

# DANOS MORAIS: O DESPERTAR FRANCÊS NO SÉCULO XIX<sup>1</sup>

## *MORAL DAMAGES: THE FRENCH AWAKENING IN THE 19<sup>TH</sup> CENTURY*

**VERNON VALENTINE PALMER**

PhD pelo Pembroke College da Universidade de Oxford.  
Professor da Cátedra Jurídica "Thomas Pickles" e Codiretor do Centro de Direito Internacional e Comparado "Eason-Weinmann", da Universidade Tulane, Estados Unidos da América.  
vpalmer@tulane.edu

**TRADUÇÃO E NOTAS POR:**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

Professor Doutor do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo.  
otavioluiz.usp@gmail.com

**THALLES RICARDO ALCIATI VALIM**

Mestrando em Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo São Francisco – Universidade de São Paulo.  
thalles.valim@gmail.com

**Recebido em:** 07.09.2016

**Aprovado em:** 25.09.2016

### ÁREA DO DIREITO: Civil

**RESUMO:** Em uma apresentação à Sociedade de Legislação Comparada, em Paris, o autor expõe a história e a evolução dos danos morais no Direito francês. Quanto à reparação por danos morais, a França pode ser tida como o primeiro regime liberal a fazê-lo na Europa. O "despertar" e o florescimento dessa nova ideia tomaram parte no século XIX. A evolução foi muito singular, dado que parcialmente inspirada nas práticas dos Parlamentos do Antigo Regime, embora seu moderno desenvolvimento derive de

**ABSTRACT:** In an address to the Society of Comparative Legislation in Paris, the author outlines the history and evolution of moral damages in French law. In the awarding of moral damages France might be called the first liberal regime in Europe. The "awakening" and flowering of this novel idea took place in the nineteenth century. The evolution was quite singular, for it was in part inspired by the practice of the Parliaments of the Old Regime, though its modern development

1. Em 10 de julho de 2014, na cidade de Paris, França, este texto foi apresentado à comunidade científica por meio de conferência proferida perante a Assembleia Geral da Sociedade de Legislação Comparada, instituição fundada em 1869.

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

*Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

uma interpretação introspectiva do *Code Civil*. A principal realização da França foi a de colocar os danos materiais e os danos morais em um plano de igualdade, tanto em matéria de responsabilidade delitual quanto de responsabilidade contratual.

**PALAVRAS-CHAVE:** – Direito Civil francês – História do Direito Privado – Responsabilidade delitual – Danos morais.

derives from an introspective interpretation of the *Code Civil*. The notable achievement at the end of the day placed material and moral damages on a plane of equality, both in the area of delictual and contractual responsibility.

**KEYWORDS:** French Private law – Private law History – Strict liability – Moral Damages.

SUMÁRIO: 1. O dano moral no início do século XIX – 2. O percurso do conceito no *Code Civil* – 3. A *perte d'affection* – uma abordagem singular – 4. O *pretium doloris*: um percurso furtivo – 5. A extensão à responsabilidade contratual – 6. Um último olhar sobre a conquista do Direito francês.

Senhoras e Senhores, obrigado pela grande honra de ser vosso convidado nesta noite e de ter o privilégio de me dirigir à Assembleia Geral da Sociedade de Legislação Comparada.<sup>NT-1</sup>

Acabo de terminar um estudo comparativo sobre o dano moral em doze países europeus, de entre eles, a França.<sup>2</sup> Como tive oportunidade de estudar particularmente a história do dano moral em França e, devido ao fato de essa história não ser bem conhecida, mesmo em França, espero que este tema suscite vosso interesse nesta noite.

Na Europa de hoje, distinguem-se genericamente três tipos de regimes no que concerne ao dano moral: os regimes liberais, moderados e conservadores. Historicamente, a França teve o primeiro regime liberal, que atualmente ainda é, se não me engano, o mais liberal. Seu desenvolvimento teve início e ganhou força no século XIX.

---

NT-1. Os trechos em colchetes foram incluídos pelos tradutores. Se escritos em francês, correspondem ao texto original e servem para cotejo com a tradução. Se escritos em português, são complementos para tornar o texto mais compreensível ou para explicar o sentido da expressão original. As notas 46 e 47, no texto em francês, encontravam-se em branco. Fez-se o registro dessa circunstância e optou-se por mantê-las, a fim de não se perder a correspondência com a numeração original. Não foram traduzidas as expressões em latim. Em alguns casos, como na expressão *perte d'affection*, optou-se por manter a terminologia francesa, por ser difícil encontrar um correspondente imune a ambiguidades ou confusões. “Perda de afeto” ou “perda de afeição”, por exemplo, seriam traduções susceptíveis de muita confusão terminológica no Brasil. Acresceram-se notas de tradução, com o objetivo de explicar alguns conceitos e instituições ao leitor lusófono, dada a eventual falta de correspondência com termos do Direito brasileiro. As referências bibliográficas foram adaptadas ao modo de citação usual no Brasil.

2. PALMER, Vernon Valentine (ed.) *The recovery of non-pecuniary loss in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015 (no prelo).

---

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

*Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

É interessante notar que a expressão “prejuízo moral” ou “dano moral” não apareceu (como termo técnico e jurídico) antes do século XIX. É uma invenção de juizes e de juristas há cerca de 200 anos. Na verdade, antes do século XIX, não se encontra vestígio, em qualquer parte da Europa, de uma expressão como “dano extrapatrimonial ou imaterial” [*dommage non-pécuniaire ou immatériel*]. Essa distinção “bipolar” ainda é puro produto de desenvolvimentos que se deram no decorrer do século XIX em diante. A origem da expressão dano moral, entretanto, é obscura e raramente estudada. As raízes deste conceito não parecem claras e nunca foram explicadas. De acordo com Le Robert<sup>NT-2</sup>, “moral”, no século XVIII, significava: “o conjunto das faculdades morais, mentais (caráter, espírito, alma)”. Não tardou a se transformar em “estado psicológico de alguém” (e.g. ter bom ou mau moral, “ele possui moral?”, “ele não tem moral algum”).<sup>3</sup> De acordo com esses fundamentos linguísticos, a formulação jurídica poderia ser no sentido de que “toda ofensa ao espírito, à inteligência, ao equilíbrio mental constitui um tipo de dano moral”. Para René Savatier, por exemplo, o dano moral denota “todo sofrimento humano” que não resulta em uma perda pecuniária.<sup>4</sup> Pode-se constatar que metade da Europa (países como Espanha, Bélgica, Itália, Grécia, Portugal) utiliza a expressão dano moral sem ter uma ideia mais exata.

