



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

JOÃO PEDRO GINDRO BRAZ

**A PRIMAZIA PELA INDENIZAÇÃO NÃO MONETÁRIA DO
DANO MORAL:
UMA NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO MATERIAL E
PROCESSUAL CIVIL**

Londrina
2022

JOÃO PEDRO GINDRO BRAZ

**A PRIMAZIA PELA INDENIZAÇÃO NÃO MONETÁRIA DO
DANO MORAL:
UMA NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO MATERIAL E
PROCESSUAL CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Londrina - UEL, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito Negocial.

Orientadora: Professora Dra. Ana Claudia
Correa Zuin Mattos do Amaral

Londrina
2022

Braz, João Pedro Gindro.

A PRIMAZIA PELA INDENIZAÇÃO NÃO MONETÁRIA DO DANO MORAL :
UMA NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL / João
Pedro Gindro Braz. - Londrina, 2022.
190 f.

Orientador: Ana Cláudia Correa Zuin Mattos do Amaral.
Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de
Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em
Direito Negocial, 2022.
Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade Civil - Tese. 2. Dano Extrapatrimonial - Tese. 3. Dano
Moral - Tese. 4. Indenização Não Monetária - Tese. I. Amaral, Ana Cláudia Correa
Zuin Mattos do . II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais
Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

JOÃO PEDRO GINDRO BRAZ

**A PRIMAZIA PELA INDENIZAÇÃO NÃO MONETÁRIA DO
DANO MORAL:
UMA NECESSÁRIA INTEGRAÇÃO MATERIAL E
PROCESSUAL CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Londrina - UEL, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Mestre em Direito Negocial.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora Ana Claudia Correa Zuin Mattos
do Amaral
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Professora Daniela Braga Paiano
Universidade Estadual de Londrina – UEL

Professora Jussara Suzi Assis Borges
Nasser Ferreira
Universidade Paranaense – UNIPAR

Londrina, 5 de dezembro de 2022.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, mesmo sabendo que as letras no papel consistem num mero símbolo da gratidão a Deus, agradeço a Ele por ter me concedido o dom da vida e, ao mesmo tempo, ter me dado forças, principalmente saúde, para chegar até aqui. Sem Sua graça, com certeza, não teria chegado tão longe e não seria possível externar minha gratidão àqueles que contribuíram com minha jornada acadêmica.

À minha família, em especial minha mãe, a querida Solange Aparecida Gindro - que não se encontra mais presente neste plano -, mulher que tanto admiro pelo amor, esforço, dedicação, humildade, comprometimento e outras virtudes mais, de modo que infinitas seriam as palavras para descrever a pessoa a quem tanto amo e sou grato e isso não seria possível se exaurir com trabalho acadêmico algum. Ela se fez meu exemplo de vida, pois não mediu esforços para criar e educar seus filhos, ainda que para isso fosse preciso acordar uma vida toda às 4 horas da manhã e fazer horas extras aos finais de semana para possibilitar a nós, seus filhos, o bem mais precioso da vida, que é a educação. Mesmo distante fisicamente, foi a pessoa que mais foi paciente comigo, acreditou em mim e apoiou minha longa caminhada até aqui.

À minha esposa Eduarda Bastos Abrahão Gindro, pelo carinho, compreensão e apoio nos momentos mais difíceis, sobretudo durante as contrariedades da vida durante o período do Mestrado, me ensinando que o necessário é seguir avançando, ainda que em passos mais lentos, contudo jamais desistir de prosseguir.

À Professora Ana Claudia Correa Zuin Mattos do Amaral, minha orientadora, pela paciência e pelas provocações constantes em favor do aperfeiçoamento acadêmico e prático à vida profissional, a quem eu muito admiro.

Aos amigos e professores da Toledo Prudente, com os quais compartilho constantemente uma nova experiência docente.

Aos amigos e professores da UEL, com quem tive o prazer de conviver e aprender nos últimos anos, mesmo em um período tão delicado como o da pandemia da COVID-19.

RESUMO

BRAZ, João Pedro Gindro. **A primazia pela indenização não monetária do dano moral**: uma integração material e processual civil. 2022. 190 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Centro de Educação, Comunicação e Artes, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

O objeto da pesquisa reside na insuficiência do modelo exclusivamente pecuniário de indenização ao dano moral - de solução igual e uniforme, sem o devido cuidado às peculiaridades do interesse lesado e da vítima -, e a aplicação de meios não monetários a compensar o dano moral no direito brasileiro, como modalidade mais ampla e efetiva de indenização e de maior impacto para fins de prevenção. Nesse sentido, problematiza-se como o sistema indenizatório poderia melhor se aproximar da reparação adequada quando se tratar de demandas envolvendo a compensação pelo dano moral. A partir da constatação da ampliação dos danos extrapatrimoniais indenizáveis, em razão do giro conceitual do ato ilícito ao dano injusto, analisa-se a seleção dos interesses dignos de tutela, respeitada as particularidades do caso concreto, a fim de definir os interesses que caracterizam o dano moral, bem como os mecanismos que não se limitam ao seu ressarcimento *in pecunia* e como o sistema processual pode adequar-se à primazia dos meios não monetários. Utiliza-se os métodos dedutivo, axiológico e sistemático, bem como pesquisas em fontes bibliográficas, jurisprudenciais e legislação pertinente. O estudo visa determinar que o sistema indenizatório deve guiar-se por medidas de ressarcimento que melhor se aproximem da reparação integral do dano moral, razão pela qual se conclui pela posição prioritária da indenização *in natura* no ordenamento brasileiro, enquanto que o meio monetário pela entrega em dinheiro seja subsidiário e complementar à compensação do dano moral e, para isso, é sugerida a adequação processual, por meio de proposta de lege ferenda e critérios objetivos a nortear o Estado-juiz nas demandas de indenização por dano moral, a fim de conferir integração entre o direito material e processual civil na reparação adequada ao dano moral.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dano extrapatrimonial; dano moral; indenização não monetária.

ABSTRACT

BRAZ, João Pedro Gindro. **The primacy for non-monetary compensation for moral damage:** a material and civil procedural integration. 2022. 190 p. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Centro de Educação, Comunicação e Artes, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

The object of this research lies on the insufficiency of the exclusively pecuniary model of moral damage reparation – which always has a uniform and one-track solution, without paying due attention to the peculiarities of the injured interest and of the victim -, and the application of non-monetary means of compensating moral damage in Brazilian Law as a wider and more effective modality of indemnity that has a bigger effect in order to prevent violations. In this regard, this work problematizes how the indemnity system could get closer to an adequate reparation when it comes to procedural demands that involve compensation for moral damage. Based on the assertion that the extent of indemnifiable non-material damages is widening, in reason of the conceptual turn from unlawful acts to unjust damages, this work analyses the selection of the interests that are worth legally protecting, while respecting the peculiarities of each case, in order to define the interests that characterize moral damage, in addition to the mechanisms that are not limited to the in pecunia compensation and how the procedural system can better suit itself to prevail non-monetary instruments. This thesis was constructed through the deductive, axiological and systematic methods, as well as through research in the relevant bibliography, jurisprudence and legislation on the matter. This study aims to determine that the indemnity system must guide itself through means of compensation that get closer to the integral restitution of moral damage, for which it is concluded that in natura reparation must be a priority in the Brazilian legal system, while pecuniary compensation should be considered a subsidiary and complementary mean of repairing moral damage. In order to achieve that, there should be a procedural adequacy by a *lege ferenda* proposal with objective criteria to guide the State through procedural demands that involve moral damage reparation, therefore integrating substantial and procedural Civil law in a more adequate restitution of moral damage.

Key words: civil responsibility; non-material damage; moral damage; non-pecuniary indemnity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
APL	Apelação
AgRg	Agravo Regimental
AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo em Recurso Especial
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
Câm.	Câmara
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CIDH	Corte Interamericana de Direito Humanos
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição Federal
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
Ed.	Edição
EDcl	Embargos de Declaração
Min.	Ministro
P.	Página
PP.	Páginas
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
RI	Recurso Inominado
STJ	Superior Tribunal de Justiça

STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça
TJ-BA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJ-DF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJ-MG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJ-MS	Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul
TJ-RJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
2 RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES CONSIDERAÇÕES	19
2.1 A INSUFICIÊNCIA DO ATO ILÍCITO À CONFIGURAÇÃO DO DANO RESSARCÍVEL	24
2.2 A EXPANSÃO DOS DANOS RESSARCÍVEIS: AVANÇO OU RETROCESSO?	32
3 O APERFEIÇOAMENTO DO DANO MORAL	43
3.1 FASE DA IRREPARABILIDADE DO DANO MORAL.....	43
3.2 A ADMISSÃO DO DANO MORAL COMO REFLEXO DO DANO MATERIAL.....	46
3.3 A AUTONOMIA DO DANO MORAL.....	50
3.4 DANOS PATRIMONIAIS E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS	55
3.5 A GUERRA DAS NOMENCLATURAS	60
3.6 O CONTEÚDO DO DANO MORAL	70
3.6.1 A Definição do Dano Extrapatrimonial por Exclusão	71
3.6.2 O Dano Extrapatrimonial como Alteração Negativa do Estado Anímico.....	73
3.6.3 A Desnecessidade de Alterações Psicológicas ou Perturbações do Espírito à Configuração do Dano Extrapatrimonial.....	81
3.6.4 O Dano Extrapatrimonial pela Lesão a Direitos da Personalidade	83
3.6.5 O Dano Extrapatrimonial em Caso de Descumprimento de Obrigação Contratual	87
3.6.6 O Dano Extrapatrimonial pela Lesão à Dignidade da Pessoa Humana.....	88
3.6.7 A Lesão a Interesse Juridicamente Relevante: a Lógica da Seleção ...	93
4 A INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA DO DANO MORAL	100
4.1 A INDENIZAÇÃO <i>IN NATURA</i> COMO MEIO AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO MORAL: UMA MEDIDA ADEQUADA?.....	110
4.2 AS FORMAS NÃO PECUNIÁRIAS DE INDENIZAÇÃO	118
4.3 A RETRATAÇÃO PÚBLICA E PRIVADA COMO MEIO DE INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA.....	120

4.4	O DIREITO DE RESPOSTA OU RETIFICAÇÃO DO OFENDIDO EM MATÉRIA DIVULGADA, PUBLICADA OU TRANSMITIDA POR VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL (LEI 13.188/15)	122
4.5	A PRÁTICA DE ATOS OU A SUA ABSTENÇÃO À INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA.....	124
4.6	A SALUTAR EXPERIÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO RESSARCIMENTO NÃO PECUNIÁRIO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL	126
4.7	A INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA DO DANO MORAL EM JUÍZO	135
4.7.1	Binômio <i>Possibilidade-Suficiência</i>	138
4.7.2	A Menor Onerosidade ao Ofensor.....	142
4.7.3	A Aplicação Prática dos Critérios de Orientação ao Intérprete Julgador.....	145
4.8	PROPOSTA DE APLICAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA ATUAL E FUTURA.....	154
4.8.1	Sugestão de Lege Ferenda	163
4.8.2	Justificativa	164
4.8.3	O Sistema Jurídico Processual à Serviço da Indenização não Monetária.....	165
	CONCLUSÃO	170
	REFERÊNCIAS	174

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil foi um dos institutos que mais evoluiu com a nova acepção de pessoa, com repercussão importante em seus fundamentos, com influências constitucionais, sobretudo no âmbito da doutrina e da jurisprudência. Identifica-se, com isso, a existência de uma tendência à ampliação dos danos extrapatrimoniais indenizáveis, com o propósito de facilitar a tutela dos interesses da vítima, em razão de uma miríade de elementos sociais e jurídicos. Esse fenômeno pode ser entendido como ampliação de danos ou como reconhecimento jurídico do que já existia no mundo social e ainda não havia sido tutelado pelo Direito.

Como consequência, possibilita-se que a responsabilidade civil se amolde aos novos danos, razão pela qual é primordial que se faça uma análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos em cada conflito particular, a fim de, por um lado, evitar a banalização do dano ressarcível, sobretudo o extrapatrimonial, mediante a seleção dos interesses contrapostos, respeitada as particularidades do caso concreto e, de outro, adotar mecanismos que não se limitem à reparação *in pecunia*, servindo-se de instrumentos não monetários. Apesar da nomenclatura a ser adotada ou se cada qual terá um dano para chamar de seu, o adequado seja definir quais interesses existenciais, objetos dos danos, estão – *in concreto* –, aptos a serem merecedores de tutela jurídica.

Nesse sentido, houve considerado aprofundamento sobre os próprios contornos conceituais do dano extrapatrimonial, desde a sua concepção e primeiras aplicações, passando pela própria caracterização da lesão imaterial, bem como pelo sistemático emprego do termo extrapatrimonial - que passou a ser considerado genérico demais para abranger os novos interesses, com a necessária categorização dos danos extrapatrimoniais.

Além da difícil compreensão do conteúdo do dano moral, há, outrossim, discussão a respeito de qual seria a nomenclatura mais precisa a se empregar, se as expressões moral e extrapatrimonial são sinônimas e os outros danos significam meras figuras de linguagem, ou o dano moral seria gênero, com aptidão para, possivelmente, acolher diversos danos de caráter não pecuniário como espécies, ou, ainda, se dano moral seria espécie do gênero extrapatrimonial. Com isso, pretende-se uma classificação que possibilite a mais adequada sistematização e coerência terminológica.

Embora a responsabilidade civil tenha evoluído, as pretensões indenizatórias limitam-se, contudo, a uma única via, a da compensação monetária do dano. Não obstante, as adversidades humanas não parecem, em sua unanimidade, amoldar-se à exclusiva precificação, sendo uma medida interessante o caminhar mais efetivo da jurisdição à desmonetização da responsabilidade civil.

Sob o viés da linha de pesquisa das Relações Negociais no Direito Privado, com concentração da Responsabilidade Civil e Dano, justifica-se a pesquisa em virtude de que, com as novas espécies de danos não patrimoniais, torna-se necessário que sejam repensados os meios pelos quais se busca a indenização dos agravos imateriais suportados pela vítima, à luz da notória incapacidade da tutela meramente pecuniária em recompor, ainda que parcialmente, o interesse jurídico lesado. Cumpre, assim, ao sistema de responsabilização oferecer mecanismos adequados à tutela de interesses existenciais, mormente o dano moral *stricto sensu*, não se limitando à simplista uniformização dos meios indenizatórios comumente empregados, insuficientes a plenamente atender aos anseios da vítima e a cumprir com a função preventiva da responsabilidade civil.

Exsurge, então, em razão da tutela exclusivamente patrimonial do dano moral, o temor de que a entrega de dinheiro seja incapaz de efetivamente conferir resposta adequada aos interesses lesados e ao ofendido, bem como prevenir a prática lesiva reiterada. O remédio monetário como única forma de compensar o lesado impossibilita a restauração integral do bem ou interesse lesado, pois, caso contrário, afugentar-se-ia a possibilidade de se cogitar outras formas de indenização a serem manejadas, como os meios não pecuniários.

A limitação ao modelo exclusivamente pecuniário de indenização ao dano moral, de solução igual e uniforme, sem o devido cuidado às peculiaridades do interesse lesado e da vítima, provoca, por vezes, insatisfação à vítima quando a indenização mediante entrega de valor é aquém da extensão do prejuízo moral ou quando o ofensor não dispuser de recursos monetários que lhe permitam fazer frente à compensação arbitrada pelo Juízo, de modo que o lesado seguirá privado de qualquer ressarcimento. O mesmo ocorre quando a vítima for pessoa abastada, já que a compensação *in pecunia* pode não representar conforto algum, ou, pela lógica de mercado, baseada em custos e benefícios, em que as indenizações ao dano moral são contabilizadas como custos da atividade econômica a determinados fornecedores de produtos e serviços.

Neste contexto delicado e complexo, o problema que se manifesta é o de como o sistema indenizatório poderia melhor se aproximar da reparação adequada quando se tratar de demandas envolvendo o dano moral, uma vez que a indenização exclusivamente monetária é incapaz de aproximar a vítima da reparação integral ao dano sofrido e de atender completamente os anseios do indivíduo lesado.

Assim, busca-se a possibilidade do emprego, como regra, no direito brasileiro, de meios não monetarizados de indenização ao dano moral, tomando por base o ordenamento jurídico nacional, fazendo-se uso ainda da experiência alienígena para fins meramente comparativos, além de como o sistema processual pode e deve cooperar com o ressarcimento *in natura*, inclusive mediante proposta de alteração no Código de Processo Civil brasileiro, para que haja uma integração entre o direito material e processual civil à reparação integral por meio dos meios não monetários de indenização ao dano moral.

Com a incidência das formas não pecuniárias como regra no sistema jurídico nacional às demandas indenizatórias de dano moral, a despeito de não retornar a vítima ao *status quo ante*, assim como ocorre com a entrega de dinheiro - por vezes frustrantes à vítima -, proporcionam em maior grau a satisfação do ofendido. Analise-se, outrossim, medidas atípicas *in natura* e a incidência a compensar o dano moral, por meio do exame da jurisprudência e propostas da doutrina, bem como a cooperação processual e os critérios a nortear o intérprete julgador a melhor ressarcir e satisfazer a vítima que tenha seu interesse infringido.

Ressalta-se, outrossim, que a pesquisa não pretende esgotar o estudo do tema indicado, mas propor mecanismo processual e legal para colaborar com o desenvolvimento reflexivo e prático acerca da possibilidade da desmonetização da responsabilidade civil brasileira à luz da jurisprudência interamericana, expondo os pontos que mais geram debates e esclarecendo que é somente através da superação do viés exclusivamente monetário de compensação do dano moral que se poderá avançar ao real acolhimento e reestruturação da vítima lesada, bem como a cumprir as funções reparatória e preventiva da responsabilidade civil.

Nesse sentido, para o desenvolvimento da pesquisa proposta, o trabalho se encontra dividido em três capítulos, de sorte que no primeiro aborda-se o dano indenizável, sem limitá-lo à consequência de um ato ilícito ou à prévia lesão a um direito objetivo ou subjetivo, conforme predisposição legal do Código Civil italiano,

que adjetiva o dano indenizável como injusto, ao analisar a juridicidade do ato e suas consequências para além da ilicitude da conduta. Nesse sentido, buscar-se-á a noção de dano injusto, que corresponde à lesão a um interesse juridicamente protegido, não por derivar de conduta ilícita e/ou abusiva, mas por lesar interesse merecedor de tutela segundo a ordem jurídica.

Contudo, procurar-se-á demonstrar que essa adjetivação do dano resultou no que a doutrina tem chamado de "novos danos", que se releva no momento da seleção da lesão merecedora de tutela, bem como na escolha do meio de reparação mais adequado ao restabelecimento, mesmo que parcial, do interesse jurídico transgredido. Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais.

Em seguida, no segundo capítulo, identifica-se que o termo extrapatrimonial passou a ser considerado genérico demais para abranger o conteúdo dos novos danos que foram sendo reconhecidos, de sorte que se apresenta o dano extrapatrimonial e sua evolução histórica, a despeito de a doutrina ainda não assentar, em bases sólidas, seu conceito, e a jurisprudência se mostra vacilante no reconhecimento das situações em que se configura essa espécie de dano.

Não obstante, constitui objeto do estudo selecionar quais interesses, merecedores de tutela jurídica, quando lesados, ocasionarão ou não o dano extrapatrimonial e o dano moral, sejam intrínsecos a direitos da personalidade ou à dignidade humana, produzindo ou não repercussões anímicas, razão pela qual analisar-se-á à conceituação do dano extrapatrimonial e do dano moral sobre quatro conceituações debatidas pela doutrina e jurisprudência, quais sejam: i) como alteração negativa do estado anímico; ii) o dano como lesão aos direitos da personalidade; iii) o dano como lesão à dignidade da pessoa humana; e iv) como lesão a interesse juridicamente relevante. Buscar-se-á, assim, conceituar o dano extrapatrimonial sob critérios subjetivo e objetivo e, ao final, pretende-se responder se o dano moral é sinônimo de dano extrapatrimonial ou se aquele é espécie deste e conceituá-lo.

Por fim, o terceiro capítulo tem o tema central da dissertação, o ressarcimento integral – ou o mais próximo dele que se possa chegar quando se trata de compensar o dano moral -, mediante o uso indiscriminado da solução monetária como via exclusiva de indenização à lesão à integridade moral do

ofendido. Assim, propor-se-á que sejam repensados os meios pelos quais se busca a compensação integral do dano moral, à luz da notória incapacidade da tutela meramente pecuniária em recompor, ainda que parcialmente, o interesse desrespeitado.

Para tanto, procurar-se-á demonstrar, mediante vasta pesquisa bibliográfica e o exame do atual estágio da jurisprudência relativa ao tema, inclusive fazendo-se uso da experiência alienígena para fins meramente comparativos, como da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a fim de aferir a compatibilidade da utilização de meios não pecuniários de indenização ao dano moral – por vezes até mesmo aplicável às outras possíveis espécies de danos extrapatrimoniais -, com as disposições traçadas pelo corpo normativo civil brasileiro. Procedeu-se, assim, a análise específica de formas de indenização não pecuniárias.

