interesses não póde ser outra senão a de restabelecer o patrimonio violado, injustamente diminuido. E’ escandalosa a discussão em juizo, diante do magistrado, da honra, dos affectos mais sagrados, das dores mais dignas de respeito. E todavia esta discussão deve ser permittida, si se admite o resarcimento pecuniario do damno moral. E’, finalmente, impossivel que o modo de resarcil-os não seja absolutamente arbitrario.

São estas a streis objecções, dizem **Baudry-Lacantinerie** e **L. Barde**,<sup>1</sup> dirigidas contra o systema do resarcimento pecuniario do damno moral.

---

<sup>1</sup> **Baudry-Lacantinerie** e **L. Barde**—ob. cit., pg. 582.

A isto responderemos, com **Pedro Lessa**<sup>1</sup>: —  
 \*Certo que a reparação em dinheiro falta o caracter de um equivalente directo do damno moral, que por sua natureza não é apreciavel economicamente. Mas o dinheiro, graças á sua materia constitutiva e ao seu papel economico, póde desempenhar uma função satisfactoria, um caracter resarcitivo. Todo o prejuizo moral se resume em um sentimento de soffrimento intimo, pessoal, da pessoa lesada. Se o dinheiro não attenúa por sua natureza propria o sentimento de soffrimento, póde, entretanto, pelas satisfações, vantajens, que o seu valor de tróca permite adquirir, compensar indirectamente, na medida do possivel, o mal moral causado. Não se escapa a censura de um procedimento em que ha arbitrio, quando se repara pecuniariamente um damno moral. Mas d'ahi não se segue que o responsavel por um accidente, possa subtrahir-se ás consequencias de sua responsabilidade, sob o pretexto de que o prejuizo causado é de tal natureza, que não ha meio de indemnizal-o. A difficuldade da apreciação de um damno não póde em caso algum influir na admissibilidade da acção de quem mostra ter um direito incontestavel a uma reparação ; a recusa de indemnização seria uma injustiça. O juiz tem um poder discricionario para determinar a indemnização, que deve ser, sempre, attendendo ás considerações individuaes, uma justa compensação do prejuizo soffrido e não uma fonte de enriquecimento. Reconhecidos os direitos do homem sobre os attributos physicos e moraes da sua pessoa (e quem ainda negará taes direitos, deante de demonstrações como a que se lê em **Windscheid**, *Diritto delle Pandette*, vol I, trad.

---

<sup>1</sup> Loc. cit., pag. cit.

de **Fada e Bensa**, pgs. 601 e segs.?) e sendo manifesto que taes direitos muitas vezes não são apreciaveis economicamente, não é possivel deixar desamparados, sem uma sancção efficaz, esses direitos. Quando não ha crime, mas apenas culpa, a unica sancção possivel consiste em condemnar o causador do damno a uma reparação pecuniaria, seja embora difficilimo avaliar essa reparação, haja embora arbitrio no fixar a somma devida. Muito mais contrario a defesa juridica da sociedade e de seus membros, conclue o notavel mestre de direito, fôra consentir na offensa de taes direitos sem sancção alguma.“

**Pedro Lessa** resumiu em admiravel synthese tudo quanto têm dito a este respeito os escriptores estrangeiros, notadamente os francezes e italianos, entre os quaes **Baudry, Giorgi, Planiol e Laurent**, que em apoio desta affirmativa, citam innumerous julgados dos tribunaes europeus. Assim, o tribunal civil de Montpellier, em sentença de 21 de Novembro de 1877, decidiu: “que a difficuldade no resarcimento de um damno real ou moral, não poderia exercer nenhuma influencia sobre a legitimidade da demanda, não podendo uma questão de cifra difficultar a affirmação de um principio.“<sup>1</sup>

Com relação á doutrina de **Giorgi** (n. XII), accrescentaremos que quando se trata de indagar qual o gráu de parentesco, que se poderá considerar como limite aos legitimos affectos, deve-se attender áquelles parentes ligados por estreito vinculo de sangue á victima, conforme decidiu a Corte de Nimes em 11 de Novembro de 1897.<sup>2</sup> Esta fórmula exclue as

---

<sup>1</sup> **Baudry-Lacantinerie et L. Barde** — Obr. cit., pag. 583.