## 1. O DANO MORAL NO INÍCIO DO SÉCULO XIX

Para se compreender o despertar francês no decorrer do século XIX deve-se retornar ao início da Era da Codificação, por volta de 1800. A atitude europeia à época era muito ambivalente no que diz respeito à reparação em dinheiro do dano extrapatrimonial [*dommage non pécuniaire*]. A tradição romanista considerava que o corpo de um homem ou de uma mulher livre não poderia ser estimado em dinheiro: “*liberus corpus nullum recipit aestimationem*”. Os romanistas, como Domat e Pothier, pareciam partilhar desse ponto de vista. Se os danos físicos sofridos por um homem não são estimáveis em dinheiro, *a fortiori* a dor e o sofrimento, que decorrem desses danos, não poderiam ser objeto de uma estimativa [em dinheiro]. Para muitos juristas as ideias estavam congeladas nas categorias romanas.<sup>5</sup>

---

NT-2. O autor refere-se ao dicionário da editora francesa de nome homólogo, fundada em 1951, por Paul Robert.

3. O costume seguiu as correntes intelectuais, que distinguiram o *homem moral* do *homem físico*. Vide, PERNETY, Antoine-Joseph, *La connaissance de l'homme moral par celle de l'homme physique*. Berlin: Decker, 1756); CABANIS, P.J.B. *Rapports du physique et du moral de l'homme*. 2 ed. Paris: Crapart, Caille e Ravier, 1805. 2v.; BEAUNIS, Henri- Etienne. *La douleur morale*. *Revue Philosophique de la France et de l'Etranger*, v.27, p. 251-261, 1889.

4. Citação encontrada em: CHARTIER, Yves. *La réparation du prejudice dans la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1983. p.152.

5. Ver, JANSEN, Nils. Trapped in categories: On the history of compensation for immaterial damage in European contract law. In. Vernon Valentine (ed). *The recovery of non-pecuniary loss in European Contract Law...*

Nos primeiros códigos, as visões dos codificadores eram extremamente variadas. O Código de Baden (1809),<sup>NT-3</sup> por exemplo, é o mais severo: o dano moral é completamente proscrito. De acordo com os codificadores, não seria digno aceitar dinheiro pelo sofrimento corporal ou pela difamação. Não se pode fazer de uma pessoa livre um objeto comercializável!<sup>6</sup> Encontra-se, nessa afirmação, uma objeção ética. Os romanos diziam que a avaliação em dinheiro seria impossível. O legislador de Baden acrescentou sê-la, ainda, imoral. Contrariamente, o Código Prussiano de 1794<sup>NT-4</sup> fez uso da estratégia das exceções à regra romana e, ao fazê-lo, elaborou uma lista curta e estrita. Assim: 1) A mulher solteira que foi desfigurada e apresenta cicatrizes pode receber uma indenização por sua angústia.<sup>7</sup> 2) Uma jovem abandonada por seu noivo pode receber uma indenização.<sup>8</sup> 3) A vítima de uma lesão corporal pode receber uma indenização por seu sofrimento, mas sob a condição de que o ato tenha sido dolosamente provocado (ou com culpa grave) e a vítima seja um burguês [*habitante do burgo, da cidade, sem título de nobreza*] ou um camponês.<sup>9</sup>

A situação em França no ano de 1804 era completamente diferente. O *Code Civil*, recém nascido, permaneceu silente e opaco quanto à possibilidade de reparação de um dano extrapatrimonial e forneceu poucos indícios sobre qual caminho o Direito poderia eventualmente seguir. Aparentemente, a questão de uma indenização desse gênero nunca foi levantada ou discutida por Portalis e os outros codificadores. As disposições legais, tanto da responsabilidade contratual quanto da responsabilidade delitual, eram suficientemente latas para serem interpretadas em favor da reparação dos danos morais, mas poderiam de modo igualmente fácil ser

---

NT-3. Código Civil do Grão-Ducado de Baden (*Badische Landrecht*), editado em 1809, com vigência de 1810 a 1899, foi inspirado no Código Napoleão e na legislação anterior desse pequeno Estado integrante dos territórios que viram a se constituir na Alemanha unificada. O Código de Baden foi substituído pelo Código Civil alemão de 1900.

6. Official Advisory Opinion, Baden Civil Code, citado por Hans Stoll (Consequences of liability: remedies, chapter 8, vol. XI. In. TUNC, Andre (ed). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: Mohr, 1983. n° 40).

NT-4. *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, mais conhecido pelo acrônimo ALR, é uma consolidação de regras e princípios para os territórios prussianos, compreensivo de regras e princípios de Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Feudal, Direito Penal, Direito Canônico e outras. Entrou em vigor em 1794 e, embora grande parte de suas matérias tenham sido objeto de revogação explícita ou implícita, especialmente após a vigência do Código Civil alemão de 1900, alguns de seus dispositivos ainda são aplicados em certas partes da Alemanha.

7. ALR (1794) I.6. §123.

8. ALR (1794) II.6. §119.

9. ALR (1794) I.6. §111. “Os nobres não são legitimados civilmente pela mesma razão expressada pelo legislador do Código de Baden: é vergonhoso e escandaloso transformar o sofrimento, pela honra ou por emoções, em simples coisas”.

objeto de uma leitura em concerto com a tradição herdada de Domat e Pothier, que é dizer, uma tradição hostil à reparação de qualquer forma de dano que não fosse patrimonial,<sup>10</sup> e especialmente hostil ao reconhecimento de danos morais no Direito dos Contratos.<sup>11</sup> Domat declarava insistentemente que, em matéria de danos contratuais, nenhum espaço deveria ser dado para considerações subjetivas, que tornariam um objeto muito mais valioso aos olhos de seu comprador: “Pois o preço das coisas não é regido pelo apego que pode aumentar seu apreço, mas somente pelo que elas valem para o uso de qualquer pessoa indistintamente”,<sup>12</sup>

Todavia, esse silêncio ou essa opacidade do *Code Civil* evidentemente não apagou todos os traços das indenizações compensatórias por perdas extrapatrimoniais reconhecidas no período pré-revolucionário. As vítimas de atos danosos, como injúrias, difamação, calúnia, insulto [*insulte*, no sentido de uma espécie de ofensa moral degradante], ruptura de promessa de casamento, adultério, violação de sepultura, interceptação de correspondências privadas, desrespeito a títulos e distinções honoríficas, receberam compensação na esfera penal.<sup>13</sup> Na antiga prática dos Parlamentos, a pena difamante [*l'amende honorable*] e e a pena compensatória [*l'amende profitable*]<sup>N.T.-5</sup> representavam uma miscelânea de reparação e punição.<sup>14</sup>

---

10. Nem o art. 1.142 do *Code Civil*, que fala de maneira geral sobre a inexecução, nem o art. 1.149, que fala sobre a perda do objeto, nem mesmo o art. 1.382, que faz referência ao dano, incluem ou excluem necessariamente os danos morais. (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 6<sup>ème</sup> éd. Paris: Monchrestien, 1965. vol.I. p. 424,425. Ver, ainda, RIPERT, Lucienne. *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*. Paris: Dalloz, 1933. p.32. É possível que o tribuno J.D.L. Tarrible, em 1802, tenha extraído a proteção dos danos morais da generalidade dos C.C. arts. 1.382-83. Disse ele que “Esta disposição abrange, em sua vasta latitude, todos os gêneros de danos e os sujeita a uma reparação uniforme que tem por medida o valor do prejuízo sofrido... Tudo é declarado como susceptível de uma apreciação, que indenizará a pessoa lesada, quaisquer danos que ela tenha sofrido” (Citado em: DORVILLE, Armand. *De l'intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901. P. 76).

11. MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 6<sup>ème</sup> éd. Paris: Monchrestien, 1965.vol.I. p. 397--398. GUYOT, Joseph-Nicolas. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*. 1ère éd. Paris: J. Dorez (-Panckoucke), 1775-1783, v. 3, p.158.

12. Jean Domat (1625-1696), *Les lois civiles dans leur ordre naturel, le droit public et «Legum delectus»*, Livre III, Titre V, Section II, XIII.

13. Ver DAREAU, François. *Traité des injures*. Paris: Nyon, 1785, 2v.; FOURNEL, Jean-François. *Traité de la seduction, considérée dans l'ordre judiciaire*. Paris: Demonville, 1781.

NT-5. A “*amende*” é um instituto típico do Direito francês, cuja expressão tem raiz no verbo “*amender*” (= corrigir), e em sua tradução literal corresponderia a “correição”. Optou-se, contudo, pelo termo “pena” com o objetivo de estabelecer alguma conexão com o Direito

Já em 1685, de maneira muito marcante, o Parlamento de Paris concede compensação ao membro de uma família em luto pela morte de um ente querido.<sup>15</sup> A viúva de um homem, que foi assassinado pelo réu, recebe uma compensação financeira com o objetivo de secar suas lágrimas e consolá-la. Um comentador do aresto notava: “Os romanos estavam persuadidos de que a vida de um homem, – a castidade violada, – e a honra ferida não poderiam ser estimados, (...). Em nossa prática, ao contrário, atribuem-se perdas e danos [*dommages-intérêts*] não por que atribuímos preço à vida dos homens nem a essas outras coisas que os romanos tinham igualmente por inestimáveis, mas porque nós avaliamos o dano que se sofre pela perda dessas coisas”.<sup>16</sup> O jurista moderno poderia pensar que a ministração de um “bálsamo aos corações” das famílias dessas vítimas era provavelmente uma inovação recente da lei francesa, mas esta prática existia muito antes do século XIX. Esses primeiros juristas estavam perfeitamente conscientes de que seus tribunais tratavam “*la perte d’affection*” como um dano reflexo [*par ricochet*], de um modo que os romanos jamais teriam tolerado.

---

Penal brasileiro. A figuração metafórica das penas difamantes (*des amendes honorables*) expressava-se por meio de um pedido público de perdão, como forma de humilhação do ofensor, de reparação da dignidade da vítima e como condição para a imputação de uma multa pecuniária somente para delitos mais graves. Em contraposição, as penas compensatórias (*des amendes profitables*) correspondem simplesmente ao pagamento de multa pecuniária e persistem até aos dias contemporâneos no Direito Penal (CORNU, Gérard (dir.). *Vocabulaire juridique*. 8e éd. Paris: PUF, 2008, p. 53). Uma descrição da execução de uma “*amende honorable*” pode ser encontrada no primeiro capítulo do livro *Surveiller et punir* (*Vigiar e punir*), de Michel Foucault, no qual se relata o caso de Damiens, condenado no dia 2 de março de 1757 “a pedir perdão publicamente (*faire amende honorable*) diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado em uma carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento” (FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Traduzido por Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 9).

14. Ver: CARBASSE, Jean-Marie; AUZARY-SCHMALZ, Bernadette. La douleur et sa réparation dans les registres du Parlement médiéval (xiii-xiv siècles). In: DURAND, Bernard; POIRIER, Jean; ROYER, Jean-Pierre (eds). *La Douleur et le Droit*. Paris: PUF, 1997, p. 429-430.
15. Decisão de 3 Abril 1683, citada em DORVILLE, Armand. *De l'intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901. p. 40.
16. DORVILLE, Armand. *De l'intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901. p 39-40.

Crê-se, no entanto, que a jurisprudência do Antigo Regime serviu de modelo e teve um papel precursor nos desenvolvimentos desse conceito ao longo do século XIX.<sup>17</sup> Sob o Antigo Regime, os danos extrapatrimoniais [*dommages non pécuniaires*] eram frequentemente, senão exclusivamente, reparados mediante a intervenção do ofendido, como assistente de acusação [*partie civile*],<sup>N.T.-6</sup> dentro do contexto do processo penal. Dois pontos merecem ser destacados:

Primeiramente, nos anos precedentes ao advento do *Code Civil*, o uso da palavra “dano” [*dommage*] nunca excluiu os danos imateriais e, por conseguinte, a esta única expressão cabia uma dupla função, o que não é sem importância à futura interpretação do *Code Civil*, na qual a palavra mesma é utilizada sem qualquer adjetivação. Não seria natural pensar, portanto, que ela se poderia revestir de um sentido tão lato quanto aquele decorrente da jurisprudência do Antigo Regime [*l’ancienne jurisprudence*]?

Em segundo, ainda que, na jurisprudência do Antigo Regime, se situasse principalmente no âmbito do Direito Penal, foi o procedimento do assistente de acusação [*partie civile*] que serviu como mecanismo eficaz para permitir a reparação dos danos imateriais. Antes do *Code Civil* já se estava a meio-caminho entre os Direitos Penal e Civil. Este mecanismo era o traço de união entre esses dois domínios.

## 2. O PERCURSO DO CONCEITO NO *CODE CIVIL*

Dirijamo-nos, agora, ao século XIX a fim de seguir o trajeto percorrido por esse conceito no Direito Civil. Se a reparação de danos morais foi experimentada

---

17. Armand Dorville não tinha a menor dúvida sobre o fato de que a jurisprudência dos parlamentos do Antigo Regime tenha sido o ancestral dos desenvolvimentos do direito pretoriano moderno: “Não é verdade que a jurisprudência francesa tenha inovado, quando na verdade, desenhou timidamente, no primeiro quarto deste século, a evolução que devia alcançar o reconhecimento do princípio da reparação pecuniária do dano moral. Longe de inovar, ela nada mais fez do que se inspirar nas decisões de nossa antiga jurisprudência” (-DORVILLE, Armand. *De l’intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901.p.32). Ver também: MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; TUNC, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*. 6<sup>ème</sup> éd. Paris: Monchrestien, 1965.vol.I. p. 410.