Será mostrado que a aplicação dos meios não pecuniários de indenização do dano, de forma única ou combinada até mesmo com o ativo monetário, apresenta-se como um mecanismo mais apto às funções reparatória e preventiva da responsabilidade civil. Por essa razão, recai sobre o julgador ponderar os interesses conflitantes, diante da situação concreta à luz do ordenamento jurídico, para, com cuidado, cotejar, entre os interesses contrapostos, qual seria digno de proteção, razão pela qual o estudo incidirá sobre aspectos processuais relevantes na aplicação da indenização *in natura*.

Pela indenização *in natura* ser a regra (art. 927, CC), o sistema processual precisa se adequar, de sorte que apresentar-se-á, de *lege ferenda*, que o intérprete possa cooperar com as partes do processo a fim de, em qualquer momento processual, desde que antes do saneamento do processo e a estabilização do objeto litigioso, que se manifestem sobre a possibilidade de compensar o dano moral mediante a aplicação de forma não monetária que, ao mesmo tempo, satisfaça o interesse lesado do ofendido e não onere excessivamente o ofensor, sendo vedada, por outro lado, a possibilidade de o magistrado acrescentar, de ofício, ainda que respeitado o prévio contraditório, forma não pecuniária de compensação. Utiliza-se, na pesquisa, os métodos dedutivo, axiológico e sistemático, bem como pesquisas em fontes bibliográficas, jurisprudenciais e legislação pertinente.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: BREVES CONSIDERAÇÕES

A fim de restabelecer o equilíbrio e sustentabilidade nas relações jurídicas interprivadas, manifesta-se a responsabilidade civil, a partir da satisfação de seus elementos ou pressupostos, isto é, o conjunto de elementos que devem estar presentes para que surja, então, o dever de indenizar, de reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Assim, incide a responsabilidade civil quando o lesante, pessoa ou coisa sob sua responsabilidade provoca dano a outrem, não bastando qualquer dano, mas, em uma nova perspectiva, que o dano seja considerado injusto.

Nessa perspectiva, a responsabilidade civil vem disciplinada no Livro I da Parte Especial do Código Civil, que trata das obrigações, e seu regramento está no Título IX, Capítulos I e II – ‘Da obrigação de indenizar’ e ‘Da indenização’ –, iniciando no art. 927 e com término no art. 954.

À propósito, como ensina Carlos Roberto Gonçalves, a palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que reúne o sentido de segurança, garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, motivo pelo qual significaria recomposição.¹

Com efeito, são duas as causas que acarretam o direito à indenização, imposto como obrigação legal, sendo a primeira em virtude do inadimplemento, pelo devedor, de um dever de dar, fazer ou não fazer. Tem-se, com isso, a reparação por dano contratual. Por outro lado, a segunda procede da prática de um ato ilícito, que determina a indenização dos danos, de sorte que, caso haja a impossibilidade de reposição, ao lesado resta a opção da indenização em dinheiro.

Em caso de responsabilidade contratual existe um vínculo jurídico derivado da convenção entre o inadimplente e o seu cocontratante, enquanto na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, inexistente liame jurídico entre o agente causador do dano e a vítima até que a conduta daquele provoque os princípios geradores da obrigação de indenizar. Não obstante, tanto na responsabilidade contratual, quanto na extracontratual, existe um dever jurídico preexistente, porém o que difere uma espécie da outra é a origem desse dever.

Há, portanto, em ambas as situações, uma quebra do equilíbrio anteriormente existente entre o agente e o lesado. Logo, subsiste a fundamental

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.

necessidade de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado ao *status quo ante*, razão pela qual impera sobre a responsabilidade civil o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se o lesado à situação anterior à lesão.

Aliás, com a Constituição de 1988 a responsabilidade civil - como instrumento de proteção de interesses existenciais -, percebeu ainda mais importância, revelou-se como um dos mais importantes mecanismos de concreta proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico, sobretudo pelo ressarcimento ao dano moral, expressamente prestigiado pelo texto constitucional.

Assim, a principal função da responsabilidade civil é a indenização aos danos, sejam eles de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, que visa saldar os danos suportados pelo lesado, uma vez que o equilíbrio entre as partes deixou de existir a partir da conduta lesiva. Como um gênero, a indenização de danos abrange tanto a reparação do dano patrimonial como a satisfação ou compensação dos danos extrapatrimoniais.

Por sua vez, com o princípio da reparação integral objetiva-se chegar à mais completa reparação dos danos sofridos pela vítima, o que, igualmente, norteia todo o sistema jurídico, isto é, tanto as normas de natureza material como as processuais. Embora ainda seja um ideal utópico, de difícil concretização, é perseguido insistentemente por se ligar diretamente à própria função da responsabilidade civil.

Atribui-se, assim, à responsabilidade civil a função de estabelecer equilíbrio, recompondo, na medida do possível, os prejuízos ocorridos. Não obstante, mudanças econômicas, sociais e políticas exigem uma alteração no pensamento e nos instrumentos utilizados pela responsabilidade civil,² sobretudo o dano, de extrema importância atualmente.

Nesse sentido, cumpre preliminarmente, identificar os pressupostos da responsabilidade civil, majoritariamente aceitos, como sendo i) a conduta do agente, que consiste tanto na possibilidade de uma ação como de uma omissão; ii) a culpa *lato sensu*, isto é, tanto a culpa *stricto sensu* como o dolo; iii) e o nexo causal, que representa o elo entre a conduta e o resultado danoso suportado pela vítima.

Há, assim, um elemento formal, que é a violação de um dever jurídico

² MORSELLO, Marco Fábio. *A responsabilidade civil e a socialização dos riscos*. O sistema neozelandês e a experiência escandinava, REPM, ano 7, n. 2, 2006, p. 13.

mediante conduta voluntária; um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; e, ainda, um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade.

Como elemento formal, o ato ou omissão resultam em um descumprimento intencional ou não, quer de uma obrigação contratual ou de uma prescrição legal, que impõe ao homem o dever de proceder com diligência e lealdade nas suas relações interprivadas.

As condutas humanas que ocasionem um dano são, na maioria das vezes, originadas por um movimento comissivo, uma ação voluntária que provoca uma lesão a alguém. Sob outro enfoque, há um não fazer, ou seja, o sujeito deixa de agir quando poderia, o que, por conseguinte, permite que alguém - diante um risco ou uma situação de perigo - sofra dano a seu patrimônio ou a si própria.

Logo, a conduta do ofensor advém de uma proceder positivo, um fazer que ocasione dano a outrem, enquanto, por outro lado, a omissão é resultado de uma conduta negativa, em deixar de agir quando se devia, igualmente acarretando dano a outrem, que, aliás, pode ser contratual ou extracontratual.

Por isso, diz que, contratualmente, a lesão decorre da inobservância do fazer oriundo do contrato celebrado entre as partes, o que, conseqüentemente, gera dano à outra parte celebrante. Não obstante, subsiste a possibilidade do dano advir sem que haja vínculo contratual, com a transgressão de um dever indeterminado, como, por exemplo, o descumprimento do dever geral de não causar dano a outrem, implícito no art. 186 do Código Civil.

Outrossim, a culpa *lato sensu* - como elemento subjetivo -, igualmente figura como pressuposto caracterizador da responsabilidade civil e do dever de indenizar, sobretudo na responsabilidade civil subjetiva. Por essa concepção clássica, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. Em 2002, com o Código Civil, converteu em objetiva a responsabilidade aplicável a uma série de hipóteses antes denominadas pela culpa presumida, como a responsabilidade por fato de terceiro e por fato de animais.

Ademais, o Código Civil elegeu a responsabilidade objetiva em novas hipóteses como aquela relativa à responsabilidade empresarial “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (art. 931), além de prever no art. 927 uma cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividade de risco, visualizando-

se uma ampliação dos casos de responsabilidade objetiva com o propósito de facilitar a tutela dos interesses da vítima.

Desta forma, provados o dano e o nexo causal, exsurge o dever de reparar, independentemente de culpa, de sorte que o agente causador do dano só se exime do dever de indenizar caso consiga provar alguma das causas de exclusão do nexo causal, uma vez que prescinde de qualquer discussão sobre a culpa.

Por sua vez, o nexo de causalidade - elemento causal-material -, deve existir entre a conduta do agente e o resultado danoso suportado pela vítima, isto é, o elo entre a conduta e o resultado, unidos por uma relação de causa e efeito. Logo, caso a conduta empregada pelo agente esteja relacionada com o dano que o lesado suportou, o agente causador responde pelo prejuízo causado a vítima, de modo que se obriga a indenizar o ofendido, seja o dano de ordem material ou extrapatrimonial – imaterial.

Todavia, o elemento imprescindível à responsabilidade civil é a ocorrência do dano injusto, posto que sem dano não há responsabilização, isto é, o dano afigura-se como requisito elementar da responsabilidade civil, pois sem dano não há obrigação de indenizar, desde que seja, nesse sentido, ressarcível.

Nesse sentido, inclusive, que Maria Celina Bodin de Moraes aduz que “muitas são as teorias a conceituar o dano como pressuposto inafastável da responsabilidade civil. De fato, quando se trata do direito da responsabilidade civil, usualmente se pontua: se não há dano, não há o que indenizar.”.³

Destaca-se que não há que se falar em reparação, nem em ressarcimento, se não houver dano, pois, é possível conjecturar a responsabilidade sem culpa – responsabilidade objetiva -, contudo, não pode sustentar-se a responsabilidade sem dano. O dano assume o papel de elemento central da responsabilidade civil, sendo que sua aferição extrapatrimonial passou a privilegiar o ser humano a partir dos ideais de dignidade, liberdade, segurança, igualdade e justiça social.

O Código Civil determina o dever de reparação a todo dano causado por ato ilícito, como dispõe o art. 927 do CC, pois, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”. Nessa lógica, a interpretação do artigo deve ser realizada em conjunto com os artigos 186 e 187 da legislação civil, uma vez que classificam o que se tem por ato ilícito, bem como a possibilidade

³ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 144.

de indenização pelo dano moral, embora os limites do dano moral não são fixados pelo preceito, mas verificados em face dos problemas fáticos-circunstanciais, o que torna o papel da doutrina e da jurisprudência fundamental à definição de seus contornos e incidência.

Por essa razão, inclusive, contribuiu-se para o desenvolvimento de diferentes abordagens quanto à conceituação do dano extrapatrimonial, mormente sobre quatro conceituações debatidas pela doutrina e jurisprudência, quais sejam: i) como alteração negativa do estado anímico; ii) o dano como lesão aos direitos da personalidade; iii) o dano como lesão à dignidade da pessoa humana; e iv) como lesão a interesse juridicamente relevante.

Ainda que a existência do direito à indenização por dano moral seja atualmente inquestionável e seja exponencial crescimento do tema, não se pode afirmar tenha ficado muito mais fácil, já que não se pode dizer o mesmo quanto ao conceito e amplitude do dano moral, de sorte que a doutrina ainda não assentou, em bases sólidas, o conceito de dano moral.

Outrossim, o Código Civil informa que a reparação civil, seja do dano material, mas, sobretudo do dano moral, aperfeiçoa-se de duas formas: *in pecunia* ou *in natura*. Nos termos do art. 947 do Código Civil a indenização em espécie possui preferência, de sorte que a conversão em perdas e danos se conserva como exceção, isto porque fortalece-se a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, prestigia-se as demais formas de reparação, e confere maior credibilidade às instituições judiciárias, além do que, assiste à resposta efetiva à vítima.

Quando se trata de dano moral, o dinheiro cumpre uma função de natureza satisfativa para a vítima, já que o valor estipulado não apaga o prejuízo e tampouco o faz desaparecer do mundo dos fatos, por isso compensa-se o lesado, ainda que de forma imperfeita, com a entrega de pecúnia. Assim, pensar nos meios alternativos à entrega de dinheiro, cumpre a função reparatória da responsabilidade civil com excelência, bem como à sua função pedagógica.

Não obstante, trata-se de análise casuística para o cabimento da espécie de indenização não monetária e os reflexos que cada uma delas oferece, devendo-se optar por aquela que melhor reflete as funções da responsabilidade civil e à lesão e suas especificidades casuísticas.

Por isso que a dinâmica jurídica oferecesse às vítimas de ilícitos, mormente

de índole extrapatrimonial, modos variados de indenização - por meio de formas desmonetizadas -, a despeito da a esmagadora maioria de litígios estar restrita às pretensões de condenação do ofensor ao pagamento de um valor que compense o dano injusto. Os meios não monetários não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral.

Desta forma, a vítima não deve ficar irressarcida, quando um bem ou interesse cuja tutela seja digna tenha lhe sido lesado, seja mediante oferta de indenização pecuniária ou *in natura*, de sorte que, com a evolução social e a manifesta aparição de novos interesses merecedores de tutela, que, inclusive, provocam outras modalidades de danos - baseado na atipicidade das hipóteses de dano -, como, por exemplo, o dano estético, biológico e existencial, repensou-se a figura do ato ilícito e a do dano, realocando as prioridades da responsabilidade civil e da sociedade como um todo.

A partir dessa mudança de perspectiva, a discussão em torno da reparação civil centra-se não mais no descumprimento estrutural da lei e, possivelmente, na insuficiência do ato ilícito à configuração do dano moral indenizável, mas, sim, na violação de interesses tutelados pelo ordenamento, de modo a se verificar, concretamente, se o interesse lesionado será considerado merecedor de tutela ou não e permitirá o surgimento do dever de indenizar.

2.1 A INSUFICIÊNCIA DO ATO ILÍCITO À CONFIGURAÇÃO DO DANO RESSARCÍVEL

Com a constitucionalização do Direito Civil, se propõe ainda mais a valorização da pessoa humana como centro do direito, o que, por conseguinte, reflete diretamente na responsabilidade civil, a lidar com os novos interesses juridicamente merecedores de tutela, assim como com a difusão de novos danos. Desta forma, reconhece-se novos danos e admite-se a responsabilização por eles.

Contudo, cumpre salientar, inicialmente, que o dano, como pressuposto da responsabilidade civil, mantinha estrita vinculação à lesão a direito subjetivo, causado em virtude de um ato não autorizado pela norma, para, após, ganhar a concepção de dano injusto, tutelando os interesses juridicamente relevantes.

Nesse sentido, projeta-se o ato ilícito como sendo o resultado da conduta contrária ao direito objetivo posto. O ordenamento jurídico reconhece como conduta

ilícita aquela que descumpra disposições normativas que ordenam ou proíbem, motivo pelo qual sanciona o autor do ilícito. Assim, o ilícito refere-se àquilo que seja contrário à regra legal.⁴

Por outro lado, considera-se antijurídico o desrespeito ao ordenamento jurídico como um todo, o que possibilita o reconhecimento do interesse como ferramenta interpretativa e não limitado à disposição objetiva da norma.⁵

Extrai-se que a antijuridicidade é, portanto, a contrariedade ao direito, mais amplo, enquanto o ilícito se refere ao comportamento contrário a lei, mais restrito, em outras palavras, pode-se afirmar que todo ilícito é antijurídico, mas nem tudo o que seja antijurídico, contrário ao direito, seja ilícito, por falta de previsão objetiva na lei.

Acertada a compreensão de que o ato ilícito se trata de espécie do gênero antijurídico, razão pela qual se admite estabelecer a premissa de que todo ato ilícito será antijurídico, mas nem todo ato antijurídico será ato ilícito. Ou seja, o dano indenizável há de resultar de ato ou omissão antijurídica.

A propósito, destaca Gustavo Tepedino que “o dano é também elemento essencial do ato ilícito e da responsabilidade civil. Cuidando-se de elemento essencial do ato ilícito, fonte da responsabilidade civil, sem dano não há ato ilícito, ainda que se esteja de conduta antijurídica.”⁶

O art. 186 do Código Civil⁷ não faz distinção quanto à espécie de direito violado, logo, não se limita à contrariedade do direito subjetivo, que decorre da norma expressamente prevista, do direito objetivo posto.⁸ O raciocínio converge à

⁴ Nesse sentido: “o ilícito civil pode decorrer da transgressão de um dever jurídico originado de duas diferentes fontes: (i) pode resultar de um dever proveniente diretamente do sistema jurídico, seja de normas-regras ou de normas-princípios; (ii) pode, ainda, resultar de um dever emanado da própria vontade individual manifestada em negócio jurídico. Fixando: embora produza, fundamentalmente, os mesmos efeitos, o ilícito civil extracontratual deflui da violação a um dever jurídico imposto pela lei, enquanto que o ilícito contratual decorre da afronta a uma obrigação estipulada em sede negocial (contratual). Por isso, no ilícito contratual a culpa do agente é presumida, enquanto no ilícito aquiliano tem de ser provada pela vítima. (NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 184).

⁵ CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. *Dano Extrapatrimonial: O Reconhecimento no Caso Concreto*. Londrina: Thoth, 2021, p. 79.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 334.

⁷ Código Civil. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁸ Conforme aduz Maria Celina Bodin de Moraes: “Diversamente do direito penal, porém, o direito civil não tipifica legislativamente cada comportamento danoso; ao contrário, a obrigação de indenizar está inserida numa cláusula geral, prevista no art. 186 c/c o art. 927 do Código Civil. Cumpre, assim, identificar quais são os eventos que fazem nascer a obrigação de indenizar. Em outras palavras, é preciso ‘circunscrever a área dos danos ressarcíveis’, de modo a evitar a ‘propagação irracional dos

ideia de não ser razoável e, ao mesmo tempo, esperado que o legislador ordinário preveja com a máxima amplitude possível a totalidade das manifestações humanas e suas consequências.⁹

Justamente pela incapacidade de abrangência das manifestações jurídicas de relação direta com o ato ilícito, objetivamente previsto pela regra jurídica, é que recorre o aplicador e intérprete do direito, também, à compreensão de ato antijurídico, contrário ao direito e não limitado à determinada previsão expressa do ordenamento jurídico e do imaginário – restrito, do legislador.

A propósito, Anderson Schreiber aponta que “restou demonstrada a falência do modelo regulamentar inspirado na pretensão de completude das codificações oitocentistas, diante da multiplicação decorrente de novas situações e expectativas que caracteriza as sociedades atuais”.¹⁰ Aplicado à responsabilidade civil, o dano não reparado reforça os desequilíbrios nas relações econômicas e a harmonia social por ele provocados.

Preocupado em não onerar a vítima do evento lesivo, absorvendo o prejuízo em virtude de eventual inexistência de disposição expressa cuja lesão¹¹ corresponda a um direito subjetivo, necessária a sensibilidade empírica e dogmática de compreender o dinamismo social e suas vicissitudes, as quais o direito não consegue acompanhar.¹²

Resulta à responsabilidade civil determinar, dentre os inúmeros eventos danosos que ocorrem cotidianamente, quais devem ser transferidos da vítima ao autor do dano, o que demanda uma mudança de foco na responsabilidade civil

mecanismos de tutela indenizatória” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 324-325).

⁹ CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. *Dano Extrapatrimonial: O Reconhecimento no Caso Concreto*. Londrina: Thoth, 2021, p. 79.

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 115-117.

¹¹ Por oportuno, esclareça-se que a “lesão refere-se ao ato causador do dano, enquanto este se apresenta como consequência daquela” e “[...] O dano é o prejuízo resultante de uma lesão a um direito”. (AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. *Responsabilidade Civil pela Perda da Chance: Natureza Jurídica e Quantificação do Dano*. Curitiba: Juruá, 2015, p. 79).

¹² Nesse sentido: “[...] il compito principale della disciplina della responsabilità per fatto illecito consiste nel definire, tra gli innumerevoli eventi dannosi che occorrono quotidianamente, quali di essi debbano essere trasferiti dal danneggiato all'autore del danno, conformemente alle idee di giustizia ed equità dominanti nella società” (ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. vol II. Istituti. Milano: Giuffrè, 1995, p. 316). Tradução livre: “a principal tarefa da disciplina de responsabilidade por atos ilícitos é definir, dentre os inúmeros eventos danosos que ocorrem diariamente, quais deles devem ser transferidos do lesado para o autor do dano, de acordo com as ideias de justiça e equidade dominante na sociedade”.

pátria, para deixar de analisar tão somente a figura da vítima e passando a ter olhos também para a conduta do agressor, possibilitando um juízo mais abrangente.

A expressão “violar direito” prevista no art. 186 do Código Civil, de igual modo interpretado o art. 927 do mesmo diploma legal, a partir de uma leitura perfunctória, remete à ideia de direito subjetivo e, por conseguinte, à regra objetivamente prevista. Caso assim fosse, a permissão legal que o ordenamento jurídico conferia ao sujeito para agir na persecução de seus particulares interesses e o ressarcimento devido estaria condicionado a um direito subjetivo individual ou coletivo.

Interpretar de forma restritiva o conteúdo da expressão “violar direito” produziria consequências perigosas, pois, dessa limitação, provoca-se e fomenta o desequilíbrio nas relações econômicas e desarmonia social, bem como lesões irreparáveis - e não pela natureza, mas pela falta de previsão expressa de norma que a preveja da qual corresponda direito subjetivo, em uma espécie de *numerus clausus*, assim como o incentivo indireto a condutas antijurídicas que não ilícitas.