<sup>2</sup> **Dorville** — De L'intérêt moral dans les obligations — pags. 109 e 110.

relações de afinidade e de simples amizade, diz **Dorville**, accrescentando que, apesar de exigir essa decisão do tribunal referido um parentesco muito próximo, não estabelece, porém, até que gráo vá esse parentesco.

**Baudry-Lacantinerie e L. Barde**, em face da disposição terminante do art. 1.382 do Código Civil francez, entendem que, logicamente, se tal artigo envolve o damno moral, qualquer pessoa que justifique, que por effeito de sua *amizade* pela victima de um accidente, a morte desta ultima lhe tenha occasionado um damno de tal natureza, deve obter um resarcimento das perdas e interesses. Recusar-se de chegar a esse ponto é o mesmo que condemnar, accrescentam os notaveis civilistas, o systema de resarcimento do damno moral, já que se não rejeitam as consequencias necessarias.

**XV** — Não ha duvida alguma que muita razão tem o illustre **Dr. Luiz F. Carpenter**, em dizer que é grande a confusão que lavra entre os civilistas sobre a exacta noção do damno moral. Effectivamente muitos autores e principalmente os nossos, não raro consideram o damno sinão do ponto de vista de suas consequencias materiaes—ou, como dizem **Baudry-Lacantinerie e L. Barde**, adoptando uma excellente expressão contida no *Supplemento ao Repertorio de Dalloz*—o damno moral encontra-se reduzido “a um verdadeiro damno material tendo uma causa moral”<sup>1</sup>

Uma sentença da côrte de appellação de Bruxellas, de 13 de Janeiro de 1890, demonstra de que modo a jurisprudencia tem entendido o damno moral—Si legge in questa decisione: „Attesoché é in-

<sup>1</sup> **Baudry-Lacantinerie e L. Barde**, ob. cit., pg. 585.

contestabile che in seguito alla mancata assistenza da parte del coniuge (morto in un accidente ferroviario) il convenuto ha dovuto, per l'esercizio del suo commercio prendere al suo servizio vari impiegati per stipendiare e mantenere i quali egli é costretto a sopportare notevoli spese ; che, all'infuori di queste spese, doversi tener conto del danno morale derivante non soltanto, como é stato affermato, dal dolore provato del convenuto, colpito nei suoi affetti piú cari, ma *altresi ed in special modo* dal fatto che gli sarà impossibile nell'avvenire trovare nel personale che egli impiegherà quel complesso di attitudini, di qualità personali, di devozione e di secureza, che gli offriva il coniuge, e *merce il quale la sua azienda aveva*, in pochi anni, raggiunto un alto grado di prosperità ; attosché é egualmente incontestabile che il dolore sofferto del convenuto per la terribile morte del suo coniuge e del suo figliuolo ha ben dovuto *nuocere al suo lavoro e portare um certo turbamento nei suoi affari* ; attosché, *in tale circostanze il danno morale si collega intimamente al danno materiale, s'identifica anzi con questo ultimo e conseguentemente, esso é valutabile in danaro e suscettibile de resarcimento pecuniario.*" <sup>1</sup>

Esta decisão, porém, como muitas outras de tribunales estrangeiros e nacionaes, como vimos, demonstra tão sómente a falta de um criterio fixo regulador da materia, aliás muito simples, confusão emfim e nada mais. Afastam-se geralmente do conceito do damno puramente moral já exposto, que sóbretudo nos crimes de diffamação e attentados á honra são frequentes, bem como de offensas phisicas, impossibilitando a prova de um prejuizo real e actual.

---

<sup>1</sup> A. A. cits., loc. cit., pag. 585, nota 2.

Deve-se assegurar a indemnisação do damno moral, conforme é nesse sentido a jurisprudencia e as disposições terminantes dos codigos da França, Italia e Allemanhaha isto é, do damno puramente moral, sem que haja necessidade de concorrer igualmente ao seu lado um damno patrimonial.