NT-6. O instituto da *partie civile en procédure pénale* não possui correspondente exato no Direito brasileiro. É um mecanismo direto em que a parte lesada pode mover ação penal para pretender a indenização por prejuízos sofridos (*Code de procédure pénale*, art. 1<sup>o</sup>, segunda parte). A figura mais próxima que se conhece no Brasil é a do assistente de acusação, cuja intervenção no Processo Penal é considerada por parte da doutrina como sendo fundada no interesse à reparação civil, enquanto outros acreditam que o interesse do interveniente seria mais amplo (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 295).

---

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

*Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

juntamente com o sistema de constituição da reparação civil [*partie civile*] em sede penal, seguiu-se disso para uma expansão às ações civis *ex delicto* (em um primeiro momento, talvez apenas com relação aos casos nos quais havia a prática de um crime, mas na sequência para todas as ações de responsabilidade delitual) para, ao fim, emergir igualmente no âmbito da ação por responsabilidade contratual.

Esta dupla transição – da responsabilidade penal à civil, e da delitual à contratual – levará à libertação de um conceito anteriormente confinado. Ela permitir-lhe-á a expansão e a entrada em um novo domínio ao eliminar os controles estritos do Direito Penal (um controle julgado absolutamente necessário por Aubry e Rau<sup>18</sup> e mais tarde incorporado pelo BGB e por outros códigos). A transição para a responsabilidade civil libertou-lhe do princípio *numerus clausus*, implícito na filosofia do Código Penal, fundado na máxima *nullum crimen sine lege*.

Uma etapa histórica, na emancipação da ação de responsabilidade da tutela do Direito Penal, foi alcançada pela Corte de Cassação (*Cour de Cassation*),<sup>N.T.-7</sup> em sede de Plenário (*Chambres Réunies*<sup>N.T.-8</sup>),<sup>19</sup> no ano de 1833. A Corte julgara que o dano sofrido pelos farmacêuticos de Paris (que intervieram como assistentes de acusação [*partie civile*] – em um processo penal contra indivíduos que, sem licença, exerciam ilegalmente a profissão de farmacêutico) era de natureza moral. Dezenove farmacêuticos intervieram como assistentes de acusação [*partie civile*] contra os indivíduos que haviam atentado contra seu “interesse moral”. O procurador-geral<sup>N.T.-9</sup> Dupin, em suas brilhantes conclusões à Corte, inventou a expressão “um

---

18. Vide AUBRY, Charles; RAU, Frédéric-Charles. *Cours de droit civil français*: d'après la méthode de Zachariae. 4<sup>me</sup> ed., Paris: Marchal et Billard, 1871. v.4. §§ 445-445.

NT-7. Corte superior dentro da jurisdição civil francesa (CORNU, Gérard (dir.). *Op. cit.*, p. 249), sendo a mais elevada na hierarquia judiciária de direito ordinário no país. Foi criada em 1804 por Napoleão Bonaparte, em sucessão ao Tribunal de Cassação, instituído pelo governo revolucionário em 1790. O *premier président* é o dirigente da Corte de Cassação e o primeiro magistrado de França.

NT-8. As Câmaras Reunidas eram uma antiga formação da Corte de Cassação, as quais foram sucedidas pelo Plenário (*Assemblée Plénière*) com a modificação introduzida pela Lei de 3 de julho de 1967 (GUINCHARD, Serge; MONTAGNIER, Gabriel; VARINARD, André. *Institutions juridictionnelles*. 12. ed. Paris: Dalloz, 2013, p. 696).

NT-9. O *Procureur Général*, na hierarquia da chamada “magistratura de pé”, é o segundo mais alto magistrado de França, sendo assistido por primeiros advogados-gerais e advogados-gerais. As funções do Ministério Público cabem, a princípio, ao procurador-geral, que as pode atribuir aos advogados gerais. É o procurador-geral quem tem a palavra, como representante do Ministério Público, nas sessões plenárias, camerárias mistas e gerais da *Cour de Cassation*. Como as decisões desse tribunal são muito herméticas e concisas, o estudo de casos frequentemente se volta para o conteúdo do relatório do *Procureur Général* (MONTAGNIER, Gabriel; VARINARD, André. *Op. cit.*, p. 693-694).

19. Aresto *Baget*, Cass. Ch. Reu., 15 juin 1833, Sirey 1833, I, 458.



dano puramente moral” [*préjudice tout moral*], afirmando: “A ação dos farmacêuticos deve ter êxito, não por um interesse pecuniário, mas pela busca de reparação de um dano puramente moral, a conservação da honra e do exercício científico da profissão”. Os réus foram qualificados como “comerciantes de fórmulas secretas não autorizadas”, que minam o “interesse moral” dos farmacêuticos e põem em risco a “honra” da profissão.<sup>20</sup> É aparentemente muito difícil – talvez impossível – para o assistente de acusação [*partie civile*] estabelecer que esse exercício ilegal da profissão lhe causou um dano patrimonial, mas essa dificuldade, disse a Corte, não deve fazer com que a ação não seja conhecida. Os artigos gerais em matéria de direito da responsabilidade civil, 1.382 e 1.383, permitem reconhecer o dano moral que lhes foi infligido. A consequência desta decisão é que, em matéria de responsabilidade civil, o termo “dano” cobrirá, doravante, dois tipos de prejuízo e, a partir de então, revestirá a estrutura dupla ou distinta que conhecemos como sendo a acepção moderna. Esta decisão apresenta um novo parâmetro definitivo, não tanto no sentido de que um dano extrapatrimonial seja indenizado (pois isso já era, na prática, realizado através da constituição de um assistente de acusação em sede penal), mas sobretudo de que o *Code Civil* sozinho, de maneira autônoma, forneceria a base de proteção.<sup>21</sup> Tendo, teoricamente, uma vocação autônoma para a reparação e restituição maior do que para a punição, o *Code Civil* purgou, forçosa e formalmente, o dano moral de qualquer associação com o direito penal. Doravante, o juiz francês está obrigado, pela lógica do Code, a dizer (o que não é sempre muito convincente) que a indenização obtida com fundamento no *Code* é uma reparação pura, sem o menor traço penal [ou punitivo].<sup>22</sup>

---

20. Aresto *Baget*, Cass. Ch. Reu., 15 juin 1833, S. 1833, I, 458, Conclusões do procurador-geral Dupin.

21. Na realidade, não é, de modo algum, a primeira decisão judicial a conceder danos morais de acordo com e em virtude de disposições do *Code Civil* sobre a responsabilidade delitual. Muito antes, noivos abandonados receberam reparação pelo dano extrapatrimonial decorrente da ruptura de uma promessa de casamento, de acordo com o art. 1.382 do *Code Civil*. Ver, C.A. Toulouse, 2e Ch., 8 mars 1827, S. 1827, 2, 343; C.A. Colmar, 1<sup>er</sup> Mars 1825, D. 1825, 2, 153.