Assim, a doutrina direciona seu estudo a entendimento diverso, amplo e protecionista, refletindo sobre o conceito de dano ressarcível e abrigo das lesões a interesses legítimos e não só os direitos subjetivos. A diligência necessária destina-se, dessa forma, ao fato de que “as pessoas lesadas devem ser protegidas não porque o ato do agente é ilícito ou abusivo, mas porque atenta contra a unidade do sistema jurídico”.¹³

Sobrevém, portanto, a necessidade de idealizar um dano antijurídico, injusto, já que condicionar o dano passível de ressarcimento à lesão a direitos subjetivos individuais ou coletivos não é suficiente para atender a demanda social na busca de reparação das lesões injustamente suportadas.¹⁴

A partir do art. 2.043 do Código Civil italiano extrai-se a compreensão de que ressarcível é o dano injusto, causado por qualquer fato doloso ou culposos do

¹³ CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil. Aspectos Contemporâneos*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020, p. 193.

¹⁴ “O que indica a noção normativa do dano, acolhida pela Teoria do Interesse é que se impõe a verificação – além da existência de dano no sentido naturalista – de haver ou não interesse legítimo violado. Daí ser o dano dimensionado em relação ao legítimo interesse daquele que sofreu o dano, interesse, contudo, estabelecido nos limites da imputação”. (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V, Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 169-170).

agente,¹⁵ cuja releitura ocorre pela decisão de n.º 500, da Sessão Única, da Corte de Cassação, em 22 de julho de 1999.

Limitado, ou não corretamente interpretado em face do dinamismo social e estagnação do direito, o art. 2.043 do Código Civil italiano, a princípio, destinava-se, igualmente, aos direitos subjetivos absolutos. Contudo, a Corte de Cassação reconhece a genérica possibilidade de ressarcimento do dano decorrente da lesão a interesses legítimos. A generalização é, portanto, maior, ampliando o âmbito de aplicação para além da ilicitude da conduta, apreciando a juridicidade do ato e suas consequências.

Nota-se a atenção prestada à pessoa lesada, com a finalidade de reparar-lhe os danos sofridos, de modo que a injustiça do dano não deve mais ser lida sob o conceito de ato ilícito, a despeito de o art. 2.043 do diploma civil italiano não distinguir a ilicitude da antijuridicidade expressamente.

A injustiça relaciona-se à lesão e não ao comportamento do agente de contrariar dispositivo objetivo expresso, que outrora atendia à ilicitude da conduta do autor e, por vezes, relegando a segundo plano a situação da vítima.¹⁶

A migração do enfoque do agente para a vítima, consentido a segundo plano as categorias qualificativas da conduta e observando a lesão sofrida pela vítima, de modo que o caráter de injustiça do dano é que gera o dever de indenizar e não a ilicitude da conduta. Resultado, este, que faz com que a vítima seja “assistida pela responsabilidade civil sempre que o dano for qualificado pela injustiça de seus efeitos e não necessariamente pela ilicitude ‘stricto sensu’ da conduta/causa”.¹⁷

Por um longo período a interpretação e aplicação das normas atinentes à responsabilidade civil limitaram-se à existência de direito subjetivo, para, só assim,

¹⁵ Código Civil italiano. Art. 2.043: “Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”. Tradução livre: “Todo fato doloso ou culposo, que causa a outrem um dano injusto, obriga aquele que praticou o ato a ressarcir o dano”.

¹⁶ De acordo com Alicia A. Puerta de Chacon: “Hoy el jurista proyecta su mirada hacia la víctima y obliga a la reparación del perjuicio sufrido. Es indiferente que el causante del daño sea um particular o al Estado, que se trate de actividad lícita ou ilícita. La reacción del orden jurídico frente al daño, no puede ser outra que la de su reparación”. (CHACON, Alicia A. Puerta de. Responsabilidad del Estado por aplicacion de politicas economicas. In: Carlos Alberto Ghersi (Coord.). *Los nuevos daños*. Soluciones modernas de reparación. Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 1995, p. 160). Tradução livre: “Hoje o jurista dirige o olhar para a vítima e obriga-se a reparar o dano sofrido. É irrelevante se a causa do dano é um indivíduo ou o Estado, se é uma atividade legal ou ilegal. A reação da ordem jurídica contra o dano, não pode ser outra senão a de sua reparação”.

¹⁷ CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil*. Aspectos Contemporâneos. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020, p. 193.

inferir ressarcibilidade ao dano. Com a superação da opinião tradicional da doutrina, sobretudo italiana, o dano injusto afasta a íntima relação outrora existente entre dano e ato ilícito, limitado ao direito subjetivo.¹⁸ Com a antijuridicidade tem-se a violação a interesse merecedor de tutela e não somente a violação de direito subjetivo e, portanto, uma preocupação com a justiça social.¹⁹

A preocupação, em suma, é conferir atenção jurisdicional ao dano injusto na seara da responsabilidade civil, assegurando que não se deixe sem reparação situações não caracterizáveis como direito subjetivo, em virtude da dinamicidade da vida, da qual a jurisprudência é intérprete, a fim de que ninguém cause danos a outrem e mantenha-se sem repará-los. Por este motivo, além dos direitos subjetivos que podem ser lesados pelas atividades das pessoas, já mencionados anteriormente, uma questão de grande importância doutrinária e prática é, entretanto, a que se relaciona com a tutela de certos interesses.

Nesse sentido, Massimo Bianca admite que o dano injusto envolve a ofensa a qualquer direito absoluto ou relativo e até mesmo a um interesse protegido e, como não decorre apenas de lesão a direito subjetivo, a ideia do dano injusto evoca a preocupação com a justiça social, fazendo-o corresponder a uma espécie de lesão à solidariedade social.

Não que o dano causado por ato não autorizado pela norma deixe de ser considerado, mas, para além dele, que sejam considerados danos ressarcíveis aqueles que “ferem os princípios constitucionais e são capazes de desequilibrar a relação jurídica em grave desfavor da pessoa da vítima; aqueles que são antagônicos ou ofendem o princípio da solidariedade social e aqueles que violam os interesses merecedores de tutela no âmbito do ordenamento jurídico”²⁰.

Sendo possível à configuração do dano injusto os interesses merecedores de tutela na ordem jurídica, amplia-se, também, as possibilidades de indenização para além daqueles decorrentes da prática de ato ilícito, pois não mais “imprescindível a previsão de direito subjetivo para a tutela dos interesses individuais; qualquer situação jurídica subjetiva e o próprio interesse juridicamente

¹⁸ BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1994, pp. 583-585.

¹⁹ RODOTÁ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1967, p. 89.

²⁰ CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil. Aspectos Contemporâneos*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020, p. 191.

relevante em si considerado podem ser protegidos pela via indenizatória”.²¹

Assim, relacionando-se a noção do dano injusto aos interesses, confere-se proteção a estes: “applicandosi la regola generale che estende la nozione di danno ingiusto anche la lesione di interessi protetti non eretti in diritti soggettivi, è consequenziale l’ammissibilità di risarcimento del danno consistente nella lesione di interessi legittimi”.²²

Admite-se o dano contra o direito subjetivo e o dano contra interesses juridicamente protegidos - estes observados em meio ao ordenamento jurídico, por cláusulas abertas, conceitos indeterminados e princípios - de modo que, comprovada da lesão, “passa-se a analisar se o dano produzido à vítima é qualificável como injusto, seja por ferir um direito subjetivo, seja por lesão um interesse legítimo à unidade do sistema jurídico”.²³

Inclusive, para a doutrina brasileira “o dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima mantenha irressarcida”²⁴

Assim, o ordenamento determina que, mesmo que sejam causados danos, não obstante a liceidade da ação ou da atividade, a vítima não deve ficar irressarcida. Em que pese *prima facie* os danos decorram de atos “lícitos”; geram, por determinação legal, a obrigação de indenizar.²⁵

Segundo C. M. BIANCA, o debate acerca da noção de injustiça do dano cindiu-se em duas correntes: de um lado, os que a identificavam com a antijuridicidade, ou seja, com a violação de um direito ou de uma norma, e, de outro, os que a associavam à lesão de um interesse merecedor de tutela. No âmbito das teses ligadas à antijuridicidade, a posição mais tradicional

²¹ SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Notas sobre a autonomia funcional da responsabilidade civil. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). *Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 168.

²² ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile: la responsabilità civile*. v. 4. Milano: Giuffrè, 1999, p. 542. Tradução livre: “Aplicando a regra geral que estende a noção de dano injusto à lesão a interesses protegidos não erigidos em direitos subjetivos, é consequente a admissibilidade da reparação do dano que consiste na lesão de interesses legítimos”.

²³ CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil. Aspectos Contemporâneos*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020, p. 192.

²⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 179.

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, p. 176.

definia a injustiça do dano como a lesão aos direitos absolutos (oponível erga omnes), tais como os direitos reais e os direitos da personalidade. Posteriormente, essa opinião receberia crítica, influenciada pela doutrina da tutela aquiliana (ou externa) do crédito, no sentido de que o termo “injusto” indicaria a lesão a qualquer direito, absoluto ou relativo. Modernamente, contudo, buscou-se desvincular a ideia de injustiça da ideia de antijuridicidade, procurando critérios mais amplos, que englobassem também “interesses que são dignos da tutela jurídica e que, por isso, quando são lesionados, façam nascer ações indenizatórias para reparar os prejuízos sofridos. [...] O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida.²⁶

Com efeito, tem-se um “giro conceitual” do ato ilícito para o dano injusto, pelo qual a responsabilidade civil passou nos últimos anos. A “injustiça do dano”, expressão cuja origem italiana, baseada na atipicidade das hipóteses de dano, direciona a reparação civil não mais ao descumprimento estrutural da lei (direito subjetivo), mas, sim, na violação dos interesses tutelados pelo ordenamento.

Assim, deve-se verificar, concretamente, se o interesse lesionado será considerado merecedor ou não de tutela, a partir do qual será alcançado o dever de indenizar. Vê-se, com isso, o progressivo desenvolvimento do Direito Civil, que não mais encontra-se restrito às hipóteses de violação de modelos legais pré-determinados à responsabilidade civil e ao dever de indenizar.

Com a proteção jurídica os direitos e interesses não previstos expressamente admite-se, igualmente, a receptividade aos novos danos, pois das lesões aos “novos” direitos e interesses resultarão no reconhecimento do que se intitula de “novos” danos.

O avanço do estudo parte da premissa de que os interesses legítimos, ainda que estejam no âmbito do direito subjetivo, necessariamente, quando lesionados, merecem ser reparados. Entretanto, não se trata de ressarcir a lesão a simples acontecimentos, mas aqueles cuja tutela seja digna, quando haja lesão a interesses relevantes para o ordenamento jurídico.²⁷

²⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, pp. 177-179.

²⁷ Nesse sentido, Jorge Bustamante Alsina: “La lesión de un interés cualquiera no es suficiente para legitimar el daño resarcible. Esse interés debe ser tutelado por la ley; no basta um interés ‘de hecho’, debe ser un interés ‘jurídico’. Desde ya que la lesión de un interés contrario a la ley o ilegítimo no merece protección” (ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría de la responsabilidad civil*. 8. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993, p. 174). Tradução livre: “A lesão de qualquer interesse não é suficiente para legitimar o dano resarcível. Este interesse deve ser protegido por lei; um interesse ‘de facto’ não é suficiente, deve ser um interesse ‘legal’. Já que a lesão de interesse contrário à lei ou ilegítimo não merece proteção”.

2.2 A EXPANSÃO DOS DANOS RESSARCÍVEIS: AVANÇO OU RETROCESSO?

A palavra dano, etimologicamente, decorre do latim *damnum*, que, por sua vez, deriva do verbo *demere*, cujo significado é tolher, privar, decrescer, diminuir, e é contrário a *emere*, que, por seu turno, significa adquirir, aparecer. Assim sendo, a palavra dano consiste em “qualquer privação ou subtração sofrida por um sujeito em seu aspecto físico ou moral”.²⁸

A despeito de, para a noção naturalística, não importar se o dano é causado a si ou a outrem, pois basta a modificação do mundo externo, para a noção jurídica, contudo, é imprescindível a presença de prejuízo e que o dano não seja causado à própria pessoa. Justamente pelo fato de haver um terceiro é que há o dever de indenizar, já que, se alguém causar a outrem um dano, que o repare.

Desta forma, estão fora do tema da responsabilidade civil e do ressarcimento os danos resultantes de uma conduta de um sujeito a si mesmo. Este é o sentido do art. 186 do Código Civil, que expressamente prevê o dano a outrem.

Igual observação é feita por José de Aguiar Dias que, em detrimento da concepção natural ou vulgar de dano, filia-se ao conceito jurídico, como o prejuízo causado por outrem, do qual decorre o dever jurídico de indenizar:

Como, para nós, é possível, como já insinuamos, exigir-se que a noção de dano se restrinja à ideia de prejuízo, isto é, o resultado da lesão, só por si mostra mais adequada do que a de Carnelutti a definição de Fischer que considera dano nas suas duas acepções: a) a vulgar, de prejuízo que alguém sofre, na sua alma, no seu corpo ou seus bens, sem indagação de quem seja o autor da lesão de que resulta; b) a jurídica, que, embora partindo da mesma concepção fundamental, é delimitada pela sua condição de pena ou de dever de indenizar, e vem a ser o prejuízo sofrido pelo sujeito de direitos em consequência da violação deste por fato alheio. Assim, a lesão que o indivíduo irroga a si mesmo produz dano, em sentido vulgar. Mas tal dano não interessa ao direito.²⁹

Como pressuposto da responsabilidade civil, define-se, portanto, o dano como sendo “a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou não”.³⁰

²⁸ ROMANI, Giovanni. *Dizionario Generale de' Sinonimi Italiani*, v. 1, Milano, Giovanni Silvestri, 1725, p. 403.

²⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 284-285.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 845.

À noção jurídica de dano interessa a conduta de alguém que tem consequências sobre a esfera de outrem (princípio *neminem laedere*), eis que ninguém está autorizado a invadir a esfera jurídica de outrem, de modo que “si ello ocurre se configura el daño em sentido lato, pero cuando la lesión recae em los bienes que consituyen el patrimonio de uma persona, la significación del daño se contrae y se concreta em el sentido estricto de dño patrimonial”.³¹

Como elemento necessário à configuração da responsabilidade civil, o dano decorre da lesão tanto ao patrimônio material como ao imaterial da pessoa, em virtude de necessária ação ou até mesmo omissão voluntária por parte do agente violador. Ocasionada, por outrem, determinada lesão ao interesse juridicamente protegido ou a um bem jurídico, o intérprete e aplicador do direito passa a uma segunda análise, a fim de aferir se a lesão gerou ou não consequências e em qual extensão.³²

Tanto a primeira ideia de dano - como lesão ao bem ou ao interesse juridicamente protegido -, quanto as consequências são resultado da conduta ou da atividade de um terceiro, sendo o dano elemento central da reparação e a causa da qual a reparação é efeito.³³

Da mesma forma, José de Aguiar Dias reforça, ao afirmar que:

O dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truismo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente, não pode concretizar-se onde não há que reparar.³⁴

Com fins jurídicos, Agostinho Alvim legou à nossa doutrina a definição de dano ao dizer “que o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico”.³⁵ Apropriada, portanto, a definição, em razão de concentrar o dano ao objeto da lesão e não sobre as consequências que dele decorrem.

Identifica-se, assim, o dano como sendo o resultado da lesão a um bem ou

³¹ ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría de la responsabilidad civil*. 8. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993, p. 159.

³² SALVI, Cesare. Danno. In: *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile*, v. V. (s.a.), pp. 63-64.

³³ SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1953. V. I – Introdução e parte geral, p. 328.

³⁴ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 713.

³⁵ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, pp. 185-188.

interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial ou extrapatrimonial, individual ou metaindividual”.³⁶

Consoante à destinação farta da ideia de dano, Hans Albrecht Fischer afirma que “é dano todo prejuízo que o sujeito de direitos sofre através da violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha inferido o próprio lesado; esse é juridicamente irrelevante.”³⁷

Por um lado, o dano *lato senso* compreende tanto o dano de natureza patrimonial como o de caráter não patrimonial, resultado da “diminuição ou subtração de um bem jurídico”³⁸ ou “a lesão de qualquer bem jurídico”.³⁹

Não obstante, persiste vagueza jurídica na expressão bem jurídico, que se limita ao objeto de direito subjetivo, além do próprio direito subjetivo, o que, satisfatoriamente, não atende as hipóteses em que o sistema de responsabilização civil é suscitado a atuar, pois não se indeniza o dano pura e simplesmente, mas o dano qualificado.⁴⁰

A despeito de ser necessário à formação da relação obrigacional de responsabilidade civil a existência de um dano, não se trata de qualquer dano, já que somente o dano injusto comporta as condições que despertar a eficácia de indenização. A seu turno, por dano injusto entende-se aquele causado por interferência externa, de outra pessoa, e que cause lesão ao patrimônio ou à pessoa da vítima. O que torna o dano indenizável é o fato de decorrer de uma conduta antijurídica, contrária ao direito e, por conseguinte, aos interesses juridicamente protegidos.⁴¹

O dano, portanto, é o resultado da conduta contrária ao direito e se expressa

³⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 207.

³⁷ FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. de Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 7.

³⁸ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 187.

³⁹ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 187. O autor, ainda, traz um conceito de dano em sentido amplo: “Nós entendemos que o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral”. Hans Albrecht Fischer entende que: “É dano todo o prejuízo que o sujeito de direitos sofra através de violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha inferido o próprio lesado: esse é juridicamente irrelevante”. (FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. de Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 7).

⁴⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil (parecer). In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 33-34.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 95.

de duas formas: como lesão a um direito ou como lesão a interesse juridicamente relevante, cujas consequências e extensão serão objeto de reparação. Nesse íterim, a fim de conferir destinação semântica correta, manifesta-se apropriado diferenciar metodológica dano, lesão e prejuízo, com o propósito de proporcionar melhor compreensão didática e empírica aos desdobramentos da responsabilidade civil.

Com efeito, a lesão pode ser compreendida como sendo a causa do dano e, portanto, a diminuição direcionada ao patrimônio de alguém ou de um de seus atributos pessoais. Por conseguinte, como causa e efeito, o dano refere-se ao resultado da lesão a aspectos materiais ou imateriais da pessoa, física ou jurídica, ou da coletividade, de modo que o dano é, portanto, resultado de uma lesão a direito ou interesse tutelado.

O prejuízo, por sua vez, advém do dano, sendo sua direta consequência e sobre ele é que é possível se obter a dimensão adequada do ressarcimento à vítima, seja com a finalidade de repará-la na medida da extensão do prejuízo material suportado ou compensá-la proporcionalmente ao interesse imaterial lesado.⁴²

A noção de dano injusto corresponde, desta forma, a lesão a interesse juridicamente protegido e a este dano impõe-se reparação à medida dos prejuízos suportados pela vítima, não simplesmente por derivar de conduta ilícita e/ou abusiva, mas por haver tocado aspecto merecedor de tutela.⁴³

Isso porque o dever de indenizar resulta da injustiça do dano e não da ilicitude da conduta, uma vez que a responsabilidade civil serve à reparação ou compensação ao dano sofrido, destinando-se à reparação à lesão a interesse patrimonial e à compensação à ofensa a interesse extrapatrimonial, de danos injustamente cometidos.

Ocorre que, com a expansão do dano ressarcível, doutrina e jurisprudência inclinadas à responsabilidade civil passam a enfrentar o problema que se tem denominado de “guerra de etiquetas” e/ou “torre de babel”,⁴⁴ isso porque um número maior e crescente de pretensões indenizatórias são acolhidas pelo Poder Judiciário.

⁴² CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. *Dano extrapatrimonial: o reconhecimento no caso concreto*. Londrina: Thoth, 2021, p. 80.

⁴³ CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil. Aspectos Contemporâneos*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020, p. 188.

⁴⁴ FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. *Danos existenciais: “precificando” lágrimas?* Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

A sociedade, que com o passar do tempo, permeou-se aos riscos,⁴⁵ influenciou, invariavelmente, na seara privatista e sobre a responsabilidade civil, que adquiriu viés expansionista com a proliferação de demandas e condenações. Grande parte dos casos que hoje chegam aos tribunais envolve de alguma forma, a responsabilidade civil, o que indica a ampliação da das demandas reparatórias.⁴⁶

Em razão da complexidade da vida social, da extensão das relações possíveis e das infinitas potencialidades da inteligência humana, torna-se complexa e multifária a gama de fatos geradores de danos.⁴⁷

Como uma das justificativas à incidência crescente da responsabilidade civil aos “novos danos” tem-se a evolução tecnológica e das maquinações de inteligência, uma vez que são, igualmente, motivos a ampliar o elenco produtor de danos. Deste modo, com a multiplicação dos inventos e outras conquistas da atividade humana,⁴⁸ a responsabilidade civil gerou grande produção legislativa e doutrinária.