Collocamo-nos, pois, ao lado daquelles que admittem a reparação pecuniaria do damno puramente moral. Como deixar sem sancção por deficiencia de normas a offensa physica, a offensa á honra, á nossa reputação ?

Subscrevemos *in totum* as brilhantes razões do eminente mêtstre **Pedro Lessa**,<sup>1</sup> que admiravelmente, como dissemos, aprofundou o estudo da questão.

Quanto a dissertação do **Dr. Carpenter** que diz conter no art. 276 do nosso Codigo Penal, em germen, uma theoria que póde e deve ser scientificamente desdobrada em suas consequencias—isto é, será a theoria da reparação pecuniaria, não de interesses subjectivos, sim de interesses objectivos, patrimoniales, de difficil prova—ou por outra, a theoria da presumpção legal do damno patrimonial em casos determinados de lesões de direitos que constituem a *personalidade* (vida, saude, corpo, honra, liberdade, nome civil), diremos que embora suggestivos os principios sustentados, aliás com valiosos argumentos, não tem, entretanto, um seguro apoio na lei. O nosso codigo penal obrigando o criminoso a dotar a offendida nos casos de defloramento, como nos de estupro da mulher honesta, não teve em mira, nem estabelecer uma pena, e nem tão pouco em consideração, a possivel difficuldade da prova do damno patrimonial soffrido.

---

<sup>1</sup> Loc. cit.

A sentença criminal simplesmente firma um direito indiscutível para a offendida, uma obrigação para o criminoso, e constitue uma cousa julgada, que não pôde ser mais objecto de duvidas e controversias. Mas é pela acção civil que se exige o cumprimento dessa obrigação ; é no juizo civil que se arbitra o valor do dote.

Quando, por hypothese, o Codigo Penal não tivesse assim taxativamente imposto essa obrigação, aliás fóra da sua esphera de acção, nem por isso a offendida deixaria de obter uma justa reparação pela offensa feita a sua honra, pelo damno puramente moral soffrido, porquanto é de direito civil, a disposição que declara que quando a existencia do factio e quem seja o seu autor já se acharem decididos no juizo crime, não se poderá mais questionar sobre uma e outro e a acção civil se limitará á liquidação das perdas e danos. Somente quanto a esses pontos faz cousa julgada a sentença de absolvição do accusado proferida em juizo criminal, sendo que a acção penal e a acção civil podem ser intentadas simultanea e successivamente.

Ora, é indubitavel, pois, a existencia de um damno não patrimonial. Qual a lesão effectivamente soffrida no *patrimonio* da offendida? Houve, não ha negar, uma offensa á sua *personalidade*, que não ha duvida trará offensa tambem ao seu patrimonio, porém, incerto, eventual; e quando se trata do resarcimento do damno pecuniario é condição *sine qua non* para exigibilidade da reparação a prova do *quantum* soffrido. Ao passo que na indemnisação do damno moral, não se mede propriamente, não se avalia afinal os resultados economicos que podessem advir á offendida, mas concede-se a reparação para attenuar o mal moral soffrido, a dôr, a offensa a honra. Pode, não ha duvida, em alguns casos tra-

zer também um damno pecuniario, uma offensa de tal ordem, porém, nem por isso, deixará de existir ao lado deste o soffrimento moral, intimo, sentido pela offendida.

Seria justo que em casos que não houvesse uma lesão effectiva no patrimonio do offendido se deixasse ao desamparo a victima de uma offensa moral de tal ordem, que seria a eterna dôr em sua vida ?

Presumpção legal do damno patrimonial, porque ? Por ser impossivel fazer-se prova do damno patrimonial soffrido ? Por ser insufficiente o algarismo attin-gido ?

Mas não se trata de fazer prova do damno patrimonial soffrido. Deixa-se ao prudente arbitrio do juiz, ao seu elevado criterio, como em tantos outros casos, a decretação de uma indemnisação justa e mais completa possivel. Havendo sentença criminal anterior, *toellitur questio*, —basta o calculo da indemnisação. Em caso contrario, o mal deverá ser avaliado em toda as suas partes e consequencias e, no caso de duvida, a favor do offendido.