22. Mas a jurisprudência não escondeu os símbolos dos elementos repressivos. Por exemplo, o montante de indenização extrapatrimonial geralmente admitido é influenciado pelo grau de culpabilidade do agente. Assim comenta Solène Rowan: “*This practice of increasing the quantum of damages where the defendant acts in bad faith is unspoken and is only made possible because the assessment of damages is at the discretion of courts of first instance and appeal courts.*” Veja-se o Relatório Francês em: PALMER, Vernon Valentine (ed.) *The recovery of non-pecuniary loss in European Contract Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2015), p 360. Torna-se difícil explicar como a negligência, com relação à má-fé ou ao dolo inerente ao ato do agente, é uma razão pela qual se reduza ou se majore o dano do ofendido.

---

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

*Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

Assim, a *summa divisio* foi estabelecida no Direito Civil entre o dano moral e o dano material. Todos começam por classificar o dano de um lado ou de outro. Logo alguns autores (Aubry e Rau, Larombière, Laurent) começaram a falar de um novo tipo de delito, o *tort moral*, um desenvolvimento que, certamente, eles descobriram ser problemático.<sup>23</sup>

A ruptura entre a ação de responsabilidade civil e seu antigo fundamento penal tornou-se rapidamente evidente em matéria de difamação, injúria ou calúnia. Grellet-Dumazeau, em seu tratado publicado em 1847, reforça que, mesmo que estes tipos de danos permaneçam crimes em virtude da previsão do Código Penal, pode-se, doravante, mover uma ação puramente civil com fundamento no art. 1382, ainda que os elementos constitutivos destes crimes não estejam estritamente reunidos, por exemplo, mesmo se o prazo de prescrição penal já tenha passado. Uma ação de responsabilidade civil por difamação, injúria ou calúnia não necessita mais de uma tal identidade. Somente as condições de aplicação da responsabilidade previstas pelas disposições do *Code Civil* devem ser respeitadas.<sup>24</sup>

O percurso de um novo conceito, portanto, não é simplesmente uma progressão interna do direito. Não se deve esquecer que numerosos fatores extralegais contribuíram, durante o século XIX, para a necessidade de uma ação independente de responsabilidade delitual voltada para o dano moral. O século XIX foi um período de fortes e rápidas mudanças socioeconômicas<sup>25</sup> e o Direito Penal só oferece, portanto, um conjunto estático e limitado de proteções contra as novas agressões aos direitos da personalidade. A Europa conheceu uma onda de desenvolvimentos tecnológicos (jornais de grande tiragem,<sup>26</sup> aumento da publicidade comercial, propagação de câmeras fotográficas portáteis,<sup>27</sup> invenção do rádio e do telefone, e assim

---

23. AUBRY, Charles; RAU, Frédéric-Charles. *Cours de droit civil français: d'après la méthode de Zachariae*. 4<sup>me</sup> ed., Paris: Marchal et Billard, 1871. v.4; LAROMBIÈRE, Léobon Valéry Léon Jupile. *Théorie et pratique des obligations*. Paris: Durand, 1869, v.5, n.27; LAURENT, François. *Principes de droit civil français*. 5 éd. Bruxelles: Bruylant, 1893. § 522.

24. GRELLET-DUMAZEAU, Étienne André Théodore. *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*. Riom: E. Leboyer, 1847. v. II, n° 863-864.

25. Veja: LABROUSSE, Ernest; BRAUDEL, Fernand. *Histoire économique et sociale de la France*, (1789-1880). Paris: P.U.F., 1976. t.3.p. 241-273; SEE, Henri. *Economic and social conditions in France During the 18th Century*. Translated by Edwin H. Zeydel. Ontario: Batoche Books, 2004. p.86-94.

26. O primeiro jornal de grande tiragem nasceu em Londres, no início do século XIX: *The Times*. Seu desenvolvimento foi facilitado pelo advento de rotativas de alta velocidade para impressão e pela utilização de estradas de ferro para sua distribuição. Em França, *Le Figaro* foi fundado em 1826 e teve a maior tiragem.

27. MENSEL, Robert E. Kodakers lying in wait: Amateur photography and the right of privacy in New York, 1885-1915. *American Quarterly*, v. 43, n.1, p.24-45, mar. 1991.

sucessivamente) que facilitaram grandes intromissões assim como vasta difusão de informações pessoais, atentando contra os direitos da personalidade. A vida privada, bem assim os nomes de celebridades e personalidades públicas, colocam-se frequentemente como alvos de ataques e de usurpação.<sup>28</sup>

O caso *Rachel* (1858), por exemplo, vai bem além das proteções oferecidas pelo Direito Penal, no que diz respeito à proteção à vida privada e à imagem. A célebre atriz de teatro, Elizabeth Rachel Félix<sup>29</sup>, foi fotografada em seu leito de morte e esboços [croquis] não autorizados, baseados nessas fotos, foram distribuídos e comercializados. O réu talvez não tenha cometido qualquer crime, mas o Tribunal do Sena<sup>30</sup> ordenou a busca e apreensão, bem como a destruição, dos esboços, além de que ele pagasse perdas e danos à família de Elizabeth Rachel Felix, em virtude da lesão moral. O Tribunal pronunciou que: “Ninguém pode, sem o consentimento formal da família, reproduzir e distribuir publicamente os traços de uma pessoa em seu leito de morte, qualquer que tenha sido a celebridade dessa pessoa e a publicidade que, em maior ou menor medida, fosse inerente aos atos de sua vida”, “o direito de se opor a esta reprodução é absoluto; ele tem seu princípio no respeito que a dor das famílias requer e não conseguiria ser divulgado sem ferir os sentimentos mais íntimos e respeitáveis da natureza e da piedade doméstica”.<sup>31</sup>

Essa decisão teve um papel preventivo face a uma nova ameaça – a emergência de tecnologias permitindo a invasão da vida privada e o atentado à dignidade individual/da pessoa humana.<sup>32</sup> Esse aresto exerceu um papel igualmente significativo na elaboração do vocabulário jurídico relativo aos direitos da personalidade.<sup>33</sup> Nesse estágio, os traços do Direito Penal foram completamente apagados.

Ninguém contesta que haja sido no decorrer dos três últimos decênios do século XIX que tenham tomado lugar os mais importantes desenvolvimentos jurisprudenciais

---

28. RESTA, Giorgio. The new frontiers of personality rights and the problem of commodification: European and comparative perspectives. *Tulane European and Civil Law Forum* v.26, p.33-35, nov. 2011; DEROBERT- RATEL, Christiane. Le droit de la personne sur son image a l'aube de la photographie. *Revue de la Recherche Juridique – Droit prospectif*, n.1, p. 79-104, 2005.

29. *Élisabeth Rachel Félix* (1821-1858), também conhecida pelo nome de *Rachel* ou *Mademoiselle Rachel*, foi uma grande atriz, respeitada em toda a Europa por suas interpretações de tragédias clássicas de Corneille, Racine e Voltaire.