Fato é que o judiciário nacional se converteu em verdadeira loteria de indenizações, já que as mais variadas espécies de pretensões indenizatórias foram judicializadas, sob uma margem de insegurança jurídica, o que, na Itália, se convencionou denominar de “a comédia da responsabilidade civil”.⁴⁹

Por sua vez, Anderson Schreiber, ao se referir à proliferação de demandas indenizatórias, afirma que se abre “diante dos tribunais de toda parte o que já se denominou de ‘o grande mar’ da existencialidade, em uma expansão gigantesca, e para alguns, tendencialmente infinita das fronteiras do dano ressarcível”.⁵⁰

⁴⁵ BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

⁴⁷ “[...] a função ressarcitória vem, por assim dizer, exaltada pelo incremento dos danos que é um corolário típico da sociedade moderna”. Na França, destaca-se “a aparição e multiplicação de danos completamente novos, seja pela sua origem, seja pela sua amplitude – os acidentes de toda natureza que atingem o homem e o seu ambiente em razão do desenvolvimento da indústria, dos meios de transporte, da difusão de produtos complexos e perigosos, da exploração de energias mais ou menos bem controladas. No Brasil, registra-se que “seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelas vicissitudes inerentes a um instituto que só recentemente tem recebido aplicação mais intensa, a doutrina vem apontando uma extensa ampliação do rol de hipóteses de dano moral reconhecidas jurisprudencialmente”. (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81).

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1.

⁴⁹ DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. *La riparazione dei danni alla persona*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 91.

⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da*

Outrossim, convencionou-se denominar o fenômeno crescente dos novos danos de “indústria do dano moral”, por ser expressão alusiva ao aspecto negativo de uma produção artificiosa e mecânica, cujas consequências são: danos imaginários ou com reparação exageradamente elevada.⁵¹

Assim, corrobora, de igual modo, a esse movimento expansionista, a equivocada associação do dano extrapatrimonial⁵² aos elementos anímicos negativos – ainda aceita e discutida pela doutrina e jurisprudência -, além da vulgarização do postulado constitucional da dignidade da pessoa humana.

O exame trivial dos danos extrapatrimoniais incentiva a imprecisa associação da lesão a bens material à consequência lógica e indissociável ao dano extrapatrimonial, o que enseja pretensões a meros aborrecimentos.⁵³

Com efeito, judicializa-se numerosas e curiosas espécies de danos, dentre as quais se pode destacar o dano à vida sexual, dano por nascimento indesejado, dano à identidade pessoal, dano hedonístico, dano de *mobbing*, dano de *mass media*, dano de férias arruinadas e o dano de brincadeiras cruéis (*bullying*).⁵⁴

A lógica que se constata é a de que a cada direito imaterial violado, com consequente prejuízo à vítima, tem-se uma arrojada adjetivação de dano, como: à ofensa à saúde, tem-se o “dano biológico”; ao descumprimento de um contrato de viagem em férias, tem-se um “dano por férias arruinadas”.⁵⁵

reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 92.

⁵¹ “Há, por certo, casos pontuais de reconhecimento de danos, por assim dizer, imaginários, ou de atribuição de indenizações exageradamente elevadas, mas nem estas duas hipóteses se combinam com frequência, nem o percentual destes julgados em relação à grande massa das condenações pode ser considerado alarmante”. (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 194).

⁵² Ao longo do texto utiliza-se a expressão dano extrapatrimonial, como gênero, do qual o dano moral e outros novos danos são espécies, uma vez que a expressão extrapatrimonial atenta aos interesses existenciais concretamente merecedores de tutela que nem sempre terão relação com a moral, e sim com outros aspectos imateriais.

⁵³ Anderson Schreiber exemplifica os possíveis excessos quando “Na Itália, em 27 de novembro de 2000, dois sujeitos que haviam sido presos em flagrante ao tentar furtar uma moto foram condenados pelo Tribunal de Milão, em âmbito cível, não apenas à reparação dos danos patrimoniais causados, mas também à reparação do ‘dano moral afetivo’, decorrente, nos termos do julgado, do fato de existir um intenso vínculo afetivo entre a vítima e o objeto, já que a moto era nova e havia sido adquirida com o primeiro salário do seu proprietário. Criticamente batizada de ‘dano de moto nova’, a nova espécie de dano converteu-se, na ótica comparatista, e advertência aos limites da ressarcibilidade do dano no sistema italiano” (SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. In: ARRUDA ALVIM, Angélica (Coord.). *Atualidades de Direito Civil - Volume II - Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007, p. 60).

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. *Tendências atuais da responsabilidade civil*. Revista trimestral de direito civil, v. 6, n. 22, p. 45-69, abr./jun., 2005, p. 60.

⁵⁵ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Dano de férias arruinadas e vulnerabilidade do consumidor turista*:

Há, portanto, de um lado, uma expansão *quantitativa*, em razão do crescente número de pretensões, bem como do maior acesso ao Judiciário por uma parcela da população antes marginalizada e da criação de novos mecanismos de acesso, como os Juizados Especiais⁵⁶ e, de outro, uma expansão *qualitativa*, na medida em que novos interesses passaram a ser considerados pelas cortes como merecedores de tutela.

Porquanto, Anderson Schreiber afirma que, além da mitigação dos filtros da responsabilidade civil - culpa e nexos causal, a expansão dos danos indenizáveis, com a ampliação do rol dos danos reparáveis, seria em virtude do reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana.⁵⁷

A título de exemplo, tem-se o “dano moral afetivo”. Na Itália, em 27 de novembro de 2000, dois sujeitos, por tentar furtar uma moto, foram condenados no âmbito cível à reparação dos danos patrimoniais causados, bem como à reparação do “dano moral afetivo”, pois existia entre a vítima e o bem furtado um intenso vínculo afetivo, pois teria sido adquirida com o primeiro salário do seu proprietário.⁵⁸

A despeito de se assegurar como danos ressarcíveis os prejuízos materiais ou morais sofridos por certa pessoa, em razão de ações lesivas perpetradas por outrem, os novos interesses são, sobretudo, de natureza existencial e coletiva, de modo que passam a ser considerados pelos tribunais como merecedores de tutela, consubstanciando-se a sua violação em novos danos ressarcíveis.

Isso porque, a Constituição de 1988, ao erigir a dignidade da pessoa humana como valor fundamental, assegurou, de um lado, a proteção a todos os interesses existenciais, e, de outro, o que antes eram fatalidades, azares ou dos ônus normais da vida em sociedade, converteu em danos ressarcíveis.

A partir do reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais, a proliferação dos novos danos e a judicialização dos novos interesses,

comentários à ApCiv 70057947830 do TJRS. Revista de Direito do Consumidor: RDC, [s. l.], v. 23, n. 93, pp. 383-395, maio/jun. 2014.

⁵⁶ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 81.

⁵⁷ CHINELATO, Silmara Abreu Juny. Tendências da Responsabilidade Civil no Direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002. In: Mario Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (Coords.). *Questões Controvertidas – responsabilidade civil*. pp. 583-606. São Paulo: Método, 2006, p. 592.

⁵⁸ Tribunal de Milão, 27.11.2000. A decisão foi trazida a debate por Tommaso Arrigo no 4º volume de célebre publicação italiana de direito comparado, coordenada por Maurizio Lupoi, *L'Alambicco del Comparatista – Dalla disgrazia al danno*, Milano: Giuffrè, 2002, pp. 11-13.

com demandas pouco sérias, mormente provenientes de meros aborrecimentos ou frustrações, acarreta o necessário repensar da estrutura individualista e eminentemente patrimonial das ações de reparação.⁵⁹

Objetiva-se, com isso, reduzir a margem de insegurança jurídica e o desproporcional arbitramento monetário aos danos, o que se diligenciou veicular por intermédio do Projeto de Lei 150/1999, que visava impor limites quantitativos às indenizações por danos extrapatrimonial, tabelando as indenizações.

Ocorre que, para além da relativização dos filtros à reparação - culpa e nexo causal, o surgimento de novas hipóteses de dano também foi impulsionado pela passagem da análise do ato ilícito para o dano injusto, e a consequente maximização de interesses lesados, bem como em razão da ampliação dos meios lesivos.

Limitar a uma perspectiva estática e abstrata do dano, desconsidera-se o caso concreto e suas peculiaridades em detrimento da enumeração de novos interesses, a fim de definir quais interesses merecedores de tutela requerem atenção no conflito e quais devem prevalecer, independentemente se o interesse da vítima tenha que ser desconsiderado.

Caso contrário, procurar-se-á construir direitos subjetivos de matriz jurisprudencial, em que os magistrados irão eleger, seja pela “relevância social” ou “importância do interesse lesado” ou até mesmo pela “simples repetição de casos concretos”, interesses que, em abstrato, devem ser considerados protegidos pelo ordenamento jurídico.

A análise abstrata de um novo interesse, sem o devido rigor de seleção, fomenta o ingresso de demandas e pretensões repetitivas no Judiciário, cuja pretensão e fundamento reside no ressarcimento do interesse que outrora fora admissível e reparado, sem, contudo, observar a singularidade do caso e os interesses em conflito.

Isso, portanto, induz à ideia de que toda conduta lesiva sobre aquele interesse em questão merece legítima reparação, cujas consequências são evidentes: i) judicialização em demasia da responsabilidade civil; ii) busca desenfreada pela indenização *in pecunia*; iii) vinculação, outrora combatida, a uma prévia tipificação legislativa e/ou jurisprudencial de danos ressarcíveis. Cogita-se,

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 82-83.

em vista disso, eventual retrocesso ou prejuízo com a crescente dos danos ressarcíveis.

Existindo um novo interesse merecedor de tutela, em razão do giro conceitual do ato ilícito ao dano injusto, uma vez que lesões incidem não só sobre o direito subjetivo, mas, igualmente, a interesses legítimos, assim como à dignidade da pessoa humana, amplia-se o campo de tutela das situações jurídicas e considera-se o interesse merecedor de tutela em abstrato, expandido a área do dano ressarcível.

Deste modo, primordial que se faça uma análise concreta e dinâmica dos interesses contrapostos em cada conflito particular, afastando-se da noção abstrata do interesse jurídico ou estática e taxativa, para que, assim, seja possível, caso a caso, ponderar os interesses em conflito a partir das circunstâncias específicas da relação jurídica entre as partes. Com isso, a definição do âmbito de prevalência dos diversos interesses contrapostos ocorre em cada caso concreto.

O dano, portanto, se revela como uma “espécie de cláusula geral, que permite ao Poder Judiciário, em cada caso concreto, verificar se o interesse digno de proteção, não apenas em abstrato, mas, também e sobretudo, face ao interesse que se lhe contrapõe.”⁶⁰

Embora persista certo grau de discricionariedade por parte do magistrado, necessário que se consiga extrair dos parâmetros normativos a solução última do conflito e interesses em concreto.

Os direitos e interesses tutelados não podem se circunscrever ao caráter taxativo, pois indispensável que sejam exemplificativos, dispostos a recepcionar os direitos e interesses que possam advir do princípio da dignidade da pessoa humana, que proporcionou ao núcleo dos direitos fundamentais natureza ampliada, precipuamente, ao elenco dos direitos da personalidade.

A despeito de outros países tipificarem um rol taxativo de ilícitos civis,⁶¹ ou, ainda, um rol *numerus clausus* de bens jurídicos tutelados pelo Direito Civil, a Constituição da República Federativa do Brasil apresenta a responsabilização extrapatrimonial na forma de cláusula geral. Isso possibilita que a responsabilidade

⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245.

⁶¹ Nesse sentido, fundamentado no BTG, André Luiz Arnt Ramos observa que “A reparação fundada no regramento da responsabilidade extracontratual é de difícil alcance em função da rigidez dos filtros do juízo de reparação: (...), sobretudo, no grande bastião da apreciação de demandas reparatórias: a enumeração de interesses aprioristicamente protegidos (§ 823, I, BGB) e a tendencial interpretação restritiva das cláusulas de abertura (§§ 823, II e 826, BGB)”. (RAMOS, André Luiz Arnt. *Responsabilidade por Danos e Segurança Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2018, p. 75).

civil se amolde aos novos danos, que surgem naturalmente junto à evolução da sociedade.

Compete, desta forma, ao Poder Judiciário a tarefa de selecionar, dentre as incontáveis demandas atinentes aos danos ressarcíveis, quais são as novas espécies de danos e quais espécies decorrem de demandas eminentemente espúrias, cujo intuito do autor é de locupletar-se ilicitamente.

Não obstante, os tribunais, mesmo diante do “oceano de novos interesses extrapatrimoniais”,⁶² aplicam ao dano extrapatrimonial mecanismos de *compensatio doloris*, a partir de uma tutela meramente patrimonial, sem atentar às especificidades de cada caso.

Desta forma, a banalização do instituto do dano extrapatrimonial revela-se: i) no momento da seleção da lesão merecedora de tutela; ii) na escolha do meio de indenização mais adequado ao restabelecimento, mesmo que parcial, do bem jurídico transgredido.

Em razão da impossibilidade de o sistema jurídico viabilizar a exaustiva enumeração dos danos passíveis de indenização, eis a contínua vicissitude das relações privadas, atribuiu-se, progressivamente, ao Judiciário a seleção dos danos indenizáveis. Por esse motivo é que as Cortes judiciais, por efeito da relativização do dano, devam adotar critérios precisos de seleção do dano indenizável, promovendo o confronto entre o interesse lesado e o lesante, a fim de aferir qual deve prevalecer.

Outrossim, primordial que sejam adotados métodos diversos de reparação, para além *compensatio doloris*, franqueando a possibilidade de meios não pecuniários de reparação, a fim de desestimular a propositura de demandas frívolas.

Subsiste à jurisprudência o desafio de, por um lado, evitar a banalização do dano ressarcível, sobretudo o extrapatrimonial, mediante a seleção dos interesses contrapostos, respeitada as particularidades do caso concreto e, de outro, adotar mecanismos que não se limitem à reparação *in pecunia*, servindo-se de instrumentos não monetários.

A despeito da nomenclatura a ser adotada ou se cada qual terá um dano para chamar de seu, o adequado seja definir quais interesses existenciais, objetos dos danos, estão – *in concreto* -, aptos a serem merecedores de tutela jurídica, pois, independentemente se à sua lesão atribuir-se-á o nome de dano moral,

⁶² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 195.

extrapatrimonial, estético, à imagem, etc.

Assim, a análise a ser aferida é se o interesse é ou não merecedor de tutela no caso concreto, independentemente de qual nomenclatura atribua-se ao dano, de modo a evitar uma perigosa proliferação de danos reparáveis.

Deste modo, em complemento ao Judiciário, cumpre à doutrina importantíssimo papel, a fim de oferecer uma maior tutela à pessoa humana, atentos ao surgimento de novos danos e outras ameaças em potencial à vida humana, que desafiam os meios idôneos de ressarcir a vítima, fazer cessar o ato lesivo e inibir o agressor na prática de novas investidas.

3 O APERFEIÇOAMENTO DO DANO MORAL

O dano é resultado de uma lesão a direito ou interesse tutelado, que pode atingir, separada ou simultaneamente, direitos ou interesses patrimoniais, assim como extrapatrimoniais. Ocorre que a admissibilidade da reparação dos danos extrapatrimoniais pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como pela doutrina e jurisprudência, resulta de invariável processo de maturação, a despeito dos artigos 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988, e 186, do Código Civil de 2002.

Embora o direito à indenização por dano extrapatrimonial atualmente ser pacífico, idêntica assertiva não se pode fazer em relação ao conceito e amplitude do termo, haja vista que a doutrina ainda não assentou, em bases sólidas, nomenclatura e conteúdo do dano extrapatrimonial.

De toda forma, pode-se apontar, em perspectiva histórica, a existência de três períodos a fim de se alcançar a admissibilidade do dano extrapatrimonial e sua reparação: 1) fase da irreparabilidade do dano moral; 2) admissão, desde que fosse reflexo do dano material; 3) reconhecimento do dano moral independentemente do dano material.

3.1 FASE DA IRREPARABILIDADE DO DANO MORAL

Inicialmente entendia-se ser imoral reconhecer o dano moral, em virtude da impossibilidade de se proceder a mensuração do *pretium doloris*, já que não poderia ser monetariamente calculado o sofrimento de uma pessoa ou de se estabelecer parâmetros à sua reparação.

Sob argumentos diversos, ainda quando em vigor o Código Civil de 1916, não se admitia a possibilidade de indenização por dano moral porque: i) o art. 159 do Código Civil não fazia previsão expressa do dano moral; ii) o dano moral era inestimável ou de difícil estimação; iii) seria imoral estabelecer um preço para a dor.

Justamente nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro do Nelson Hungria, ao julgar os Embargos Infringentes no Recurso Extraordinário nº 11.786/MG, endossa o posicionamento à irreparabilidade do dano moral, ao declarar:

Aquilo que não representa um dano material, sensível, verificável, mensurável, não pode dar lugar a perdas e danos. A dor moral é um

fenômeno subjetivo e escapa a qualquer critério objetivo de medida. Não há como reparar o dano moral, ou achar proporção entre certa porção de dinheiro e a dor moral, que é inverificavelmente variável de indivíduo para indivíduo.⁶³

Em caso correlato, o Ministro Hahnemann Guimarães, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 29.447/DF, cujo objeto era a ressarcibilidade do dano moral devido aos pais pela morte de um filho, consignou que “o dano moral é a *pecunia doloris*, a indenização pelo sofrimento moral. Ora, esse sofrimento moral, no caso, não é estimável em dinheiro”.⁶⁴

Em discordância à quantificação monetariamente ao dano moral, um dos principais argumentos que o reputava como não-indenizável, relacionava-se à impossibilidade de determinar com fidelidade e exatidão o *pretium doloris*.

Ao lado do avanço, em termos de consagração legislativa do dano moral, a doutrina mais moderna já vinha superando os argumentos contrários ao reconhecimento do dano moral, como registra Sérgio Cavalieri Filho:

[...] aos poucos [...] foi sendo evidenciado que esses argumentos tinham fundamento um sofisma, por isso que não se trata de *pretium doloris*, mas de simples compensação, ainda que pequena, pela tristeza injustamente infligida à vítima. Com efeito o ressarcimento do dano moral não tente à *restitui in integrum* do dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida. Substituiu-se o conceito de equivalência, próprio do dano material, pelo de composição, que se obtém atenuando, de maneira indireta, as consequências do sofrimento.⁶⁵

A justificativa de respaldo à irreparabilidade do dano moral encontra-se na ausência de paridade entre a dor e o dinheiro, pois impossível mensurar a dor e o sofrimento suportados pela vítima, que seguiria sem reparação.

A limitação de caráter ético conduzia, na prática, a injustiças e perplexidades, conforme narra Nelson Rosenvald, já que “um animal morto – um boi, um cavalo – recebia, em tese, uma indenização maior do que uma pessoa morta, pois, em relação à pessoa, o Código de 1916 restringia a reparação às despesas do

⁶³ STF, RE 11.786/MG, Tribunal Pleno, Rel. Hahnemann Guimarães. DJe 03/06/1954. Ainda, no mesmo ano, em outro acórdão, o Supremo Tribunal Federal segue a avaliar a irreparabilidade do dano moral quando, outrossim, consigna que “a dor, o dano moral, foi profundo, sem dúvida, mas esse não pode ser reparado. É irreparável.” (STF, RE 11.974. 2ª Turma. Rel. Hahnemann Guimarães, DJe 28/01/1954.

⁶⁴ STF, RE 29.447/DF, 2ª Turma, Rel. Afrânio Costa. DJe 29/01/1959.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 91.

luto e funeral.”⁶⁶

Contudo, Álvaro Villaça de Azevedo, a despeito da dificuldade de aferição do preço da dor, já antecipava a necessidade de o dano moral ser indenizável, ao afirmar que, “como vemos o dano moral, embora em nosso entender devesse ser, não é indenizável em nosso direito, a não ser que o determine a lei, nos exatos termos desta.”⁶⁷

Embora não seja simples aceitar que um sentimento de dor possa gerar consequências de retorno monetário à própria vítima, tornou-se impossível ignorar o dano moral e, com precisão, Maria Celina Bodin de Moraes aponta que:

Se era imoral receber alguma remuneração pela dor sofrida, não era a dor que estava sendo paga, mas sim a vítima, lesada em sua esfera extrapatrimonial, quem merecia ser (re) compensada pecuniariamente, para assim desfrutar de alegrias e outros estados de bem-estar psicofísico, contrabalançando (*rectius*, abrandando) os efeitos que o dano causara em seu espírito. Apesar do reconhecido aspecto não-patrimonial dos danos morais, a partir de determinado momento tornou-se insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, ficasse a vítima irressarcida, criando-se um desequilíbrio na ordem jurídica, na medida em que estariam presentes o ato ilícito e a lesão a um direito (da personalidade), por um lado, e a impunidade, por outro.⁶⁸

Justamente por isso que, a despeito do majoritário posicionamento do Supremo Tribunal Federal a época ser no sentido da irreparabilidade do dano moral, sucede interpretações iniciais contrárias à irreparabilidade, como, por exemplo, extrai-se do voto do Ministro Mário Guimarães, quando afirma que “se os golpes morais ferem mais fundo e causam mais dôr que as perdas materiais, parece que o direito, na sua ânsia reparadora, não há de ficar estranho a êles.”⁶⁹

De fato, não há preço à dor. O que existe é, quando impossíveis as reparações não pecuniárias, um valor que permita a amenização de uma dor, a compensação ao prejuízo, já que, em verdade, é imensurável.⁷⁰

⁶⁶ ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 289.