Ainda agora, em recente accordam, a Côrte de Appellação do Rio de Janeiro,<sup>1</sup> decidiu que ao prejudicado por publicação prejudicial ao seu credito cabe a *acção diffamari* para haver do respectivo auctor a indemnisação dos danos moral e material resultantes ; *que em falta de elementos para liquidação julgado, o juiz pôde decidir por simples conjecturas ou presumpções leves.*

Tratava-se nesse caso de uma diffamação. Um individuo fez pela imprensa uma publicação á praça avisando os negociantes que não entrassem em tran-

---

<sup>1</sup> **Revista de Direito**, vol. 38, pag. 152.

sacções com A., em vista de ter o mesmo soffrido uma condemnação proferida por um dos juizes de pretoria. O juiz reconheceu o direito do A. a uma ampla reparação, porquanto de tal facto e de outros posteriormente praticados pessoalmente pelo Réu, advieram *desconsideração* para o A., o que constitue um damno moral. O juiz repelliu a allegação do Réu de não ter tido intenção de prejudicar o A., porquanto quando mesmo traduzisse a realidade, não o eximia de satisfazer o damno causado. O juiz fixou em 10 contos a indemnisação das perdas e danos devidas ao A., pela referida publicação pela qual se procurou abalar e destruir todo o seu credito commercial. A Côrte de Appellação reduziu a indemnisação a 5 contos, declarando, então, que na falta de elementos para a liquidação do julgado o juiz pôde decidir por simples conjecturas e presumpções leves, como ensinam os praxistas.

Não ha, pois, necessidade que lei criminal, decrete nesses casos de offensa a honra, á saude e ao corpo, e á vida, a obrigação da reparação do mal moral causado, da offensa feita ao offendido, porquanto, não se trata de presumpção do damno patrimonial soffrido. Como dissemos, a offensa é feita não ao patrimonio do individuo, mas sim á sua personalidade, não havendo muitas vezes um damno material apreciavel. Assim, uma bofetada que leve um cidadão num lugar publico. Parece-nos que isto em nada irá contribuir para a diminuição do seu patrimonio, porém, foi uma offensa a sua pessoa, a sua dignidade, sendo incalculavel a dôr soffrida, conforme a posição social desse individuo. Não é justo que o offensor repare pecuniariamente esse mal causado, já pelos meios criminaes, já pelos meios civis, pagando uma justa reparação ao offendido ?

Um pedido de fallencia, de uma rescisão de

concordata, baseada em falsa causa de obrigação ou obrigação sem causa, proveniente de dolo ou culpa, póde não trazer ao negociante um damno patrimonial effectivo, que se possa apurar em execução de sentença, no entretanto, não deixa de causar um sério abalo moral ao nome commercial, a reputação do negociante. Deve-se, pois, por esse facto deixar-se de assegurar uma justa reparação á victima desse acto doloso ou imprudente? Seria uma grave injustiça.

Nestas condições, entendemos que, nas indemnizações, deve-se sempre computar o damno moral, toda a vez que não seja possível a prova de um damno patrimonial effectivo, pela consideração muito simples de que se não deve deixar sem uma reparação a victima de um prejuizo, embora seja este puramente moral, mas cujas consequencias não nos é dado prever, satisfazendo-se esse prejuizo, essa pena, mediante o arbitramento.

— Bem entendido, desde que se trate da pratica de actos illicitos ou mesmo licitos com abuso de direito e não de contractos, de convenções, isto é, de inadimplemento das obrigações. De feito, o conteúdo da obrigação, qualquer que seja a sua origem, é sempre patrimonial; assim, os seus effectos, quer se desenvolvam normalmente, quer decorram do proceder irregular das partes, se circumscrevem á esphera propria do patrimonio.<sup>1</sup>

Que seja esta a opinião dominante, não vemos como se possa desconhecer.<sup>2</sup>

Tão insignificante é o numero daquelles que admittem a indemnização de um *damno puramente moral*

<sup>1</sup> **Eduardo Espinola** — Obrigações, pg. 499 e 500.

<sup>2</sup> A. cit., obr. cit., loc. cit., nota 314.