30. Trib. civ. de la Seine, 1<sup>ere</sup> Ch., 16 juin 1858; D. 1858, III, 68.

31. Trib. civ. de la Seine, 1<sup>ere</sup> Ch., 16 juin 1858; D. 1858, III, 68.

32. A fotografia tirada do príncipe *Otto Eduard Leopold von Bismarck*, em seu leito de morte, depois de uma intrusão possibilitada graças ao suborno de seus empregados domésticos, foi um outro caso de grande repercussão.

33. Para uma introdução à terminologia francesa, vide: PERREAU, Étienne Ernest Hippolyte. Les droits de la personnalité. *Revue trimestrielle de droit civil – RTDC*. v.8, p.501-536, 1909.

denciais sobre a questão do dano moral.<sup>34</sup> Os danos morais foram, de forma muito clara, reconhecidos em diversos contextos. Uma criança foi detida ilegalmente, seus pais se viram indenizados em virtude da angústia e da preocupação por sua segurança.<sup>35</sup> Um demandante recebeu perdas e danos pelo prejuízo moral após ter sido lançado como candidato a um cargo político sem seu conhecimento e autorização.<sup>36</sup> Reconhece-se um dano moral quando um corpo foi autopsiado sem permissão da família. Vizinhos poderiam receber reparações por barulhos, odores e emissões que perturbassem suas calma e tranquilidade.<sup>37</sup> No que concerne ao adultério, o marido teria o direito de receber uma indenização do amante de sua mulher pelo dano que lhe foi infligido.<sup>38</sup>

### 3. A PERTE D'AFFECTION— UMA ABORDAGEM SINGULAR

Mas, a evolução talvez mais impressionante, ao menos em termos de audácia judiciária e de clareza conceitual, foi aquela que conduziu ao reconhecimento da pura *perte d'affection*.<sup>39</sup> Os tribunais concederam a reparação às pessoas que haviam perdido um ente querido. Quando a negligência do réu houver causado a morte do chefe de família, seu cônjuge e seus filhos têm o direito a perdas e danos em virtude do sofrimento e da dor comprovados. A compensação é fundada em uma pura *perte d'affection*, por oposição a um eventual pedido de reparação pela perda do sustento provido pela pessoa falecida.<sup>40</sup> Quando uma criança é morta acidentalmente, os

---

34. GANOT, Jean. *La réparation du préjudice moral*. These. Paris: 1924, p.82-83.

35. PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Traité pratique de droit civil Français*. Por Paul Esmein. Paris: L.G.D.J., 1954. T. VII. n° 551.

36. C.A. Nancy, 8 Mars 1893, S. 1893, 2, 103.

37. DORVILLE, Armand. *De l'intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901, p. 97-99.

38. Desde 1837, a Câmara Criminal da Corte de Cassação reconheceu ao cônjuge, que havia sido vítima de adultério, o direito de receber reparação com fundamento nos arts. 1.382 do *Code Civil*, e 1° e 3° do *Code d'Instruction*, não se limitando apenas aos danos materiais. Crim. 22 septembre 1837, S. 1838, 331.

39. A questão era, portanto, saber se os juízes não iriam muito longe ao conceder reparação ao proprietário de um cachorro (600 francos) ou de um cavalo (1500 francos), por sua morte. WEILL, Alex; TERRÉ, François. *Droit Civil: Les Obligations*. Paris: Précis Dalloz, 1986. n° 612.

40. C.A. Aix, 6 Mai 1872, D. 1873, 2, 57; LAURENT, François. *Principes de droit civil français*. 5 ed. Bruxelles: Bruylant, 1893, v.20. p.569; HUC, Théophile. *Commentaire théorique et pratique du Code civil*. Paris: Librairie Cotillon, F Pichon, 1892. v. 8. p.547. Essa decisão foi confirmada pela Corte de Cassação, em seu aresto de 13 de fevereiro de 1923, que reconheceu que uma criança, cujo pai havia sido morto por um cavalo, havia sofrido um profundo *préjudice d'affection* em relação a seu pai e merecia, portanto, receber indenização por danos sob o art. 1.382 do *Code Civil*. CAPITANT, Henri; TERRÉ, François;

pais são igualmente indenizados pela dor resultante. Uma tal pretensão à reparação provou que esse tipo de dano não era de maneira alguma patrimonial, porque seus pais não dependeriam absolutamente de qualquer sustento proveniente de seu filho.<sup>41</sup> Além disso, essa responsabilidade face à família do falecido estende a admissão de perdas e danos por prejuízo moral a uma categoria de demandantes muito mais ampla. E, com o tempo, o círculo se dilatou e abrangeu a pessoas para além dos laços de sangue, ao exemplo de cunhado, sogros, noivo da vítima. Até mesmo o concubino [*concubin*] vê finalmente reconhecido seu direito a receber perdas e danos por um prejuízo resultante de uma *perte d'affection*.<sup>42</sup>

#### 4. O *PRETIUM DOLORIS*: UM PERCURSO FURTIVO

A dor e o sofrimento resultantes de uma lesão corporal é, com certeza, uma forma de dano moral. No direito positivo, está claramente reconhecida e ordinariamente denominada de *pretium doloris*. Um aspecto, todavia, curioso da jurisprudência e da doutrina francesas do século XIX é o de que este tipo de dano nunca foi diretamente mencionado. É manifestamente omitido nas análises mais detalhadas da doutrina e da jurisprudência, como nas excelentes obras de Armand Dorville e Jean Ganot.<sup>43</sup> É estranho pois se apresenta frequentemente a tendência em se considerar a “dor e o sofrimento” da vítima de um dano corporal como o mais conhecido e o mais antigo dano moral. É hoje aceito em toda a Europa, sem reserva,<sup>44</sup> mesmo pelos regimes mais hostis ao reconhecimento de danos morais. Assume-se, portanto, que seu reconhecimento deve ter precedido a elaboração do conceito mais sofisticado de dano moral que o século XIX viu surgir.<sup>45</sup> A única dificuldade na afirmação de sua anterioridade concerne às provas, que se verificou serem surpreendentemente raras. Esta falta de elementos de prova pode, no entan-

---

LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 12e éd. Paris: Dalloz, 2008. v. 2. n° 183 .

41. SOURDAT, Auguste. *Traité général de la responsabilité ou De l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*. Paris: LGDJ, 1872. vol. I, n° 33.

42. Cass. Ch. Mixte, 22 Février 1970, Bull. Ch. Mixte n° 1, D. 1970, 201, nota de Combaldieu.

43. DORVILLE, Armand. *De l'intérêt moral dans les obligations*. Paris: Rousseau, 1901; GANOT, Jean. *La réparation du préjudice moral*. These. Paris: 1924, p.82-83.

44. WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A.; ZIMMERMANN, Reinhard (eds). *Digest of European Tort Law*, vol. 2: Essential cases on damage. Vienna: De Gruyter, 2011; STOLL, Hans. Consequences of liability: remedies, chapter 8, vol. XI. In. TUNC, André. (ed). *International Encyclopedia of Comparative Law*. Tübingen: Mohr, 1983. n° 40.

45. CANNARSA, Michel. *Compensation for personal injury in France*. Université Jean Moulin-Lyon 3, Università del Piemonte Orientale, [http://www.jus.unitn.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf.]

to, se explicar em virtude do fato de que os elementos materiais e morais no âmbito da indenização por dano corporal são tão estreitamente ligados que um e outro são indenizados de maneira global, como um único conjunto. Este tipo de determinações participa do exercício do poder soberano dos juízes de graus inferiores de jurisdição, isto quer dizer que, na prática, a distinção entre danos materiais e morais seria uma questão de fato não suscetível de recurso ou de controle [pelos graus superiores de jurisdição].<sup>46</sup>

Nós temos uma confirmação indireta de que foi isso que se passou. Já vimos que uma vítima reflexa [*par ricochet*] seria susceptível de receber uma indenização por perdas e danos em virtude da dor e do sofrimento que ela teria sofrido em razão da perda de um ente querido, o que confirma indiretamente que a primeira vítima, [isto é, a direta] já havia sido indenizada integralmente por sua própria dor. Teria sido totalmente ilógico para os juízes franceses, de um lado, indenizar a vítima reflexa em razão de ela ter sofrido com a morte ou as lesões da vítima principal – como algumas decisões o fizeram – e, de outro lado, negar à vítima principal qualquer forma de compensação por seu próprio sofrimento.<sup>47</sup> Estamos seguros de que aquilo que foi concedido por via reflexa não poderia ser recusado a título de prejuízo direto. Como já mencionado, a explicação mais provável é que a indenização, pela dor e o sofrimento da vítima, era simplesmente incluída sem ser individualizada no montante global das perdas e danos.<sup>48</sup> Em qualquer caso, esta questão foi esclarecida, o mais tardar nos anos 1920, à medida em que a questão da dor e do sofrimento infligidos foi explicitamente abordada nas decisões.<sup>49</sup> O termo *pretium doloris* enfim aparece e não deixa dúvida alguma sobre a questão.<sup>50</sup>

---

46. No original, a respectiva nota encontra-se em branco.

47. No original, a respectiva nota encontra-se em branco.

48. Vide: Trib. Seine, 9 jan. 1879, S. 1881, 2, 21. A vítima de um acidente sofrido 23 dias antes de esta morrer. O Tribunal considerou que o dano sofrido antes de sua morte podia ser indenizado se uma ação tivesse sido proposta em seu nome antes de sua morte. Ver, também, Trib. Toulouse, 17 avr 1902, S. 1905, 2, 81, nota de Lacoste. Em um outro caso, em 1887, um passageiro que se feriu tentando descer de um trem após ter parado na estação. A companhia ferroviária foi declarada responsável com fundamento na inexecução do contrato de transporte e na violação a dispositivos do *Code Civil* em matéria de responsabilidade delitual (obrigada *ex contractu* e *ex delicto*). De acordo com a *Cour d'Appel* de Provence, ela estaria obrigada a indenizar “todo e qualquer dano”, “desde o mais leve inconveniente sofrido até as lesões mais ou menos graves e suas sequelas”. C.A. Aix, 12 déc 1887, S. 1888, 2, 138. A dor e o sofrimento foram, sem dúvida, incluídos nessa fórmula assaz ampla.

49. GIVORD, François. *La réparation du prejudice moral*. These. Grenoble: Boissy et Colomb, 1938; Nîmes, 13 mars 1855, D.P. 1856, 2, 161; C.A. Paris, 9 déc 921, Gaz. Pal. 1922, 1, 686; C.A. Paris, 13 jan 1926, Gaz. Pal. 1926, 1, 351.

50. C.A. Paris, 5<sup>ème</sup> Ch., 9 déc 1921, Gaz. Pal. 1922, 1, 686.

## 5. A EXTENSÃO À RESPONSABILIDADE CONTRATUAL

O regime liberal, que a França finalmente construiu, não está circunscrito apenas às ações civis de responsabilidade delitual. Desde cedo, as indenizações foram concedidas por danos morais em matéria contratual. No aresto *Rosa Bonheur* (1865), por exemplo, a célebre artista não cumpriu o contrato dentro do prazo que ela estava obrigada para concluir e entregar um quadro a seu cliente. A Corte de Apelação de Paris [*Cour d'Appel*]<sup>N.T.-10</sup> condenou-a ao pagamento de perdas e danos no valor de 4.000 francos, a título de danos materiais e morais, a que ela deu causa.<sup>51</sup> Nós podemos também mencionar, *em passant*, vários casos nos quais cabeleireiros tiveram de pagar perdas e danos em virtude de dano estético causado a seus clientes.<sup>52</sup>

Estes exemplos, entretanto, não constituem um verdadeiro motor dessa extensão à responsabilidade contratual.<sup>53</sup> Um vento muito mais potente veio do grande volume de acidentes em estradas de ferro, pelos quais as companhias foram tidas como responsáveis e condenadas, em virtude de contratos de transporte, a indenizar danos corporais, bem como os sofrimentos, de passageiros e de suas famílias. Em seu curso de Direito Comercial, na Sorbonne, em 1923, o professor Albert Wahl argumentou que a responsabilidade do transportador ferroviário, em virtude dos contratos de transporte (contrato onipresente em uma sociedade moderna) conduz ao reconhecimento, em matéria de responsabilidade contratual, da *perte affective* pura e dos danos morais.<sup>54</sup> Se ele tem razão, não foi por um acaso que a

NT-10. As *Cours d'Appel* são instituições que conhecem dos recursos das decisões proferidas em primeiro grau pelos Tribunais de Grande Instância (*Tribunaux de Grande Instance*) e, em alguns casos – a depender do valor da causa –, das decisões de tribunais especializados (*les tribunaux de commerce* e *les conseils de prud'homme*), cabendo-lhes conhecer tanto das questões de direito quanto das de fato (TERRÉ, François. *Introduction générale au droit*. 8. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 114-115).

51. C.A. Paris, 1<sup>re</sup> Ch., 4 Juillet 1865, D. 1865, 2, 201.

52. GIVORD, François. *La réparation du prejudice moral*. These. Grenoble: Boissy et Colomb, 1938. p.83.

53. De acordo com Weill e Terré, os credores em matéria contratual buscavam obter danos morais com menos frequência que em matéria de responsabilidade delitual, e a jurisprudência *ex contractu* foi, em um primeiro momento, menos audaciosa, ainda que, mais tarde, ela tenha evoluído para uma interpretação mais liberal (WEILL, Alex; TERRÉ, François. *Droit Civil: Les Obligations*. Paris: Précis Dalloz, 1986. n° 391).