⁶⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 271.

⁶⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2017, pp. 147-148.

⁶⁹ STF, RE 19.272, 1ª Turma, Rel. Mário Guimarães, DJe 15/01/1953.

⁷⁰ Nesse sentido Pontes de Miranda: “A dificuldade da avaliação do dano moral e, em geral, do dano não patrimonial não pode ser alegada como argumento contra a indenizabilidade. Há danos patrimoniais de difícil avaliação. A dor física e a dor moral não são patrimoniais. Mas, a cada momento da vida, vemos que A improvisa viagem ao estrangeiro, ou a outra unidade do país, para que a filha, que sofreu abalo com o assassinio do marido, se distraia, ou para que o filho, que ficou abatido com a calúnia que levantaram no colégio ou na faculdade, mude de ambiente e volte em estado normal. ¿Que significa tudo isso senão que o dinheiro pode ser substituto aproximado da indenização em natura?”. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, t. XXVI. Rio de Janeiro:

Não obstante, a expressão *pretium doloris* sugere, equivocadamente, a noção de que, com recursos financeiros suficientes, pode-se, até mesmo, comprar a dor de seu inimigo.

De toda forma, prevalece a proteção à dignidade humana, haja vista a ordem constitucional vigente, que não ampara a ausência de compensação ao dano moral pela imoralidade do *pretium doloris*.

3.2 A ADMISSÃO DO DANO MORAL COMO REFLEXO DO DANO MATERIAL

Mesmo considerando que o ordenamento jurídico brasileiro não tivesse viabilizado a reparação ao dano moral, passou-se a aceitar, doutrinariamente, a possibilidade de repará-lo.⁷¹ Era o que defendia a escola eclética ou mista, que adotava posicionamento intermediário, a fim de admitir a reparação do dano moral quando dele houvesse reflexos patrimoniais.

Nota-se, com isso, que, ainda que admitida a reparação ao dano moral, o patrimônio era quem mantinha preponderância em detrimento da pessoa humana, pois, sem reflexo material, não há que se falar em reparabilidade do dano moral. Privilegiava-se, portanto, o patrimônio, pois indenizava-se o prejuízo material considerando o valor econômico apreciável.

Foi esse, também, o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, quando estabeleceu que “não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material.”⁷²

De forma semelhante, em outro acórdão, o STF corrobora a relação de dependência da indenização do dano moral ao prejuízo material, que consigna: “[...] o dano foi exclusivamente moral e não teve a menor repercussão patrimonial. Não há como se deferir a *pecunia doloris*.”⁷³

Ainda, nesse sentido se posicionou o Ministro Hahnemann Guimarães no voto no Recurso Extraordinário nº 11.786/MG:

A doutrina tem admitido a “*pecunia doloris*”, o “*Schmerzensgeld*”, a

Borsoi, 1959, p. 33).

⁷¹ CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 30.

⁷² STF, RE 11.786, rel. Min. Hahnemann Guimarães, 2ª T., j. 07.11.1950, DJe 06.10.1952.

⁷³ STF, RE 26.427, 2ª Turma, Rel. Marcedo Ludof, DJe 11/08/1955.

indenização pela dor sofrida, mas quando dessa dor decorre prejuízo patrimonial; se o dano chamado moral, se o sofrimento moral redundar em dano material, será possível a indenização. Não é, entretanto, admissível que os sofrimentos morais dêem lugar a uma reparação, se deles não decorre nenhum dano material.⁷⁴

Deste modo, a própria jurisprudência, aos poucos, recepciona o acolhimento à reparabilidade do dano moral, assim como a doutrina, de sorte que Pontes de Miranda reprovava a irreparabilidade do dano moral quando confundido com a necessidade de lesão a dano material:

[...] não compreendemos como se possa sustentar a absoluta irreparabilidade do dano moral. Nos próprios danos à propriedade, há elemento imaterial, que não se confunde com o valor material do dano. Que mal-entendida justiça é essa que dá valor ao dano imaterial ligado ao dano material e não dá ao dano imaterial sozinho? Além disso, o mais vulgarizado fundamento para não se conceder a reparação do dano imaterial é o de que não seria completo o ressarcimento.⁷⁵

Antes da promulgação da Constituição de 1988 o dano moral era reflexo de prejuízo unicamente material e limitado à ideia de diminuição de patrimônio, igualmente admitido pela Suprema Corte do país.⁷⁶

O art. 159 do Código Civil de 1916 preconizava que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”. Logo, entendia-se que era descabida a indenização por danos morais quando não importarem em reflexos de ordem econômica, por incompatibilidade ao princípio da restituição integral.⁷⁷

Aplicava-se, desta forma, à reparação-reflexa do dano moral a teoria da diferença, em que o “dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido: o dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação.”⁷⁸

⁷⁴ STF, RE 11.786/MG, 2ª Turma, Rel. Hahnemann Guimarães, DJe 19/01/1951.

⁷⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Das obrigações por atos ilícitos*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1927. t. I, p. 182.

⁷⁶ Ainda na década de 1940, Agostinho Alvim, em contradição ao entendimento da Suprema Corte brasileira, descreve que “o assunto do dano moral não tem despertado, no foro, grande interesse. O aparelhamento da nossa justiça, ainda deficiente, e o elevado custo das demandas arredam do pretório grande número de pessoas. Ora, o pedido de indenização por dano moral, além dessas dificuldades, luta, ainda, com a resistência dos nossos tribunais nesse setor.”. (ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 193).

⁷⁷ Nesse sentido: “Sem reflexos no patrimônio, o dano moral não é indenizável, consoante doutrina e jurisprudência dominantes.”. (RT 434/226 e 432/88).

⁷⁸ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. II, p. 718.

No dano material a lesão ocorre sobre bem físico, tangível, cujo prejuízo é material e, desta forma, é possível a reparação, que pode ser calculada a partida de critérios matemáticos, objetivos e mensuráveis.

Todavia, o dano moral fere bem psíquico, intangível, que deve ser compensado, já que monetariamente não é possível calculá-lo. Inaplicável, assim, a teoria da diferença no campo da reparação das lesões imateriais, pois se trata de concepção puramente econômica dos bens.⁷⁹

Por não ser o dano moral passível de reparação integral, ante a impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, admite-se a atribuição de certa quantia monetária ao lesado com a finalidade de compensá-lo, proporcionando satisfação de cunho compensatório.⁸⁰

Desta forma, para Carlos Roberto Gonçalves, indenizar significa reparar o dano causado à vítima, integralmente, de modo que, em primeiro lugar, se possível, lhe restaure o *status quo ante*, contudo, sendo impossível tal desiderato, busca-se uma compensação em forma de indenização monetária.⁸¹

Enquanto o dano moral é insuscetível de ser economicamente apreciável e seu valor é, por natureza, imensurável, o dano patrimonial é exatamente o oposto: atinge somente objeto de relações jurídicas que tenham expressão pecuniária.

Sempre que possível deve-se restabelecer o *status quo ante*, a exemplo do que ocorre com a substituição do bem material destruído ou deteriorado por outro semelhante. Todavia, em inúmeras situações, o retorno ao estado anterior não é possível, hipótese em que a reparação irá se consubstanciar em indenização monetária (equivalente em dinheiro).⁸²

⁷⁹ FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. de Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938, p. 25.

⁸⁰ “Se o dano moral não se pode compensar completamente, por não haver preço suficiente que o pague, indenizem-no ao menos nos limites do possível, dando-se numa soma que, se não é um perfeito ressarcimento, representa, todavia, aquela compensação que comportam as forças humanas. Esta compensação só pode consistir em uma quantia fixada pelo arbítrio do juiz (*arbitratu judicis*): este tendo em atenção aproximadamente as utilidades perdidas pelo ofendido, procurará adjudicar-lhe uma soma que lhe faculte o gozo de outros confortos, próprios para compensar a perda sofrida ou torná-la menos sensível e dolorosa”. (SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Alba, 1943, p. 76, nota 2).

⁸¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 529.

⁸² Nesse sentido, relevante a elucidação promovida por Clayton Reis sobre a insuficiência da restituição integral: “A restauração do dano pressupunha uma recomposição ao seu estado de origem, em decorrência da perda do valor econômico do bem que sofreu violação. Não sendo admissível a reconstituição parcial do patrimônio violado, a vítima faria jus a uma compensação com o propósito de restabelecer o *status quo ante* ou, ainda, recompor equitativamente o que se perdeu – no mundo ideal, o causador do dano deveria ser obrigado a repará-lo de tal forma como se ele jamais tivesse ocorrido. Infelizmente, isso nem sempre será possível, quando então a indenização terá um

Assim, os danos morais são compensáveis, na medida em que não é possível o retorno ao *status quo ante*. Impossível regressar ao estágio anterior, de modo que a compensação se presta a compensar a vítima, sem a pretensão de fazer com que as coisas retornem ao estado anterior.⁸³

Não se trata de estabelecer a equivalência para ressarcir o prejuízo, pois este é inestimável, já que diz respeito a aspectos imateriais, como os valores relativos ao ser humano, sua personalidade e prestígios sociais. Por isso, em caso de lesão a direitos imateriais, a reparação não é semelhante à dos direitos patrimoniais, devido a possível estimativa econômica.

Por esse motivo, o raciocínio que advém do princípio da *restitutio in integrum* não se aplica em sua inteireza ao dano moral, pois, para que haja restituição do que se perdeu é necessário dimensionar, com exatidão, o que foi perdido, o que ocorre mediante operação aritmética, em que é preciso saber o que existia antes da ofensa e deduzir o que restou, para, assim, obter o que foi perdido.

Embora relevante e útil, a teoria da diferença não explica, porém, todas as hipóteses de dano, sobretudo tendo em vista a tutela dos interesses extrapatrimoniais, pois não é possível aferir o estado de espírito da pessoa antes e depois da lesão.

Surge, então, embaraço à atividade jurisdicional, já que, para reconhecimento e aplicação do dano moral, desvinculando-o da lesão a bens materiais, recai sobre o magistrado investigação de caráter valorativo e sensibilidade para aferição no caso concreto.

Embora os prejuízos decorrentes da lesão a direito ou interesse extrapatrimonial sejam imensuráveis, “não é justo [...] que nada se dê, somente por não se poder dar o exato”,⁸⁴ de modo que a impossibilidade matematicamente exata da avaliação não pode ser tomada em desfavor da vítima, motivo pelo qual não é

caráter compensatório em pecúnia.”. (REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 107).

⁸³ Nesse sentido: “A indenização por danos morais, quando tem lugar, tem como escopo dar tão-só uma compensação ou satisfação ao lesado pelos danos sofridos. O respectivo montante será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo-se em atenção a extensão e gravidade dos prejuízos, o grau de culpabilidade do agente, a situação econômica deste e do lesado e demais circunstâncias do caso.”. (FERREIRA DIAS, Pedro Branquinho. *O Dano Moral na doutrina e na jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 2002, pp. 25-26).

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Das obrigações por atos ilícitos*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1927. t. I, p. 182.

razão suficiente para não indenizar e, assim, beneficiar o responsável, por não ser possível estabelecer equivalente exato.

Assim, compete ao magistrado da causa determinar o grau e a extensão da lesão de cunho moral, pois, embora seja única e individual, repercute de forma diversa de pessoa para pessoa, além de ter caráter essencialmente subjetivo.

Nesse sentido, adverte Clayton Reis que:

[...] na fixação do quantum indenizatório, o juiz deverá levar em consideração a dimensão do padecimento da pessoa, da dor íntima, dos aborrecimentos, dos dissabores, das perturbações e outros, vivenciados pela vítima, posteriormente à consumação dos atos ilícitos perpetrados pelo ofensor. [...] Como as situações danosas possuem reflexos distintos em cada pessoa, o magistrado, ao arbitrar a indenização, deve se revestir de um sentimento de empatia para com a vítima, colocando-se em seu lugar e questionando se a indenização que pretende arbitrar seria suficiente para aplacar o abalo experimento.⁸⁵

Ocorre que o liame entre a reparação do dano extrapatrimonial e o dinamismo do estado anímico – por ora enraizado na cultura jurídica civilista, sobretudo na responsabilidade civil, faz com que haja pouco êxito em afastar os estados subjetivos à caracterização do dano extrapatrimonial, sugerindo insegurança jurídica.

3.3 A AUTONOMIA DO DANO MORAL

A princípio negava-se o reconhecimento e a reparação ao dano moral, pois seria imoral e impossível reparar a dor e o sofrimento. Não obstante, posteriormente admitiu-se a reparação do dano moral como reflexo do prejuízo material, cuja reparação, em tais casos, residia no pagamento de uma soma pecuniária a fim de compensar e satisfazer a vítima pelo mal suportado.

Nos dias atuais, contudo, se reconhece o dano moral dissociado do dano material, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa (art. 5º, V e X, CF/88), admite o dano moral e sua reparação de modo autônomo, em evidente demonstração da real evolução pela qual passou o instituto.

Aos poucos abandonou-se velhos conceitos, bem como preconceitos arraigados, a fim de admitir que a reparação não se limita à esfera patrimonial, razão pela qual os danos morais passam a assumir notável importância.

⁸⁵ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 117.

Um dos primeiros casos reconhecendo a reparabilidade por dano moral foi julgado pelo STF em 1979,⁸⁶ pois, até esse momento, não se admitia a reparabilidade do dano moral puro.

A despeito do avanço, necessário observar que ele foi relativo, já que “o que se estava indenizando, na verdade, não era a dor da perda do filho, mas os gastos materiais para a criação deles até a data da morte. Uma indenização claramente material, travestida de indenização por dano moral”.⁸⁷

Seria indenizável o dano moral pela morte de filho apenas se ocasionasse também dano material, pois o menor é fonte de despesa e não de receita, atrelando o fundamento da admissibilidade dos danos extrapatrimoniais a argumento de ordem econômica.

Assim, Wesley de Oliveira Louzada Bernardo, citado por Leonardo Roscoe Bessa, identifica que, a partir da decisão, os tribunais passaram a admitir o dano moral, ainda que fundamentado em “bases muito frágeis e pressupostos errôneos”, pois “apesar de reconhecer a reparabilidade, persistiu o critério monetarista, vez que o fundamento da reparação era não a dor e o sofrimento causado aos pais pela perda do filho, mas a expectativa de ganhos futuros do filho, bem como os gastos efetuados pelos pais na criação e educação do filho até o evento trágico.”.⁸⁸

A despeito do avanço, ainda era perceptível a associação natural aos fins patrimoniais. Observa-se o filho como um patrimônio, cuja perda deveria ser reparada por aquele prejuízo material suportado pelos pais, já que o que estava sendo indenizado era, na verdade, os gastos materiais predispostos à criação do filho até a data da morte.

Sem embargo, em 1988, com o advento da Constituição Federal, a doutrina sobre os danos morais se consolidou de maneira extraordinária, uma vez que a Magna Carta passou a prever explicitamente a reparação do dano moral, no seu artigo 5º, incisos V (“assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”) e X (“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação”).

⁸⁶ STF, RE 85.127, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 19.04.1979. Trata-se, o julgado, de indenização aos pais de uma criança que faleceu depois de ter caído do trem onde viajava.

⁸⁷ ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 290.

⁸⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 59, p. 78-108, jul./set. 2006, p. 100.

Desta forma, passa-se a estabelecer uma divisa entre o direito patrimonial e o extrapatrimonial, confirmando, de forma definitiva, o instituto da indenização dos danos extrapatrimoniais. Logo, o dano moral constitui modalidade absolutamente independente do dano material, sujeita a reparação autônoma.

Na tentativa de sintetizar e reconhecer os danos morais, cuja matéria e discussão ficou por anos represada nos tribunais, foi publicado, no dia 13/09/2009, no Superior Tribunal de Justiça, conteúdo intitulado de “STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais”, com parte da redação a seguir:

[...] por muitos anos, uma dúvida pairou sobre o Judiciário e retardou o acesso de vítimas à reparação por danos morais: é possível quantificar financeiramente uma dor emocional ou um aborrecimento? A Constituição de 1988 bateu o martelo e garantiu o direito à indenização por dano moral. Desde então, magistrados de todo país somam, dividem e multiplicam para chegar a um padrão no arbitramento das indenizações. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem a palavra final para esses casos e, ainda que não haja uniformidade entre os órgãos julgadores, está em busca de parâmetros para readequar as indenizações.

Nota-se um esforço por parte dos tribunais em estabelecer parâmetros que consigam se adequar à nova realidade jurídica de reparação aos danos morais, na medida em que o ordenamento jurídico pátrio positivou a ampla proteção aos direitos personalíssimos, pois, “deslocou-se, portanto, o eixo do excessivo patrimonialismo do passado para, na pós-modernidade, realçar a pessoa humana como centro de valores que devem ser protegidos contra ofensas que atingem a dignidade e ou a personalidade do agente lesionado”.⁸⁹

Pode-se dizer, valendo-se das palavras de Roberto Senise Lisboa, que “humaniza-se a teoria da responsabilidade civil, valorizando-se a pessoa e coibindo-se o dano contra ela perpetrado. Valoriza-se, ademais, a reparação por danos morais em sentido amplo, que compreende os danos extrapatrimoniais outros e os danos morais de personalidade”.⁹⁰

A Carta Magna, de 1988, expõe a importância conferida aos direitos fundamentais, como pondera Miguel Reale,⁹¹ já que a atual Constituição brasileira inovou, substituindo o início de seu texto constitucional para consolidar os direitos e liberdades individuais, diferentemente do que ocorria antes, em que o texto inicial

⁸⁹ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 110.

⁹⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 221.

⁹¹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 342-343.

correspondia à disciplina da organização do Estado.

O legislador constituinte demonstra, com isso, a estima da norma jurídica pela pessoa humana e a conquista de valores na direção da tutela da dignidade da pessoa humana,⁹² devendo se atentar para o fato de que os direitos dos homens não deverão ser apenas proclamados ou apenas idealmente reconhecidos, porém efetivamente protegidos.

Com efeito, em se tratando da responsabilidade civil, inegável as contribuições trazidas pela Constituição Federal de 1988,⁹³ e, nesse sentido, a maior inovação introduzida na área da responsabilidade civil diz respeito ao dano moral, uma vez que a Lei Maior conferiu a ele nova feição e maior dimensão por uma razão muito simples: a dignidade da pessoa humana, consagrada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Sob um viés sociológico do reconhecimento e respeito à dignidade humana, Clayton Reis robustece a importância da Constituição Federal de 1988:

Este homem, tão aviltado no curso das civilizações, finalmente conquista, no Brasil, em particular, um espaço especial para tutelar sua condição de ser espiritual, não mais como mero expectador dos dramas que se sucedem no teatro da vida. O ser humano mudou substancialmente sua condição de assistente na plateia para assumir seu papel dinâmico de ator no ambiente social, capaz de alterar e contribuir para os rumos que se descortinam em direção à civilização do terceiro milênio.⁹⁴

A dignidade da pessoa humana tornou-se comando jurídico no Brasil com o advento da Constituição Federal de 1988, de modo que o dano moral indenizável, além de detentor de autonomia constitutiva, é representado por toda lesão aos interesses tutelados pela ordem jurídica, sejam de ordem patrimonial ou de caráter não patrimonial.⁹⁵

⁹² Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho, “a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos). Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 407).

⁹³ Nesse sentido, Arnold Wald e Brunno Pandori Giancoli: “A Constituição Federal consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Graças a esse fato, a Carta Magna deu ao dano extrapatrimonial uma nova e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores, a essência de todos os direitos do homem”. (WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94).

⁹⁴ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 112).

⁹⁵ Para Regina Beatriz Tavares da Silva, “a dignidade da pessoa humana é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, inciso III, da Lei Maior. Esta expressão tem dignificado de cláusula geral de tutela da personalidade, de modo a propiciar proteção integral à pessoa, razão pela

Por isso, o dano que interessa ao direito decorre da violação da ordem normativa e causa perdas a outrem, não tendo importância o fato de estar atrelado a um direito ou interesse de conteúdo material ou imaterial.

Nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite: “qualquer dano que se cause, tenha ou não consequências patrimoniais, não pode deixar de ser adequadamente reparado. Quer para reparar a supremacia do sentimento humano, quer para alcançar a mais ampla garantia da dignidade da pessoa humana”.⁹⁶

Nota-se que os danos na modernidade prescindem de caráter eminentemente patrimonialista, já que a dignidade da pessoa humana se tornou o centro gravitacional do mundo jurídico.