*causado pelo inadimplemento de uma obrigação*, que o Prof. **Gabba**, o eminente tractadista da retroactividade das leis, a quem **D' Agnano** chamou "il sommo Gabba", não hesita em declarar: "Il Chironi esclude propriamente il resarcimento del danno morale in seguito a colpa contrattuale, il che è *universalmente* ammesso... (Questioni di dir. civ., vol 2.<sup>o</sup>, pg. 245) Da mesma opinião são **Polacco e Brugi**. O proprio **Minozzi**, que é um dos poucos favoraveis á doutrina opposta, não poude deixar de reconhecer que taes são os limites e o cuidado requeridos para se admittir no inadimplemento das obrigações um damno de tal natureza, que "non sia facile nella pratica l'avversi il danno morale contrattuale." <sup>1</sup>

**Eduardo Espinola** acha que **Carvalho de Mendonça**, por não ter bem attendido ao limite que encontramos na avaliação do elemento objectivo do damno contractual; por não ter bem attendido a estas circumstancias, isto é, de que o damno é patrimonial sempre que o prejuizo se refere a qualquer dos bens que podem constituir objecto de troca no commercio dos homens, tanto os bens materiaes como os serviços, quer materiaes, quer intellectuaes, -- é que este illustre escriptor patrio, pretende sustentar a possibilidade de uma indemnisação por damno moral contractual. <sup>2</sup>

Basta a exposição dos termos em que se propõe a fixar o conceito de damno moral para que logo se comprehenda, diz **Espinola**, o equivoco do douto escriptor. De feito, escreve (Doutr. e Pratica, cit., pag, 578): "Fixemos, portanto, a noção do interesse moral. Um pae entrega a instrucção de seu

---

<sup>1</sup> **A. Minozzi**—Ob. cit., pag. 196.

<sup>2</sup> **Eduardo Espinola**—Ob. cit., pg. 500, nota 37.

filho a um individuo mediante certa remuneração, manifestando sómente o desejo do aproveitamento do filho, não se oppondo a quantas exigencias entenda o professor fazer. Apesar, porém, de tudo, tendo assumido a obrigação, o professor abandona o alumno, sem causa justificavel. Não tractamos de uma obrigação de fazer em que o preceptor pudesse ser substituido por outro á sua custa. A inexecução de tal obrigação, em summa, não constitue um prejuizo economico ; não é apreciavel em dinheiro : elle foi exclusivamente moral para o pae contractante. Deve-se concluir que a convenção não é valida por falta de objecto ?“ Não ha quem não veja como na especie se trata de um contracto bilateral valido, com objecto patrimonial : a prestação de serviços profissionaes, mediante remuneração pecuniaria.<sup>1</sup>

Não só nas praticas economicas das sociedades modernas existe uma utilidade economica, apreciavel, em dinheiro e muitas vezes até um valor corrente para taes serviços, que devia ministrar o professor, estipulando para o credor o dever de uma contraprestação, representando o equivalente em moeda. O que terá interesse na hypothese, não será a indagação de ser ou não valido o contracto, mas esta outra : verificado o inadimplimento por parte do professor, terá elle de indemnizar somente os prejuizos economicos, que por tal effeito soffreu o pae do alumno, ou tambem o prejuizo moral por não ter este ultimo colhido os fructos das licções promettidas ? Si não houver pena convencional, accrescenta o notavel escriptor bahiano, nenhuma outra indemnisação será autorizada, alem daquella que represente a compensação dos prejuizos economicos soffri-

---

<sup>1</sup> A. cit., loc. cit.