54. WAHL, Albert. *Précis théorique et pratique de droit commercial*. Bordeaux: Société du Recueil Sirey 1922, p. 428-436. Pouco depois do início do século, a Corte de Cassação, em um *revirement de jurisprudence*, abandonou sua antiga posição segundo a qual a responsabilidade face ao passageiro, com fundamento no art. 1382, era de natureza extracontratual, para consagrar a natureza contratual dessa obrigação de segurança, Cass. Civ., 21 nov.

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thaltes Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

*Revista de Direito Civil Contemporânea*. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.

forte alta das ações de indenização por danos morais começou em torno de 1870. Foi nessa época que a rede ferroviária, em França, atingiu sua configuração atual.<sup>55</sup> De acordo com o professor Wahl, teria sido chocante para a consciência jurídica considerar que um transportador de mercadorias e passageiros estivesse contratualmente obrigado a indenizar toda sorte de danos causados à mercadoria, mas não estivesse obrigado a indenizar os danos morais causados pela morte de passageiros.<sup>56</sup> Esta questão pesou na consciência pois as responsabilidades contratual e delitual são aplicadas de maneira paralela a um mesmo acidente, com mesmos danos, as mesmas vítimas e familiares envolvidos. Conceder dano moral ao autor de uma ação *ex delicto*, mas recusá-lo ao de uma ação *ex contractu* poderia parecer injusto e inconsistente para um juiz. Givord estabeleceu que, se as partes e as culpas são as mesmas, nenhuma distinção deve ser feita entre os dois regimes quanto à indenização por dano moral.<sup>57</sup>

## 6. UM ÚLTIMO OLHAR SOBRE A CONQUISTA DO DIREITO FRANCÊS

Uma vez desobstruída a noção de dano moral, conceitualmente falando, e estendida aos danos que não resultam do cometimento de crimes, os tribunais ficaram, portanto, em condição de proteger os interesses que vão muito além das afrontas dolosas à honra e à reputação. Os tribunais foram capazes de elaborar um conceito de dano moral mais coerente, que designa todo sofrimento, dor, contrariedade, resultante dano corporal, material, ou sentimental. O professor Hans Stoll sugere que, no conjunto, a principal conquista da França nesse assunto foi a de colocar os danos materiais e morais em um plano de igualdade.<sup>58</sup> Esta constatação deve ser alargada. Poucos países na Europa, e certamente nenhum de maneira tão precoce, atribuiu uma tal função à noção de dano moral, tanto em matéria de respon-

---

1911, S. 1912, 1, 73; Cass. Civ., 27 jan. 1913, S. 1913, 1, 177; Cass. Civ. 21 avr. 1913, S. 1914, 1, 5.

55. LABROUSSE, Ernest; BRAUDEL, Fernand. *Histoire économique et sociale de la France*, (1789-1880). Paris: P.U.F., 1976. t.3. Fig. 26, p. 296, ilustrando a rede ferroviária em 1878.

56. GANOT, Jean. *La réparation du préjudice moral*. These. Paris: 1924. p.113-114.

57. GIVORD, François. *La réparation du préjudice moral*. These. Grenoble: Boissy et Colomb, 1938. p. 86.

58. STOLL, Hans. Consequences of liability: remedies, chapter 8, vol. XI. In. TUNC, Andre (ed). *International Encyclopedia of Comparative Law*.Tübingen: Mohr, 1983. Stoll observa que somente Luxemburgo e Bélgica atingiram um nível semelhante. Parece, contudo, que o conceito espanhol de dano extrapatrimonial, que é amplo, foi, de modo semelhante, estendido para o domínio contratual. MARTIN-CASALS, Miquel; RIBOT, Jordi. In. WINIGER, Bénédicte; KOZIOL, Helmut; KOCH, Bernhard A.; ZIMMERMANN, Reinhard. (eds). *Digest of European Tort Law*, vol. 2: Essential cases on damage. Vienna: De Gruyter, 2011. p. 630.

---

PALMER, Vernon Valentine. Tradução e notas por: Otavio Luiz Rodrigues Junior, Thalles Ricardo Alciati Valim.

Danos morais: o despertar francês no século XIX.

Revista de Direito Civil Contemporâneo. vol. 9. ano 3. p. 225-241. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2016.



sabilidade delitual quanto em matéria de responsabilidade contratual.<sup>59</sup> Convém, igualmente, salientar que esse desenvolvimento jurisprudencial é singular por sua evolução. Ele se deu por efeito de uma interpretação introspectiva do *Code Civil*, sem se recorrer à elaboração de novas leis especiais, muito menos à intermediação de princípios jurídicos superiores, como aqueles contidos na Constituição. Evidentemente, alguns casos da rica jurisprudência do século XIX foram objeto de controvérsias e críticas importantes: por exemplo, o caso do cavalo Lunus, eletrocutado em seu estábulo;<sup>60</sup> ou, ainda, o caso da princesa de Broglie, desfigurada por uma loção para a pele que a deixou incapaz de se apresentar em sociedade usando um vestido decotado.<sup>61</sup> Recentemente, a Corte de Cassação foi ainda mais além ao declarar, em termos lapidares, que as sociedades também podem sofrer um dano moral e, por consequência, mover, sob esse fundamento, uma ação de responsabilidade delitual ou contratual para obter perdas e danos.<sup>62</sup> A decisão é, talvez, surpreendente para aqueles que definem o dano moral como um sofrimento ou uma afronta às emoções ou aos sentimentos. Evidentemente, as sociedades não têm nervos, sentimentos, emoções, nem alma, nem herdeiros. Elas não sofrem no sentido clássico. Sua aplicação às sociedades mostra claramente que a noção é sempre difícil de apreender e resiste a qualquer tentativa de definição.

## PESQUISA DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- Dano moral, de João Roberto Egydio Piza Fontes – *RIASP* 2|18-37, *Doutrinas Essenciais de Dano Moral* 1|673-701 (DTR\1998\322).

59. STARCK, Boris; ROLAND, Henri; BOYER, Laurent. *Droit civil: Obligations*, 1. Responsabilité délictuelle, 4<sup>ème</sup> éd. Paris: Litec, 1991, n° 1437.

60. Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 janvier 1962, D. 1962, p. 199, nota de R. Rodière.

61. Trib. Civ. de la Seine, 11 octobre 1937, Gaz. Pal. 1937, 2, 722. François Chabas vê nesta decisão a origem da noção de “*préjudice d’agrément*”, cf. CHABAS, François. Cent ans de responsabilité civile. *La Gazette du Palais*, n° 236, 23.08.2000.

62. Cass. Com., 15 mai 2012, n° 11-1028.