Com a promulgação da Constituição Federal a dignidade da pessoa humana foi definida como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), além de prever, expressamente, a reparabilidade dos danos morais pelo ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, V e X).

Mais adiante, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, também se fez alusão, como direito básico do consumidor, à prevenção e reparação dos danos morais (art. 6º, incisos VI e VII).⁹⁷ Igualmente, o Código Civil de 2002, ao definir o ato ilícito, no art. 186, admitiu expressamente que o dano a ser reparado pode ser “exclusivamente moral”.

A constitucionalização do Direito Civil naturalmente refletiu na seara da responsabilidade civil nacional. Não apenas se reconheceram novos danos, como também se admitiu a responsabilização por danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais.

qual não pode permanecer em departamentos estanques do direito público e do direito privado. A melhor regulamentação do dano moral, configurado na violação a um direito da personalidade, traduz-se na devida tutela à dignidade da pessoa humana. Assim, estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil sua plena indenizabilidade, especialmente no artigo 5º, inciso X”. (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Critérios de fixação da indenização do dano moral. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 259).

⁹⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira Leite (Coord.). Reparação do dano moral na ruptura da sociedade conjugal. In: *Grandes temas da atualidade: dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 164.

⁹⁷ O Código de Defesa do Consumidor, em 1990, contemplou avanços significativos no âmbito da reparação extrapatrimonial, conforme é possível se observar no artigo 6º da lei, que trata dos direitos básicos do consumidor, garantindo-lhes: o direito à efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos.

Embora os contornos da responsabilidade civil tenham sido ampliados significativamente, ainda há muito espaço para evolução, especialmente no tocante à equivocada associação direta entre o dano moral e a dor. Outrossim, para além da dicotomia entre patrimonial e extrapatrimonial, há dificuldade em definir o dano moral como sendo gênero de várias outras formas de dano ou espécie da figura do dano extrapatrimonial, bem como caracterizar seu conteúdo, que ora se apresenta como consequência anímica, ora como lesão a direitos da personalidade ou à dignidade da pessoa humana.

3.4 DANOS PATRIMONIAIS E DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Compreende-se o dano como corolário da lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Os danos materiais são aqueles que afetam exclusivamente bens patrimoniais da vítima, que envolve efetiva diminuição econômica, quer se trate de um bem corpóreo ou incorpóreo.⁹⁸ O dano patrimonial, como também é chamado, “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”.⁹⁹

Considerando o patrimônio como sendo o conjunto de relações jurídicas suscetível de valoração pecuniária, o dano material contempla tanto o dano emergente como o lucro cessante motivo pelo qual abrange o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar (art. 402 do Código Civil).

Entende-se por dano emergente ou positivo o prejuízo imediato e definitivo ao patrimônio da vítima, sendo o que a vítima efetivamente perdeu, ou seja, uma

⁹⁸ Nesse mesmo sentido, Bruno Miragem argumenta que “Os danos patrimoniais se caracterizam por um prejuízo econômico, decorrente de uma diminuição imediata do patrimônio da vítima ou o impedimento de obtenção de vantagem futura que, se não fosse a conduta antijurídica do agente, razoavelmente poderia esperar obter. O art. 402 do Código Civil estabelece que as perdas e os danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Distinguem-se em danos emergentes ou lucros cessantes.”. (MIRAGEM. Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 101).

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 77-78.

diminuição imediata no patrimônio em decorrência do ato ilícito.¹⁰⁰

De outra parte, o lucro cessante se refere à perda de ganhos futuros que a vítima do dano ficará privada de ganhar, sendo o reflexo patrimonial negativo oriundo de análise prospectiva do ato ilícito, vale dizer, “na perda de ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima.”¹⁰¹

Admissível, também, a ocorrência do dano patrimonial sem a necessária lesão a bens ou interesses patrimoniais, quando “a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela –, o que para alguns autores configura o dano patrimonial indireto”.¹⁰²

É possível que a ofensa a um bem jurídico extrapatrimonial gere para seu titular reflexos de natureza econômica, de modo que, a despeito de diretamente a lesão ocorrer sobre interesses não patrimoniais, indiretamente atinge também a esfera econômica da vítima. Assim sendo, um mesmo fato ilícito pode acarretar danos patrimoniais e danos morais concomitantemente.

Deste modo, o lesado, ao sofrer abalo moral, em consequência deste, pode suportar, outrossim, redução do patrimônio natural, de sorte que, diante de uma lesão que acarrete prejuízos, podem ocorrer as seguintes hipóteses: i) prejuízo patrimonial; ii) prejuízo moral; iii) prejuízo material com reflexo moral; vi) prejuízo moral com repercussão patrimonial. Neste último caso, costuma-se falar em reflexos patrimoniais do dano moral e, como tal, deve ser indenizado.

É nessa direção que aponta Clayton Reis, ao diferenciar os efeitos oriundos dos danos material e moral, a despeito da causa, em ambos, ser a lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado:

¹⁰⁰ Ilustre-se com tradicional exemplo. O taxista, que vem a ser vítima de acidente de trânsito, possui direito à indenização dos valores gastos com o conserto do veículo (dano emergente), bem como a receber o que deixou de ganhar em sua profissão, enquanto o carro esteve na oficina, sendo reparado (lucro cessante). O art. 402 do atual Código Civil possui redação substancialmente semelhante ao art. 1.059 do Código Civil de 1916.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 79. O autor, em seguida, esclarece: “Pode decorrer não só da paralisação da atividade lucrativa ou produtiva da vítima, como, por exemplo, a cessação dos rendimentos que alguém já vinha obtendo da sua profissão, como, também, da frustração daquilo que era razoavelmente esperado”.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

É inquestionável que, não obstante, os danos tenham a mesma causa – a violação do direito, produzirão efeitos diversos, a exigir procedimento indenizatório diferenciados em face das suas finalidades. No primeiro, atinge-se o bem físico, reparando-se a sua perda – esta quantificação é relativamente simples, pois parte de critérios objetivos e mensuráveis. No segundo, fulmina-se o bem psíquico, compensando-o mediante uma soma em dinheiro que assegure à vítima uma certa “compensação” (satisfação íntima).¹⁰³

Por outro lado, o "dano moral é o dano direto que alguém sofre em um bem da vida (como a saúde, o bem-estar corporal, a liberdade, a honra), que não pode ser apreciado em bens materiais".¹⁰⁴ Essa também é a definição trazida por René Savatier, pois, segundo ele, o dano moral é “todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária”.¹⁰⁵

Outrossim, Judith Martins-Costa explica:

[...] nos danos extrapatrimoniais são indenizáveis os prejuízos que violam a esfera existencial da pessoa humana, considerada em sua irredutível subjetividade e dignidade, eis que dotada de personalidade singular e por isto mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente.¹⁰⁶

Assim, no momento atual, tem-se que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere bens ou interesses pessoalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros.

Não obstante, o dano também é – o que doravante será contraposto - considerado moral quando observado estritamente os efeitos da ação lesiva, originando angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.

Na tentativa, pois, de se obter o conteúdo do dano moral, parte da doutrina apresenta definições que o limitam ao estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa lesada. Desta forma, identifica-se o dano moral com a dor, em seu sentido mais amplo, englobando a dor física, a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha

¹⁰³ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 117.

¹⁰⁴ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. 1. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 193 e ss.

¹⁰⁵ SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. Tomo II, nº 525, p. 92.

¹⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V, Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 339.

e a humilhação.

Não se trata, contudo, de qualquer sentimento pessoal de prejuízo ou menoscabo, pois o constrangimento, a tristeza, a humilhação necessariamente precisam ser intensas a ponto de facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, das situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana, a fim de ser indenizável.¹⁰⁷

Não obstante, pode-se dizer que existem, pelo menos, duas grandes correntes a respeito do tema – a subjetiva e a objetiva – que conduzem o intérprete e aplicador do direito a conclusões distintas.

À primeira corrente - subjetiva, o dano extrapatrimonial configura-se a partir de situações que ultrapassam “os limites do mero desconforto ou aborrecimento”. Isto é, o mero aborrecimento (dissabor, contrariedade ou irritação) não configura dano extrapatrimonial, pois são episódios corriqueiro das relações humanas.

Se da análise do caso *in concreto* constatar-se que as consequências do dano ultrapassam o limite do mero dissabor, possível, então, configurá-lo. Assim, o dano extrapatrimonial restaria configurado quando os sofrimentos forem acentuados, levando-se em consideração a dor psicológica sofrida pelo indivíduo.

Ao posicionar nesse sentido salvaguarda a tutela às consequências advindas das ofensas e não ao dano em si, como observa André Gustavo Correa de Andrade:

Tais estados psicológicos, porém, constituem não o dano em si, mas sua consequência ou repercussão. Confunde-se o dano com o resultado por ele provocado. Dano moral e dor (física ou moral) são vistos como um só fenômeno. Mas o dano (fato logicamente antecedente) não deve ser confundido com a impressão que ele causa na mente ou na alma da vítima (fato logicamente subsequente). O equívoco destas conceituações é percebido com a constatação de que as perdas patrimoniais também provocam padecimento ou sofrimento.¹⁰⁸

É temerária, portanto, a classificação do dano moral a dor ou ao sofrimento, pois confere-se margem incontrolável de subjetividade à sua configuração. Além do que, a configuração do dano extrapatrimonial estaria subordinada à percepção subjetiva do magistrado, já que se atribui relevância aos efeitos psíquicos do dano

¹⁰⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, pp. 157-158.

¹⁰⁸ ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *A evolução do conceito de dano moral*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003, p. 146.

sobre a vítima.¹⁰⁹

Sobre as dificuldades que decorrem de conceituar o dano moral a partir do prejuízo emocional – dor e sofrimento, Anderson Schreiber aponta que:

A lesão a um interesse tutelado (por exemplo, a saúde, a privacidade) repercute de forma inteiramente diferenciada sobre cada pessoa, não havendo um critério objetivo que permita sua precisa aferição. Por esta razão, fazer depender a configuração do dano moral de um momento consequencial (dor, sofrimento, etc.) equivale a lança-lo em um limbo inacessível de sensações pessoais, íntimas e eventuais.¹¹⁰

Associar o dano moral às consequências advindas das ofensas, como sentimento de tristeza, dor, vexame ou humilhação, retrata a obstinação a entendimento retrógrado, cuja ideia fora importada da doutrina estrangeira (francesa e italiana) dos finais do século XIX e inícios do século XX.

Considerar dano moral o *pretium doloris* não passa, com efeito, de anacronismo insustentável tanto do ponto de vista teórico quanto prático. O dano extrapatrimonial não é o preço da dor, nem a dor há de ser tida como categoria jurídica – embora ainda assim considerem parte da doutrina e jurisprudência brasileiras.

Justamente por isso que Sergio Cavalieri Filho observa que “o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento; estende a sua tutela a todos os bens personalíssimos, os complexos de ordem ética”.¹¹¹

Surge, portanto, segunda corrente – objetiva, segundo a qual o dano extrapatrimonial se aperfeiçoa a partir da lesão a direitos da personalidade, a despeito da repercussão sobre os sentimentos anímicos da vítima.

Afirma-se, também, que o dano extrapatrimonial restaria constituído mediante a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana, “dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade familiar e social”.¹¹²

De toda forma, prescinde à configuração do dano extrapatrimonial o grau de

¹⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 41.

¹¹⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 107.

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 112.

¹¹² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 327.

sofrimento imposto à vítima, pois necessário a violação, de um lado, a direitos da personalidade ou, de outro, à dignidade da pessoa humana, sobre a qual assente o dever de indenizar.

Ainda que, como consequência do dano extrapatrimonial, haja inevitáveis estremecimento anímico, como sofrimento, angústia, indignação e dor, esses sentimentos não devem ser reputados inerentes à concepção de dano moral, muito embora, não raras vezes, os tribunais brasileiros reputam à concepção do dano extrapatrimonial aspectos subjetivos,¹¹³ ainda que possam, de certa forma, ser considerados para fins de quantificação.

Embora prevaleça na jurisprudência nacional a noção subjetiva de dano extrapatrimonial, ela tem sido relativizada, de maneira que o abalo psicológico não mais seja considerado como elemento fundamental ao dano extrapatrimonial, privilegiando, assim, a caracterização objetiva da lesão, a despeito da repercussão psíquica do dano.

Não obstante, com a vigência da Constituição Federal de 1988, iniciou-se um novo marco no direito brasileiro, revolucionando os conceitos tradicionais de dano moral. Para além da definição do dano moral, nota-se argumentações com interesse em definir qual a melhor nomenclatura a ser destinada aos danos sem repercussões patrimoniais imediatas.

Diante de conceito assim tão amplo, as confusões terminológicas não demoraram a aparecer, o que até hoje dificultam a compreensão do “dano moral”, que consiste, de forma geral, na lesão a bens ou interesses de conteúdo não pecuniário ou não comercialmente redutível a dinheiro, que pode ou não provocar repercussões anímicas.

3.5 A GUERRA DAS NOMENCLATURAS

O dano é figura elementar à responsabilidade civil, sendo considerado o principal de seus pressupostos, resultante da lesão, ofensa ou violação a direito subjetivo ou a interesse juridicamente merecedor de tutela, seja de índole material ou imaterial.

Ocorre que, em se tratando de lesões a bens ou interesses imateriais, para

¹¹³ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 41.

além da difícil compreensão do conteúdo do dano moral, há, outrossim, discussão a respeito de qual seria a nomenclatura mais precisa a se empregar, com a finalidade de definir se o adequado seria se referir à habitual expressão “dano moral” ou, até mesmo, se seria ela gênero ou espécie de outros danos mais ou menos abrangentes.

Em virtude da amplitude dos bens e interesses não patrimoniais, as confusões terminológicas não demoraram a aparecer, razão pela qual dificultam a compreensão do “dano moral”, que, de forma geral, consiste “na lesão a direitos de conteúdo não pecuniário ou não comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade”.¹¹⁴

No direito alienígena não se constata uniformidade na terminologia utilizada. Enquanto na Itália o legislador, no art. 2.059 do Código Civil, tenha feito uso da expressão “*danno non patrimoniale*”, ao ser referir ao dano extrapatrimonial, é mais comum denominá-lo de “*morali*”.¹¹⁵ No direito alemão, por seu turno, faz-se menção à locução “*der nicht Vermögensschaden*”,¹¹⁶ não sendo incomum encontrar-se ainda o uso do termo “*Schmerzensgeld*”.

No direito brasileiro, o dano extrapatrimonial e o dano moral enfrentam numerosos desafios, a começar pelas suas próprias definições, que nem sempre são bem compreendidas.¹¹⁷ Assim, o conceito de dano moral não é simples e, em razão do aumento das demandas sociais, que provocam diariamente a atuação do Judiciário, torna-se necessário, inicialmente, aplicar-se a responder, ou, ainda que expor, a definição crítica do dano moral, com interesse didático, e ao mesmo tempo, prático.

De forma mais usual, o correto e seguro seria classificar o dano nas suas duas modalidades tradicionais – o dano material ou patrimonial e o dano moral ou extrapatrimonial -, ou seja, dano material e patrimonial seria sinônimo, assim como dano moral e extrapatrimonial. Por isso, as demais espécies de dano, que se apresentam a cada dia ao Judiciário, sobretudo de caráter não pecuniário, seriam meras subespécies dos danos já existentes.

¹¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 40.

¹¹⁵ BASSI, Augusta Lagostena; RUBINI, Lucio. *La liquidazione del danno*. Tomo primo: Il danno in generale e il danno non patrimoniale. Milano: Giuffrè, 1974, pp. 340-341.

¹¹⁶ CUPIS, Adriano de. *Il danno*. Trad. esp. de Ángel Martínez Sarrión. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 32.

¹¹⁷ TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 40.

Com a nomenclatura adotada pelo legislador pátrio, Felipe Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal, ao tratarem as expressões moral e extrapatrimonial como sinônimas, expõem:

[...] em nosso ordenamento, a alusão a essas categorias é desnecessária, pois vivemos em um sistema aberto que conta com cláusulas gerais de danos dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Destarte, se por um lado ficamos à vontade para adotar a sinonímia entre danos morais e extrapatrimoniais, temos como grande desafio – diante da própria vagueza semântica das ditas cláusulas gerais – o de selecionar quais são os verdadeiros interesses existenciais merecedores de tutela, evitando uma perigosa proliferação de danos reparáveis, que, se não contida pelo próprio direito privado, poderá acabar por implodir o próprio sistema compensatório do dano moral.¹¹⁸

Com isso, as demandas de responsabilidade civil em território nacional, ao veicular a possível compensação a dano existencial, biológico, ao projeto de vida entre outros, significam meras figuras de linguagem, com a finalidade de persuadir o magistrado no sentido de demonstrar real afetação de um interesse existencial merecedor de tutela. De toda forma, as eventuais nomenclaturas utilizadas seriam apenas uma mesma coisa: dano moral.

Outrossim, a Constituição Federal faz menção única e exclusivamente à expressão dano moral, já que em seu art. 5º, V, declara que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, *moral* ou à imagem”. O mesmo ocorre no art. 5º, X, ao expressar que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou *moral* decorrente de sua violação”.

O Código Civil, igualmente, no artigo 186,¹¹⁹ acolheu a adjetivação moral ao dano, ao diferenciá-lo do dano patrimonial. Da mesma forma prevê a redação do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, incisos VI e VII.¹²⁰ Especificamente, aponta-se ao que vai além do patrimonial, ou seja, o não patrimonial.

¹¹⁸ NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, Nelson. Novo tratado de responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 312.

¹¹⁹ Código Civil. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente *moral*, comete ato ilícito”.

¹²⁰ Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e *morais*, individuais, coletivos e difusos; [...] VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e *morais*, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Contudo, busca-se a compreensão do dano moral a partir, principalmente, de duas linhas teóricas. Para a primeira linha doutrinária, dano moral seria gênero, com aptidão para, possivelmente, acolher diversos danos de caráter não pecuniário como espécies, enquanto, para a segunda, seria espécie do gênero extrapatrimonial.

A terminologia “dano moral” suscita controvérsias e a doutrina concentra esforços na tentativa de melhor desenvolver uma concepção jurídica ao dano moral. É nesse sentido que Paulo Roberto Ribeiro Nalin aponta a imprecisa terminologia do dano moral a abranger as lesões a bens ou interesses de conteúdo não pecuniário:

[...] certamente, a expressão ‘dano moral’ foi introduzida no Brasil a partir de uma leitura e compreensão equivocadas da bibliografia francesa. A palavra ‘moral’, apesar de exibir idêntica grafia que no português, possui conteúdo semântico diverso do francês, traduzindo-se para espiritual ou intelectual, enquanto em português diz respeito aos bons costumes e à ética, ao conjunto de nossas faculdades morais.¹²¹

Sustenta-se que a expressão “dano extrapatrimonial” seja mais apropriada, já que o termo “dano moral” remete, de um lado, aos bons costumes e à ética, ao conjunto de nossas faculdades morais e, de outro, a aspectos subjetivos da lesão, tais como a dor e o sofrimento, o que reduz o espectro de incidência da reparação, além vincular o dano às suas consequências.¹²²

Sobre o dano moral como apenas uma espécie do gênero extrapatrimonial, ocupando igual posição a dos novos danos - todas espécies de dano extrapatrimonial -, Fernando Noronha observa:

[...] seria bom que a linguagem jurídica fizesse um esforço para corrigir a imprecisão terminológica que prevalece, na matéria. Há razões ponderosas que contraindicam o uso da designação “dano moral” como sinônima de dano extrapatrimonial; seria conveniente que só se referissem como danos morais, *stricto sensu*, os que temos vindo a denominar de anímicos.¹²³

Tem-se, com isso, margem para a admissão do dano extrapatrimonial como

¹²¹ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 97.

¹²² “En consecuencia, el daño moral - denominación poco feliz, pues se trata de un ‘daño jurídico’ y no moral, tan restringido en la redacción originaria del Código - del texto comentado- y tan criticado por un sector de la doctrina -que lo asimiló al ‘daño-dolor’, tristeza, melancolía-, es ‘una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual’ (Pizarro); una ‘alteración disvaliosa del espíritu’ (Zavala de González) (ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Código civil comentado: Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Responsabilidad civil: artículos 1066 a 1136*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 110).

¹²³ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 591.

gênero, dos quais o dano moral e outros novos danos, como o biológico, estético, psicológico, biológico, genético, existencial, dentre outros, são espécies. Essa classificação possibilita a mais adequada sistematização e coerência terminológica, de modo que dispõe o dano moral ao lado dos novos danos.

A despeito de a Constituição Federal de 1988 fazer expressa menção ao dano moral, o que também se constata no Código de Defesa do Consumidor de 1992 e no Código Civil de 2002, nota-se, hodiernamente, a receptividade aos novos danos, pois merecem igual proteção jurídica os direitos e interesses não previstos expressamente, de modo que as lesões aos “novos” direitos e interesses resultarão no reconhecimento, igualmente, do que se intitula de “novos” danos.