dos, os quaes, porém, devem ser considerados em toda a sua plenitude, segundo as regras que em seguida firmamos. Muito mais interessante, para a thèse que aqui se discute, do que o exemplo acima referido, seria a hypothese de ensinar o mestre contractado doutrinas erroneas ou immoraes, prejudicando a educação da creança. O caso foi examinado, sob o ponto de vista do damno extra-contractual, em julgado recente da jurisprudencia franceza ;—o Professor Morizot foi accionado pelo pae de um de seus alumnos, por sustentar deante das creanças confiadas aos seus cuidados doutrinas antipatrioticas, anti-religiosas, immoraes e ainda obscenas. Houve forte discussão, quanto á auctoridade competente para conhecer da especie, si a administrativa, si a judiciaria. Reconhecida esta, depois de travadas polemicas violentas pela imprensa, tendo-se até cogitado adopção de „medidas excepcionaes que puzessem os professores publicos ao abrigo dos procedimentos dos paes de familia“ (sic?),<sup>1</sup> teve de se pronunciar a Côte de Dijon, a qual, admittindo a procedencia da acção, condemnou o professor Morizot ao pagamento da quantia de 200 francos, a titulo de perdas e interesses (28 de Dezembro de 1908). Não é só entre nós que passam despercebidas as mais sérias questões sobre pontos fundamentaes de doutrina; na propria França o mesmo ocorre com frequencia, e temos no caso de que nos occupamos um exemplo manifesto: a questão da competencia, como tomou um character politico, apaixonou os espiritos, provocou a idéa de medidas de excepção; a controversia principal, que se refere a uma indemnisação por

---

<sup>1</sup> **Rolland** — *Revue de droit public*, 1908, pags. 94 e segs., *apud*—A. ob. cit.

damno moral, foi vista quasi com indifferença. Apenas **Georges Ripert**, accrescenta **Espinola**, analysa e critica a sentença do Tribunal de Dijon. Para bem se conhecer a imprecisão do julgamento e a falta de serios fundamentos, para se conceder, na hypothese, indemnisação do damno moral, transcreveremos as palavras de **Ripert**: — “L’existence du préjudice moral (extra-contractual) est indiquée par l’arret de Dijon, mais dans des termes d’une imprecision bien remarquable. Le préjudice consiste dans une atteinte à des sentiments ou à des croyances. Mais de pareilles atteintes pourront-elles motiver toujours des actions en indemnité? Pourquoi alors ne pas poursuivre le journaliste, l’écrivain, le professeur qui choquent mes croyances ou mes sentiments, l’auteur dramatique qui soutiendra devant les spectateur une thèse immorale, l’orateur qui forcera ses auditeurs surpris à entendre un discours antipatriotique?”

No damno contractual, pois, é requisito indispensavel a existencia de um prejuizo consistente na diminuição do patrimonio. Não é isso admissivel quando se trata de inadimplemento das obrigações. Nesse sentido têm disposto todos os codigos das nações cultas, inclusive o **Projecto Bevilacqua**, que tambem não confere indemnisação do damno moral por inadimplemento: — o art. 1.061 restringe o resarcimento aos prejuizos effectivos e aos lucros cessantes. Na culpa contractual a lei não deve preoccupar-se com o damno não patrimonial; sendo o damno patrimonial, de prova muitas vezes difficil, podem as partes aplainar todas as difficuldades, tendo a cautela de inserir no contracto a multa convencional ou clausula penal.

**XVI** — Terminavámos esta dissertação quando a nação brasileira, ao iniciar o corrente anno,

teve a suprema felicidade de vêr promulgado pela Lei n. 3.071, de 1 de Janeiro, o nosso Codigo Civil.

Examinamos, então, em face da futura lei civil patria, os institutos de direito estudados neste opusculo a luz dos nossos civilistas, da jurisprudencia, dos autores estrangeiros e da legislação comparada.

Quanto ao fundamento da responsabilidade civil não se afastou o Codigo da classica theoria, por nós esposada, isto é, que faz assentar a responsabilidade na culpa. Diz o art. 159, tratando especialmente dos actos illicitos: „aquelle que, por acção ou omissão voluntaria, negligencia, ou imprudencia, violar direito, ou causar prejuizo a outrem, fica obrigado a reparar o damno.“

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto no Codigo, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553

O Codigo trata no tit. VII do Liv. III das obrigações por actos illicitos, declarando quaes os responsáveis pela offensa ou violação do direito de outrem ; estabelecendo, entre elles, a solidariedade, para os effeitos civis ; firmando o principio da independencia reciproca da responsabilidade civil e da criminal, preceituando, comtudo, que se não possa questionar mais sobre a existencia do facto, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no fôro criminal ; definindo a responsabilidade do dono ou detentor de animal pelos danos que este causar a outrem, do dono de edificio ou construcção pelos danos que da sua ruina resultarem a outrem, e do habitante de uma casa ou parte della pelos danos provenientes das coisas, que della cahirem ou forem lançadas em lugar indevido ; estatuinto, ou, antes, confirmando as penas impostas ao credor que demandar o devedor fóra do tempo e dos casos permittidos em lei, cu' por divida já

paga, total ou parcialmente, ou exigir mais do que lhe fôr devido. <sup>1</sup>

Não cogita o Código da indemnisação do damno puramente moral?