Ao adotar a metodologia de classificar o dano extrapatrimonial como uma expressão mais ampla, Judith Martins-Costa reconhece as suas diversas espécies:

[...] os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica, inclusos os danos ao projeto de vida, e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o prejuízo de afeição e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.¹²⁴

Por conseguinte, Fernando Noronha apresenta inovadora classificação dos danos, ao atribuir a expressão dano moral como exclusiva de dano à pessoa. Para o autor, em uma classificação inicial, existem os danos pessoais, “quando são afetados valores ligados à própria pessoa do lesado, nos aspectos físico, psíquico ou moral, mesmo quando não seja caracterizável um direito de personalidade e, de outro lado, danos a coisas “quando se atingirem objetos do mundo externo (objetos materiais ou coisas incorpóreas).”¹²⁵

Igualmente, Bruno Miragem, a fim de melhor sistematizar as opções de danos, adverte que o correto seria sistematizar os danos extrapatrimoniais em quatro espécies: a) danos morais em sentido estrito; b) dano corporal; c) dano estético; e d) danos extrapatrimoniais decorrentes da lesão a bens e interesses coletivos (dano moral coletivo).¹²⁶

De toda forma, desde a VI Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho

¹²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 426-427.

¹²⁵ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 557-563.

¹²⁶ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117.

da Justiça Federal em 2013, há a crescente utilização da expressão danos extrapatrimoniais. Desde então, utiliza-se a expressão nos seguintes enunciados: “a quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos” (Enunciado nº 550 da VI JDC); “nas violações aos direitos relativos a marcas, patentes e desenhos industriais, será assegurada a reparação civil ao seu titular, incluídos tanto os danos patrimoniais como os danos extrapatrimoniais” (Enunciado nº 551 da VI JDC); “o patrimônio do ofendido não pode funcionar como parâmetro preponderante para o arbitramento de compensação por dano extrapatrimonial” (Enunciado nº 588 da VII JDC).

Justamente por essa amplitude relacionada aos novos danos é que, a fim de conferir a mais adequada terminologia e abrangência às lesões imateriais, entendemos que o correto seja entender o dano extrapatrimonial como gênero e o dano moral apenas uma de suas espécies, parelha com os novos danos, todos, portanto, espécies de dano extrapatrimonial.

Desta forma, o dano moral, espécie do dano extrapatrimonial, estaria relacionado às características morais da vítima lesada, pois, caso equiparado ao dano extrapatrimonial, se desvirtuaria o correto sentido terminológico, já que, por exemplo, tanto o dano estético como o psicológico e biológico seriam espécies de dano moral, sem que haja conexão alguma com a natureza moral dos indivíduos.

Outrossim, Paulo Roberto Ribeiro Nalin afirma:

[...] as expressões ‘não patrimonial’ e ‘extrapatrimonial’, sinônimos que são, englobam não somente os bens de ordem moral, enquadrando-se em seu conteúdo os bens da incolumidade física e psíquica, a produção intelectual e artística e tantos outros. Desta forma, entende-se mais adequada esta terminologia em face da limitada expressão “dano moral”.¹²⁷

Nesse sentido, Fernando Noronha atenta-se para a necessidade de se fazer um esforço, na linguagem jurídica, para que se consiga corrigir a imprecisão terminológica que prevê a expressão dano moral como sinônima de dano extrapatrimonial, de sorte que o correto seja utilizar a expressão danos morais apenas para os casos de danos morais em sentido estrito.¹²⁸

Os danos morais em sentido estrito, para Fernando Noronha, configuram-se com “a violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos,

¹²⁷ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 97.

¹²⁸ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 590-594.

ocasionando perturbação na alma do ofendido”,¹²⁹ enquanto que os danos morais em sentido amplo – aqui denominados de danos extrapatrimoniais -, a partir de uma conceituação negativa, afirma que são “aqueles que se traduzem na violação de quaisquer interesses não suscetíveis de avaliação pecuniária”.¹³⁰

Em igual sentido, as considerações de Judith Martins-Costa:

[...] conveniente seria acabar de vez com o uso da expressão ‘dano moral’ em caráter genérico, como o faz a doutrina mais recente [Sérgio Severo], para assentar o emprego da expressão ‘danos extrapatrimoniais’ como indicativa do gênero do qual seriam espécies os ‘danos à personalidade’ e os demais danos extrapatrimoniais antes assinalados, inclusive os danos morais em sentido próprio, isto é, os que atingem a honra e a reputação. Seria alcançada, assim, a reunião numa mesma etiqueta - dano extrapatrimonial - das duas definições mais correntes na doutrina: a que identifica a área não patrimonial com os prejuízos de caráter moral; e a que constrói tal definição em termos residuais, reconduzindo à categoria a heterogeneidade dos danos, quaisquer que sejam, não configuráveis em termos patrimoniais.¹³¹

A expressão mais adequada, portanto, seria dano extrapatrimonial, porque eventuais lesões a interesses jurídicos merecedores de tutela nem sempre terão relação com a moral, mas, em sentido amplo, com aspectos imateriais diversos.

Pode dizer que o dano extrapatrimonial como gênero faz parte de uma dicotomia, pois não faz sentido defini-lo com base em outro critério que não seja o mesmo utilizado para o seu contraposto dano patrimonial. Qualquer tentativa em contrário seria um equívoco.

Ora, se ao conceituar o dano patrimonial, resumidamente, fala-se em possibilidade de avaliação econômica do prejuízo, o dano extrapatrimonial ou não patrimonial seria aquele não suscetível de avaliação monetária, isto é, aquele em que não se pode estipular uma indenização por equivalência.

São vários os autores que percebem isso. Adriano de Cupis, por exemplo, sustenta categoricamente que o dano não patrimonial somente pode ser definido em contraposição ao dano patrimonial.¹³² O mesmo afirma Pontes de Miranda, pois,

¹²⁹ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 584.

¹³⁰ NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 590.

¹³¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. v. V. Tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 349.

¹³² CUPIS, Adriano de. *Il danno*. Trad. esp. de Ángel Martínez Sarrión. *El daño: teoría general de la responsabilidad civil*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 122. “El daño no patrimonial no puede ser definido más que en contraposición al daño patrimonial. Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial, por tener por objeto um interés no patrimonial, o sea, que guarda relación a un bien no patrimonial”.

segundo ele “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.¹³³

Assim, de acordo com Sergio Iglesias Nunes de Souza, o mais adequado seria “falar-se em danos patrimoniais e extrapatrimoniais ou não patrimoniais, ou, ainda, em danos patrimoniais e pessoais”.¹³⁴

Não obstante, a tentativa de uma definição substancial ao dano extrapatrimonial, além daquela entendida como lesão a interesse sem expressão econômica, conduziria a uma limitação desnecessária. Com isso, o dano extrapatrimonial seria resultado de uma lesão a interesses sem expressão econômica, em contraposição ao dano patrimonial. Não se justificaria, portanto, a necessidade de uma definição substancial ao conteúdo do dano extrapatrimonial, uma vez que tal concepção constituir-se-ia numa limitação desnecessária ao instituto.¹³⁵

A despeito de essa também ser a concepção adotada por parte da jurisprudência brasileira, ora ela emprega o termo dano moral como sinônimo de dano não patrimonial,¹³⁶ ora como espécie,¹³⁷ não obstante nos parece que o dano moral seja somente uma das espécies do gênero dano extrapatrimonial ou imaterial, este, sim, contraposto ao dano patrimonial.

Parece que o mais adequado realmente seja conceituar o gênero extrapatrimonial de forma negativa, ou seja, como a lesão a interesses não

¹³³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 30.

¹³⁴ SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade*. Barueri: Manole, 2002, p. 29.

¹³⁵ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 43.

¹³⁶ Indenização. Fazenda Pública – Responsabilidade civil. Dano moral. Cumulação com dano estético. Dupla reparação. Inadmissibilidade. Lesão estética que se submete no conceito de dano moral. Recursos não providos. – “O dano estético subsume-se no dano moral” (TJSP – Ap 43.391-5 – 3a C Dir. Público – Rel. Rui Stoco – j. 5.10.1999 – JTJ – LEX 225/96).

Responsabilidade civil. Dano moral. – “O dano estético subsume-se no dano moral. Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial não conhecido” (STJ – Resp. 56.101-9 – 4a T. – Rel. Min. Fontes de Alencar – j. 25.04.1995 – RSTJ 77/246).

¹³⁷ Somente com a ideia de dano moral como espécie de dano não patrimonial é aceitável a cumulação entre dano moral e dano estético, porque ambos são danos não patrimoniais.

Responsabilidade civil. Indenização devida. Dano moral e estético. Reparação. Embargos rejeitados. – “Indeniza-se o dano inteiro, inclusive, pois, o moral, que se não confunde com o material e o estético”. (TJRJ – Einfrs. – 4o Gr. C Cíveis – Rel des. Ebert Chamoun – j. 09.06.1976 – RT 500/216). Dano estético. Dano moral. – “O dano estético, em si mesmo considerado, constitui modalidade de dano moral. Seu ressarcimento, entretanto, não significa, sempre necessariamente, o esgotamento do que seria devido a título de dano moral. Além da dor decorrente da lesão estética, pode a lesão acarretar restrições que importem também sofrimento moral. Ambas as manifestações são indenizáveis”. (STJ Resp. 94.569 – 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 24.11.1998).

patrimoniais e o dano moral como a violação à integridade moral, que diz respeito a situações humilhantes ou vexatórias; agressões à honra e reputação; e agravo à intimidade. O dano moral, como espécie do dano extrapatrimonial, apresenta maior especificidade em relação ao seu gênero. Assim, filia-se à distinção entre danos extrapatrimoniais e suas espécies, pois, caso contrário, ao se considerar todas as espécies como sendo um único dano moral – seja ele extrapatrimonial ou o dano moral em sentido amplo -, significa deixar à míngua da devida compensação diversos outros danos à pessoa, negando-se vigência às cláusulas gerais de tutela da pessoa.

A despeito da inexistência de previsão legal no sentido de expressa disposição ao dano extrapatrimonial, seu reconhecimento resulta de construção doutrinária e jurisprudencial, e não de produção legislativa.

Outrossim, ainda que com a admissão de subespécies de danos extrapatrimoniais, alguns sustentem a vulgarização das situações nas quais se identifiquem danos indenizáveis e o que se convencionou chamar de “indústria dos danos morais” ou “guerra de etiquetas”,¹³⁸ a melhor forma de garantir a ampla tutela da pessoa é a partir da distinção entre o gênero extrapatrimonial e suas espécies, do qual o dano moral é espécie, não os tratando como sinônimos.

Aliás, no sentido de repersonalização do Direito, contrapondo o extremo e arraigado patrimonialismo individualista, Récio Cappelari destaca, inclusive, que o ideal seria a denominação “pessoal” em substituição à própria locução extrapatrimonial e a expressão “extrapessoal” no lugar de patrimonial, ao apontar:

Intentamos, pela primeira vez, introduzir uma modificação na tradicional denominação do dano em patrimonial e extrapatrimonial, a mesma que, em face de uma visão eminentemente patrimonialista, utiliza uma linguagem que traduz essa mentalidade. Na verdade, o ser humano é o centro e o eixo do Direito, deveríamos também ir modificando o vocábulo jurídico para privilegiar o pessoal sobre o patrimonial. É mediante essa ótica que o dano extrapatrimonial preferíamos que se denominasse como pessoal e ao patrimonial como extrapessoal.¹³⁹

Nota-se, com a proposta ainda mais despatrimonializada, uma finalidade altruística da norma jurídica, sobretudo atenta à defesa da pessoa e não somente do patrimônio, a terminologia adequada seria “dano pessoal” em substituição ao

¹³⁸ FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. *Danos existenciais: “precificando” lágrimas?* Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, n. 12, jul./dez. 2012, pp. 229-267,

¹³⁹ CAPPELARI, Récio. *Os Novos Danos à Pessoa – Na perspectiva da Repersonalização do Direito*. Rio de Janeiro: Editora G/Z, 2011, p. 131.

conceito de dano moral ou extrapatrimonial.

Possibilitou-se a compreensão do dano extrapatrimonial como gênero, distinguindo-se de dano moral. Observa-se que o dano moral deve ser delimitado pela violação à integridade moral da pessoa, que pode ser oriunda da violação direta a determinados direitos da personalidade e, indireta, à própria dignidade humana.

Por sua vez, o dano extrapatrimonial, por abranger os danos a interesses não patrimoniais, conceitua-se, de forma ampla e generalizada, como a ofensa aos bens e interesses jurídicos que não denotam de cunho econômico. Com isso, nota-se que o conceito de dano moral empregado pela doutrina clássica, em verdade, adequa-se melhor ao dano extrapatrimonial, sendo este gênero e não espécie.

O dano extrapatrimonial, considerado como gênero, possibilita o ensejo a uma proteção jurídica com mais ênfase aos direitos e interesses, tais como, o moral, o existencial, o biológico, dentre outros, possibilitando que o instituto da responsabilidade civil cumpra de maneira eficaz sua função ressaratória.

A despeito da nomenclatura a ser adotada, respeitando o rigor técnico-científico, a ofensa sempre ocorrerá em detrimento de direitos subjetivos ou interesses juridicamente relevantes, que à sociedade cabe preservar, para que possa alcançar os respectivos fins, seja reparatório, equilíbrio econômico e bem-estar social.

Embora parte da doutrina e jurisprudência importarem da imprecisa terminologia legal o dano moral, utilizando-o, ora como sinônimo de dano extrapatrimonial, ora como gênero das mais variadas espécies de danos, do ponto de vista semântico nos parece ser mais adequado empregar a expressão dano extrapatrimonial – ou até mesmo não patrimonial ou imaterial -,¹⁴⁰ com compreensões de abrangência mais compreensível.

Optou-se, assim, por utilizar a expressão dano extrapatrimonial e só falar em dano moral quando se tiver em mente a lesão à integridade moral da pessoa, fazendo-se, novamente, a ressalva de que tanto a doutrina quanto a jurisprudência brasileira utilizam o termo dano moral não em sentido estrito, mas como sinônimo de dano extrapatrimonial, abarcando os danos à integridade psíquica, os danos corporais ou à saúde, os danos estéticos e os danos à imagem.

¹⁴⁰ Serão utilizadas como sinônimo as expressões dano extrapatrimonial, dano não patrimonial e dano imaterial em detrimento do dano moral, porque eventuais lesões a bens ou interesses jurídicos merecedores de tutela nem sempre terão relação com a integridade moral do ofendido, mas, em sentido amplo, com aspectos imateriais diversos.

Não obstante, a mudança conceitual necessita de tempo, já que a realidade jurídica se encontra lastreada no termo usual e cotidiano “dano moral”, em que parte dessa tarefa concerne à doutrina e, sobretudo, à jurisprudência, uma vez que o leigo dificilmente poderá avaliar o verdadeiro significado da expressão “dano extrapatrimonial”.

3.6 O CONTEÚDO DO DANO MORAL

Se a existência do direito à indenização por dano moral é, hoje, inquestionável – ainda que tenha sido trabalhado pela doutrina e jurisprudência como sinônimo do que entendemos por dano extrapatrimonial -, o mesmo não se pode dizer quanto ao seu conceito e à sua amplitude ou dimensão. A questão, atualmente, não é mais a de saber se o dano moral (ou dano extrapatrimonial) é ou não indenizável, tampouco se pode ou não ser cumulado com o dano patrimonial, mas sim o seu conteúdo.

A doutrina ainda não assentou, em bases sólidas, o conceito de dano moral, a qual tem bravamente se debruçado a doutrina.¹⁴¹ Em consequência, a jurisprudência se mostra vacilante no reconhecimento das situações em que se configura essa espécie de dano.

Como o dano moral é uma espécie de dano não patrimonial, logo, representa consequências não suscetíveis de avaliação econômica. Resta, contudo, saber qual a sua especificidade, motivo pelo qual, parte-se da análise do conteúdo de seu gênero, dano extrapatrimonial, para, na sequência, definir a individual característica da espécie dano moral.¹⁴²

Intentou-se, por meio do Projeto de Lei 150/1999, criar um conceito legal de dano moral no Brasil, que previa que “constitui dano moral a ação ou a omissão que ofenda o patrimônio moral da pessoa física ou jurídica, e dos entes políticos, ainda

¹⁴¹ Díez-Picazo observar que: “No es lo más grave la trivialización que se produce de este enormemente difícil concepto, sino la deformación que es consecuencia de ello, de manera que si era comprensible que nunca hubiéramos tenido una idea especialmente clara de qué debe entenderse por ‘daño moral’, esa idea es hoy menos clara que nunca, como ocurre casi siempre cuando los conceptos jurídicos complejos caen en manos de juristas desprovistos de la necesaria experiencia”. (DÍEZ-PICAZO, Luiz. *El Escandalo del Dano Moral*. Madrid: Civitas, 2008, pp. 13-14).

¹⁴² Como majoritariamente a doutrina confere igual tratamento ao dano moral e ao extrapatrimonial, como sinônimos, por vezes a menção à locução dano moral nas citações se referem à expressão extrapatrimonial, como se propõe no presente estudo. Quando quiser se referir expressamente ao dano moral como espécie do gênero extrapatrimonial, será feita de forma expressa.

que não atinja o seu conceito na coletividade".¹⁴³ Ocorre que o projeto não logrou êxito, já que foi arquivado em 2007. Ausente, portanto, na ordem jurídica brasileira, conceito legal de dano moral.

3.6.1 A Definição do Dano Extrapatrimonial por Exclusão

Uma das ideias adotadas à definição do dano extrapatrimonial é a da sua forma negativa, contraposição ao dano material ou patrimonial. Procura-se, desse modo, conceituar o dano extrapatrimonial por exclusão, quer dizer, um dano, se tiver repercussão patrimonial, vem a ser pura e simplesmente um dano material. Partem, os autores, de um conceito por exclusão, de modo a definir o dano moral como sendo aquele prejuízo que não tem caráter patrimonial.

Assim, para Orlando Gomes, "a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há conseqüências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial".¹⁴⁴

Identifica-se que, se conceber o dano patrimonial como aquele suscetível de avaliação econômica, conclui-se que o extrapatrimonial é aquele não suscetível.

Para Henry e Leon Mazeaud e André Tunc, na doutrina francesa, "dano moral é o que não atinge de modo algum ao patrimônio e causa tão só uma dor moral à vítima".¹⁴⁵ Outrossim, na doutrina italiana, Adriano de Cupis, define que "o dano não patrimonial não pode ser definido se não em contraposição ao dano patrimonial. Dano não patrimonial, em consonância com o valor negativo de sua expressão literal, é todo dano privado que não pode compreender-se no dano patrimonial, por ter por objeto um interesse não patrimonial, ou seja, que guarda relação com um bem não patrimonial".¹⁴⁶

Já para a doutrina nacional, José Aguiar Dias afirma que, "quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em

¹⁴³ Projeto de Lei do Senado 150, de 1999. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1459>. Acesso em: 24 de mai. 2022.

¹⁴⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 364.

¹⁴⁵ MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Henri; TUNC, Andre. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1961, p. 424.

¹⁴⁶ CUPIS, Adriano de. *Il danno*. Trad. esp. de Ángel Martínez Sarrión. El daño: teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1975, p. 122.

presença do dano moral”.¹⁴⁷ Para Pontes de Miranda, “dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio”.¹⁴⁸

Igualmente, Agostinho Alvim, adotando conceito expresso por Scialoia, aduz que “dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua seu patrimônio”.¹⁴⁹

Resta claro, portanto, que é considerável o entendimento que conceitua o dano extrapatrimonial a partir de um critério negativo, sendo aquele não patrimonial, ou seja, que não atinge o patrimônio do ofendido. Ocorre que limitar a definição do dano extrapatrimonial à ideia negativa não permite sua correta compreensão e conteúdo.

E, justamente por isso, Gabriel Stiglitz e Carlos Echevesti criticam a conceituação negativa, quando:

Diz-se que dano moral é o prejuízo que não atinge de modo algum o patrimônio e causa tão-somente uma dor moral à vítima. Esta é uma ideia negativa (ao referir por exclusão que os danos morais são os que não podem considera-se patrimoniais) e tautológica, pois ao afirmar que dano moral é o que causa tão-somente uma dor moral, repete a ideia com uma troca de palavras.¹⁵⁰

Destaque, também, à observação feita por Antônio Jeová dos Santos:

Afirmar que dano moral é lesão não patrimonial é nada definir. Princípio decorrente da boa lógica, indica que não se define, introduzindo um conceito negativo no objeto definido. A utilização de vocábulos em sentido contrário não ajuda na formação da concepção do que se pretende conceituar ou definir. Por isso, a insuficiência dessa doutrina, tão agregada no direito brasileiro.¹⁵¹

Considerando que, enquanto que o dano patrimonial afeta o conteúdo material, o dano extrapatrimonial, por exclusão, caracteriza-se por todo dano ao que não tem natureza patrimonial, ou seja, a lesão não produzida na esfera patrimonial.

A concepção negativa do dano extrapatrimonial, ao se utilizar do método de

¹⁴⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 1987. Vol. II, p. 852.

¹⁴⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 30.