Parece-nos que, não obstante ter elle fixado o modo da liquidação das obrigações resultantes de actos illicitos, nem por isso deixou de prevêr os casos em que haja tão sómente a existencia do damno não patrimonial.

Tanto é justa e devida a reparação do damno moral, que o Código estabeleceu taxativamente o modo de liquidação em alguns casos, que se dão com mais frequencia, isto é, a offensa physica, a diffamação, o ataque á honra e a offensa á liberdade pessoal. Assim, em caso de ferimento ou outra offensa á saude, indemnizará o offensor ao offendido as despesas de tratamento e os lucros cessantes até o fim da convalescença, além de lhe pagar a importancia da multa no gráo médio da pena criminal correspondente. Esta somma será duplicada se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. Se o offendido, aleijado ou deformado, fôr mulher solteira ou viuva, ainda capaz de casar, a indemnisação consistirá em dotal-a, segundo as posses do offensor, as circumstancias do offendido e a gravidade da offensa. <sup>2</sup>

Se da offensa resultar defeito, pelo qual o offendido não possa exercer o seu officio ou profissão, ou se lhe diminua o valor do trabalho, a indemnisação, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá uma pensão correspondente á importancia do trabalho, para que se inhabilitou, ou da depreciação que elle soffreu. <sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> **Paulo de Lacerda**—C. Civil—Synthese—pg. XLVI

<sup>2</sup> **Cod. civil**—art. 1.538.

<sup>3</sup> **Cod. civil**—art. 1.539.

E' devida a mesma indemnisação ainda em caso em que a morte ou lesão, resulte de acto considerado crime justificavel, se não foi perpetrado pelo offensor em repulsa de aggressão do offendido.

A indemnisação por injuria ou calumnia consistirá na reparação do damno que dellas resulte ao offendido. Se este não puder provar prejuizo material, pagar-lhe-á o offensor o dobro da multa no gráo maximo da pena criminal respectiva. <sup>1</sup> O mesmo se dá quando ha offensa á liberdade pessoal, como o carcere privado, a prisão por queixa ou denuncia falsa e de má fé e a prisão illegal. <sup>2</sup>

A mulher aggravada em sua honra tem direito a exigir do offensor, se este não puder ou não quizer reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente á condição e estado da offendida. <sup>3</sup>

Devemos notar que, para que se possa dar inteira applicação a estas salutaes disposições do nosso Codigo Civil, urge uma reforma em o nosso Codigo Penal, embora parcial, porquanto, actualmente, nos crimes de offensa physica e á liberdade pessoal, não existe a multa ao lado da pena de prisão; que possa servir, portanto, de base para a liquidação da indemnisação, como vimos acima. E' de crêr que o Congresso Nacional, disposto como se tem mostrado ao trabalho em favor do nosso direito substantivo, ainda nesta legislatura não deixará de iniciar pelo menos o estudo dos projectos de reforma dos Codigos Penal e Commercial, que precisam se collocar de accordo com o futuro codigo das relações civis.

---

<sup>1</sup> **Codigo Civil**—art. 1.547.

<sup>2</sup> **Codigo Civil**—art. 1.550.

<sup>3</sup> **Codigo Civil**—art. 1.548.

— Proseguindo nas considerações iniciadas a respeito da indemnisação do damno, devemos dizer que o Codigo nos casos de homicídio limitou effectivamente o resarcimento do damno ao prejuizo tão somente material, estabelecendo a obrigatoriedade, nestes casos, do pagamento das despesas com o tratamento da victima, seu funeral e o luto da familia e na prestação de alimentos ás pessoas a quem o defunto os devia. <sup>1</sup>

O que sustentamos, nesta dissertação, e vemos agora confirmado pelo Codigo, é que, não foi banida a idéa da indemnisação do damno puramente moral. No art. 76, tratando o legislador do interesse que legitime o exercicio de uma acção, não exclue o *interesse moral*.

Ora, o interesse moral comprehende a personalidade, a liberdade, a honra, os laços de familia. <sup>2</sup>

Limitou, porém, a lei o exercicio desta acção quando toque directamente ao autor ou á sua familia. <sup>1</sup>

O Codigo estabeleceu em certos casos de damno moral, como vimos, o modo de resarcil-o, não deixando, porém, sem uma sancção os casos de damno moral não previstos. Assim é que, no art. 1533, está determinado que nesses casos se fixará por arbitramento a indemnisação.

Quanto ao inadimplemento das obrigações contractuaes, destinou o Codigo no seu Liv III, no tit. I, que trata da modalidade das obrigações, o que é digno de nota, o cap. VII relativo á clausula penal, assumpto esse que, pela primeira vez, entre nós, é disciplinado por lei. <sup>4</sup>

<sup>1</sup> **Codigo civil**—art. 1537.

<sup>2</sup> **Martinho Garcez**—Theor. Ger. do Dir., pag. 162.

<sup>3</sup> **Cod. civil**—§ unico do art. 76.

<sup>4</sup> **Paulo de Lacerda**—cit. pg. XLIII.

A clausula penal póde referir-se á inexecução completa da obrigação, á de alguma clausula especial ou simplesmente a mora.

E', pois, uma *pena*, convenção accessoria pela qual se obriga o devedor a uma dada prestação em caso de inadimplemento ou demora na execução da obrigação principal. Afinal, a clausula penal nada mais é do que uma garantia dada pelas partes dos danos e interesses, dos quaes possa dar logar a inexecução (danos e interesses *compensatorios*) ou a móra na execução da obrigação (danos e interesses *moratorios*).<sup>1</sup>

**XVII** — Podemos concluir, pois, afirmando que em nosso entender, e de accordo com as lições referidas dos eminentes mestres, deve ser assegurada a indemnisação do damno puramente moral, a saber, a dôr *physica* (dôr, sensação) ou a dôr *moral* (sentimento, pesar), resarcindo-se o respectivo damno, no direito vigente, pelo arbitramento, e futuramente, pelo modo estabelecido expressamente no Codigo Civil; nos casos não previstos no Codigo se fixará por arbitramento a indemnisação. O direito não ficará, pois, sem sancção por deficiencia de normas.

Praticado um acto illicito por acção ou omissão, contra direito e imputavel, é devida a mais legitima reparação sem se attender a natureza do acto lesivo e as suas consequencias: quaesquer que ellas sejam obriga sempre o offensor a reparar o damno, seja este actual e apreciavel, seja embora difficilimo calcular-se o damno causado. O arbitramento e o criterio do juiz da causa, decidirá soberanamente,

---

<sup>1</sup> **Baudry-Lacantinerie e L. Barde**, *Delle Obbligazioni*, trad. italiana, 2.º vol., pag. 472.

dando uma reparação ao ofendido que, quando não seja um completo resarcimento do danno causado, virá com essa pena restabelecer a ordem jurídica violada, compensando, atenuando os efeitos da ofensa recebida pela vítima, em seu direito.



# ERRATA

---

---

Pag.	Linha	Lê-se	Lêa-se
5	7.a	O funcção do direito	A funcção do direito
15	3.a	Amaro Gavalcanti	Amaro <i>Cavalcanti</i>
20	3.a	Commissivo ou emissivo	commissivo ou <i>omissivo</i>
26	3.a	poderá ainda se não verificar	poderá ainda <i>se verificar</i>
31	6.a	a cujo despeito	a cujo <i>respeito</i>
50	16.a	por maior que sea	por maior que <i>seja</i>
51	11.a	só póde existir	só póde <i>consistir</i>
62	34.a	que la méchanteté	que la <i>méchanceté</i>
77	16.a	attosoché é igualmente	<i>attesoché</i> é igualmente
78	27.a	não tem, entretanto,	não <i>têm</i> , entretanto,