¹⁴⁹ ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949, p. 195.

¹⁵⁰ STIGLITZ, Gabriel A; ECHEVESTI, Carlos A. *Responsabilidade Civil*. 1993, p. 243, *apud* Antonio Jeová Santos. Dano moral indenizável. São Paulo: Lejus, 1997.

¹⁵¹ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4. ed. rev., ampl. e atual de acordo com o novo código civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 92.

exclusão, pouco colabora com a definição do dano moral, já que nada define, vinculando o dano extrapatrimonial, de forma redundante, a variantes não econômicas da pessoa.¹⁵²

Surge, em oposição ao conceito negativo, corrente que defende o conteúdo do dano extrapatrimonial a partir de um conceito positivo, desvinculada, pelo menos de forma absoluta, do conceito de dano patrimonial. Defende-se que a característica distintiva entre o dano patrimonial e o dano extrapatrimonial não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal ofensa, mas sim os efeitos da lesão, a repercussão que esta teve sobre o ofendido e seus bens tutelados, afastando-se, assim, da concepção vaga e generalista da teoria negativa.

3.6.2 O Dano Extrapatrimonial como Alteração Negativa do Estado Anímico

Superado o conceito negativo ou excludente, é possível identificar o conteúdo do dano moral apoiado na “dor”, em sentido amplo – ou, em geral, com alguma alteração negativa do estado anímico do indivíduo. Entendimento, este, outrora denominado de “teoria da existência da dor no estado psicológico do ofendido”¹⁵³ ou “dano moral como dor ou alteração negativa do estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa”.¹⁵⁴

Observa-se um conceito positivo de dano extrapatrimonial, baseado na dor, em seu sentido mais amplo, compreendida não simplesmente pela dor física, mas, também, pelos sentimentos negativos, como a tristeza, a angústia, a amargura, a vergonha, a humilhação.

Assim, para além da jurisprudência, que entende que o dano moral é “aquele que, embora não atinja o patrimônio material da vítima, afeta-lhe o patrimonial ideal, causando-lhe dor, mágoa e tristeza”,¹⁵⁵ parte da doutrina restringe o conteúdo do

¹⁵² ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *A evolução do conceito de dano moral*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003, p. 144.

¹⁵³ PERES, Célia Mara. *Dano Moral: Da Natureza da Indenização aos Critérios para Fixação do Quantum*. São Paulo, 2006. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011533.pdf>>. Acesso em: 17 de set. de 2022, p. 63.

¹⁵⁴ ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *A evolução do conceito de dano moral*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003, p. 143.

¹⁵⁵ STJ, AgInt no REsp 1.878.337/RS, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, DJe 18/12/2020. Nesse sentido, também, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça: 1. “[...] 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, não há falar em dano moral, uma vez que

dano extrapatrimonial a aspectos subjetivos, com referência ao estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa.

Segundo Jorge Bustamante Alsina: “pode-se definir o dano moral como a lesão aos sentimentos que determina dor ou sofrimentos físicos, inquietação espiritual, ou agravo às afeições legítimas e, em geral, a toda classe de padecimentos insuscetíveis de apreciação pecuniária.”¹⁵⁶

Inúmeros são os posicionamentos que concedem à dor moral ou ao sofrimento do indivíduo o conteúdo do dano extrapatrimonial. Identifica José de Aguiar Dias, reproduzindo lição de Minozzi, que “não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado”.¹⁵⁷

Silvio Rodrigues refere-se ao dano extrapatrimonial como “a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem.”¹⁵⁸ Igualmente, para Carlos Alberto Bittar os danos extrapatrimoniais “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado.”¹⁵⁹

Outrossim, Antonio Chaves afirma que “seu elemento característico é a dor,

se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando mero descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente. [...]. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Negativa de cirurgia bariátrica. Responsabilidade civil. Dano moral não configurado. Mero descumprimento contratual decorrente de controvérsia a respeito de cobertura. Revisão. Impossibilidade. Súmulas 5 e 7/STJ. Agravo não provido. AgRg no AREsp 799.330/SP. Relator Ministro Raul Araújo, Brasília, DF, 04/02/2016); 2. “[...] II. Os danos morais surgem em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta, que venha a causar forte sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, como vexame, constrangimento, humilhação, dor. Isso, entretanto, não se vislumbra no caso dos autos, uma vez que os aborrecimentos ficaram limitados à indignação da pessoa, sem qualquer repercussão no mundo exterior.”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *Recurso especial*. Violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Ação de indenização. Compra de veículo 'zero' defeituoso. Danos morais. Inexistência. Mero dissabor. REsp 628854/ES. Relator Ministro Castro Filho, Brasília, DF, 03/05/2007); 3. “[...] Na indenização por dano moral, não há necessidade de comprovar-se a ocorrência do dano. Resulta ela da situação de vexame, transtorno e humilhação a que esteve exposta a vítima.”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição em cadastro de proteção ao crédito. Prova do dano. Quantum indenizatório. REsp 556.031/RS. Relator Ministro Barros Monteiro, Brasília, DF, 27/09/2005).

¹⁵⁶ ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría de la responsabilidad civil*. 8. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993, p. 97.

¹⁵⁷ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 1987. Vol. II, p. 852.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 206.

¹⁵⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 37.

tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos.". Desta forma, define-o como "a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material."¹⁶⁰

De igual natureza, Antonio Jeová Santos, julga que "a existência do dano moral exige a alteração no bem-estar psicofísico. Modificação capaz de gerar angústia, menoscabo espiritual, perturbação anímica e algum detrimento que não tem ênfase no patrimônio."¹⁶¹

A propósito, Yussef Said Cahali esclarece que, "segundo entendimento generalizado da doutrina, e de resto consagrado nas legislações, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente, o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações inflingidas ao ofendido."¹⁶²

Merece destaque, também, edificação doutrinária e jurisprudencial¹⁶³ no sentido de não ser reparáveis os meros dissabores experimentados no convívio social, já que os pequenos desconfortos corriqueiros, inerentes à vida em comunidade, não ensejariam abalo moral, segundo a qual *trivial damage is to be disregarded*.

Trata-se de edificação doutrinária e jurisprudencial, ainda sob a conotação subjetiva e fatores eminentemente psicológicos, que visa exigir que os sofrimentos experimentados pela vítima sejam incomuns, isto é, além dos suportados pela vida ordinária.

¹⁶⁰ CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. Vol. III, p. 607.

¹⁶¹ SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. rev., ampl. e atual de acordo com o novo código civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 99.

¹⁶² CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 19.

¹⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no Aresp n. 931538/MS*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 19 de setembro de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601262244&dt_publicacao=28/09/2017>. Acesso em: 22 jul. 2022. Outrossim, no famoso caso envolvendo a atriz Maitê Proença, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu que só mulher feia pode se sentir humilhada, constrangida, vexada em ver o seu corpo desnudo estampado em jornais ou em revistas. As bonitas, não. Vê-se a demonstração de causa e consequência, pois, necessário a dor, o vexame, a humilhação, caso contrário não há o dever de indenizar, isto é, mulher bonita pode ter o conteúdo de seu corpo exposto e veiculado ao público, sem seu consentimento, enquanto que a mulher feia, gorda, cheia de estrias, celulite, tendo sua fotografia desnuda publicada, certamente teria direito ao pedido de indenização (SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 37-38).

Nesse sentido que a jurisprudência qualifica os sentimentos anímicos, de modo que, a gerar o dano extrapatrimonial, precisam fugir da normalidade:

Como leciona a melhor doutrina, só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.¹⁶⁴

Ainda, trata-se de pensamento cativo à conotação subjetiva do dano moral, evoluindo apenas no sentido de exigir que o sofrimento experimentado seja de tal maneira que exceda os da vida moderna cotidiana. Sem embargo, segue a lesão imaterial vinculada a fatores eminentemente psicológicos.

Portanto, o dano extrapatrimonial seria aquele que origina angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, acarretando à vítima sensações e emoções negativas, de modo que a os sentimentos anímicos seriam a causa e não só a consequência do dano. Exige-se, contudo, que o abalo emocional seja intenso a fim de distingui-lo facilmente dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

As definições expostas indicam o dano extrapatrimonial como consequência de alterações negativas no estado anímico, psicológico ou espiritual do lesado, de modo que não há dano moral sem dor, padecimento ou sofrimento (físico ou moral), o que abre margem para situações escandalosas,¹⁶⁵ como o da consumidora que fez chegar ao Supremo Tribunal Federal sua “grande frustração” ao abrir um pacote de pão de queijo, comprado em supermercado no valor de R\$ 5,69 e conter alguns pãezinhos mofados, impedindo-a de consumi-los normalmente.¹⁶⁶

¹⁶⁴ STJ, 4ª Turma, AgRg no REso 1.269.246/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 20/05/2014.

¹⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 94: “[...] mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.

¹⁶⁶ STF, ARE 729.870/RJ. Decisão Monocrática. Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 08/10/2013. Conquanto tenha sido prontamente ressarcida pela estabelecimento a consumidora, não satisfeita, ajuizou, seis meses passados da compra, ação indenizatória por dano moral postulando a “compensação” de 5 mil reais, tramitando a ação - impulsionada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - durante cinco anos, ocupando, naturalmente, vários funcionários públicos (desde funcionários administrativos até Ministros do STF). Ao confirmar a denegação do pedido, alertou o Ministro-Relator para o alto custo financeiro envolvido em tal espécie de demanda, custo, este, “milhares de vezes superiores ao valor econômico da causa”, bem como ao “gasto de tempo que impõe aos serviços judiciários a insistência em recorrer, em situações da espécie”. O exemplo é eloquente do fato de

Ainda, situação de igual estranheza ocorre quando, ainda que violado determinado direito da personalidade, atributo da dignidade humana ou interesse juridicamente protegido e a vítima não experimentar em decorrência da lesão alterações em seu estado anímico, afastar-se-ia o dever de reparação, pois não há que se falar em dano extrapatrimonial sem a modificação do *status* psicológico ou espiritual da pessoa.

Se confunde o dano com o resultado por ele provocado, já que os estados psicológicos constituem não o dano em si, mas sua consequência ou repercussão.¹⁶⁷ O dano (fato logicamente antecedente) não deve ser confundido com a impressão que ele causa na mente ou na alma da vítima (fato logicamente subsequente).¹⁶⁸

Sendo assim, as dores, angústias, aflições, humilhações e padecimentos que atingem a vítima de um evento danoso são consequência ou repercussão do dano, sendo, portanto, associação ultrapassada que, de forma acrítica, é repetida e legitimada por parcela da jurisprudência e doutrina brasileiras. Sua manifestação não se apresenta imprescindível à caracterização da lesão imaterial.¹⁶⁹

Nesse sentido, inclusive, o Enunciado nº 445 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, que indica que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis

demandas frívolas, destituídas de qualquer sombra de gravidade, como a acima mencionada, aliadas a um sistema processual cujos filtros são ainda frágeis, apesar das infundáveis reformas processuais, impõem à Nação custos financeiros que pesam, a final, sobre todos os cidadãos, e contribuem para a inviabilização do sistema judiciário.

¹⁶⁷ Não se trata de dificuldade enfrentada somente em solo nacional, pois igualmente ocorre em outros países, como como no Chile: “En nuestra jurisprudencia se tiende, las más de las veces, a confundirle con el dolor, la aflicción, el pesar experimentado por la víctima, concepción reductora que atiende más bien al efecto que a la causa y que determina la imposibilidad de entenderlo en personas privadas de sensibilidad o conciencia y que ha conducido, además, a la relajación de exigencias probatorias para su comprobación” (ÁGUILA, Ramón Domínguez. *Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral*. Revista Chilena de Derecho, v. 31, n. 3, p. 493-514, 2004, p. 503).

¹⁶⁸ Nesse sentido, e relacionando a configuração do dano a suas consequências, Matilde Zavala de González explicita: “Determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, y ni siquiera al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos [...] el daño moral incide sobre lo que el sujeto es” (GONZÁLES, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*. Buenos Aires: Hammurabi, 1990, t. 2ª, p. 30).

¹⁶⁹ Em sentido oposto, Matilde Zavala de González, quando afirma que: “Determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, y ni siquiera al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos”. (GONZÁLES, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*. Buenos Aires: Hammurabi, 1990, t. 2ª p. 30)

como dor ou sofrimento”. Usa-se a expressão “não pressupõe necessariamente” com o fim de demonstrar que a consequência da lesão se trata de requisito essencial à configuração do dano extrapatrimonial, uma vez que o desequilíbrio anímico pode, ou não, ocorrer no caso concreto.

Logo, a dor ou, mais amplamente, a afetação do bem-estar psicofísico, não devem ser considerados pressupostos necessários para caracterização do dano moral, não obstante, a perturbação ao estado anímico da pessoa, bem como sua intensidade, são elementos que devem servir de ponderação na quantificação da indenização por dano moral:

Os critérios específicos sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência para o fim de fixar o valor do dano moral são flexíveis e variáveis de acordo com cada caso concreto. Ocorre que alguns critérios específicos são reiteradamente invocados, devendo ser analisados em todos os casos de dano moral. Após o exame da doutrina e da jurisprudência acerca da questão, conclui-se que, além de outros critérios específicos que devem ser considerados em determinados casos concretos, em regra o juiz deve avaliar o grau de culpa do ofensor; a intensidade da alteração anímica verificada na vítima; a repercussão do ato ilícito no meio social; a situação econômico-financeira do ofensor; as condições pessoais da vítima.¹⁷⁰

As alterações negativas no estado anímico, psicológico ou espiritual são dispensáveis para a aferição do dano extrapatrimonial, embora estejam presentes na maioria das vezes, cuja intensidade da alteração anímica deve ser critério para análise do valor, ou do *quantum debeatur*, advindo da violação de um direito ou interesse juridicamente relevante.

Deste modo, a existência de sentimentos ou sensações desagradáveis, ainda que frequentes, não deve servir de fundamento à caracterização do dano extrapatrimonial,¹⁷¹ eis que são insuscetíveis de verificação por meio de parâmetros objetivos.

O magistrado, como intérprete, teria de identificar com precisão o sofrimento e a dor de cada indivíduo, se adotasse a corrente clássica que define dano extrapatrimonial por referidas consequências; ou, quando buscasse conferir tutela a um novo dano, como o psíquico, em vez de observar o direito ou interesse tutelado, deveria ser *expert* na análise dos efeitos psíquicos sofridos por cada vítima.

¹⁷⁰ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 193.

¹⁷¹ Enunciado nº 444 do Conselho de Justiça Federal, emitido na V Jornada de Direito Civil: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

Portanto, os sentimentos ou as sensações desagradáveis são insuscetíveis de verificação por meio de parâmetros objetivos e considerar de modo diverso propicia que o julgador adote, de maneira discricionária e segundo critérios meramente intuitivos, a noção de dano que melhor atenda à sua percepção pessoal.¹⁷²

Com efeito, didática a lição de Sergio Cavaliere Filho, quando observa que, “assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”.¹⁷³

Mesmo na metáfora acima transcrita, percebe-se que o vexame e sofrimento, se advindos de agressão à dignidade, serão considerados o próprio dano moral; o que soa contraditório, na medida em que sempre serão os sentimentos subjetivos, ou elementos anímicos, efeitos resultantes do dano. Embora muitas vezes o dano e a dor¹⁷⁴ estejam unidos, não se podem confundir os conceitos de dano e dor, eis que este nada mais é do que mera manifestação daquele.

A despeito de a análise da dor não ser o critério indicador para a caracterização do dano extrapatrimonial, pois, para a sua existência não importa, não obstante, será relevante como critério de indenização. Não se quer afastar aqui a importância da dor e do sofrimento para o dano moral. Elas são consequências não patrimoniais do dano, mas não o conteúdo do dano moral.

A propósito, Arnold Wald e Brunno Pandori Giancoli ponderam:

Nessa nova perspectiva, o dano extrapatrimonial não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima, que pode sofrer ofensa à dignidade da pessoa humana, sem dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser

¹⁷² “Isso implica aceitar que fatos prosaicos do cotidiano e de pequena importância para alguns de nós possam representar grandes abalos para outras pessoas. A subjetividade humana é uma dimensão etérea e impalpável. Por outro lado, aproximar o dano moral do desprazer, raiva e rancor que a lesão acarretou acaba por deslegitimar a pretensão da reparação por dano moral por indivíduos que são incompetentes para expressar tais manifestações, como o nascituro, crianças de tenra idade, pessoas portadoras de transtornos mentais ou em situação de inconsciência. Ou alguém duvida em sã consciência que um estupro sofrido por uma paciente hospitalar em estado comatoso não se configure dano extrapatrimonial, mesmo que incapaz de revelar sinais de dor, mágoa ou depressão?”. (NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303).

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

¹⁷⁴ ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 153.

consequências, e não causas. Com essa ideia abre-se espaço para o reconhecimento do dano extrapatrimonial em relação a várias situações nas quais as vítimas não têm consciência do efeito da lesão, como se dá, por exemplo, com os incapazes em geral.¹⁷⁵

A crítica que se faz à definição de dano moral como alteração negativa do estado psíquico, psicológico espiritual ou anímico ou à assertiva que considera não haver essa modalidade de dano sem dor, sofrimento ou padecimento é a que menos merece acolhida. Ela sustenta que essas alterações não constituem um dano em si, mas consequências ou repercussões do dano e vai mais longe ao afirmar que se confunde “o dano com o resultado por ele provocado”. A justificativa complementa-se como argumento de que as perdas patrimoniais também podem provocar padecimento ou sofrimento.¹⁷⁶

É propício transcrever as observações feitas por Sérgio Cavalieri Filho:

[...] o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. Com essa ideia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio.¹⁷⁷

Ainda que, por vezes, dano e dor estejam intimamente correlacionados, é plenamente possível a lesão a interesse jurídico e o consequente dano extrapatrimonial sem a incidência de abalo anímico à vítima, de modo que a dor pode ou não se manifestar como repercussão do dano. Corrobora a isso o dano extrapatrimonial suportado pela pessoa jurídica,¹⁷⁸ que não expressa qualquer sentimento de aviltamento.

¹⁷⁵ WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Bruno Pandori. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

¹⁷⁶ ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *A evolução do conceito de dano moral*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003, p. 146.

¹⁷⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

¹⁷⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

Desta forma, suficiente a mera agressão ao interesse jurídico tutelado pelo ordenamento, para que, assim, seja o dano extrapatrimonial caracterizado e passível de ressarcimento, sem a necessidade de demonstração da inexistência de efeitos negativos sobre o estado anímico da vítima.

3.6.3 A Desnecessidade de Alterações Psicológicas ou Perturbações do Espírito à Configuração do Dano Extrapatrimonial

Partindo do pressuposto de que há situações que evidenciam que nem todo mal-estar configura dano moral, uma vez que a dor e o sentimento anímico são consequência, pode-se afirmar que nem todo dano moral causa mal-estar.

O dano extrapatrimonial não está, necessariamente, sujeito à alguma reação psíquica da vítima, já que pode haver ofensa à dignidade da pessoa sem que haja dor, vexame, sofrimento, como, por outro lado, pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade.¹⁷⁹

Assim, abre-se espaço para o reconhecimento do dano extrapatrimonial em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível manifestação anímica, como ocorre com os doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e os nascituros.¹⁸⁰

De forma precisa, Sergio Cavalieri Filho adverte que, “por mais pobre que seja uma pessoa, ainda que completamente destruída de formação cultura e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destruída de consciência, enquanto ser humano será detentora de dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser

¹⁷⁹ De modo diverso Eduardo A. Zannoni: “o que qualifica o dano moral é a atividade lesiva ou danosa enquanto tal, ou seja, o só ataque a interesse não-patrimonial da vítima, sem que para definir sua existência deva requerer-se que ela o compreenda ou perceba, pois o agravo menoscaba sempre uma projeção existencial que é reconhecida também àqueles que estão privados de razão ou sensibilidade”. (ZANONI, Eduardo. El daño en la responsabilidad civil. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1987, p. 264).

¹⁸⁰ Antonio Jeová Santos, inclusive, esclarece, se tratando de criança em tenra idade: “a psicologia tem definido que os traumas afetivos, padecidos na primeira infância, só aparecem como manifestações neuróticas, quando a pessoa que os sofreu, ingressa na adolescência e os acompanha até a vida adulta. Mesmo que o dano moral não surja de imediato, pela falta de compreensão da criança, essa lesão aparecerá no futuro, com maior intensidade. Não existe nenhuma razão para deixar de indenizar uma criança, por achar que ela não entendeu o caráter do ato insidioso, causador do dano moral.” (SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 129).

por todos respeitada”.¹⁸¹

Com o mesmo entendimento, destacou André Gustavo Corrêa de Andrade que:

Os doentes mentais ou as pessoas em estado comatoso ou vegetativo, embora nem sempre sujeitos a manifestações psíquicas ou sensoriais negativas diante da ofensa a algum direito da personalidade, também fazem jus à indenização por dano moral [...] Uma pessoa desprovida de consciência ou compreensão é tão digna de consideração e respeito à sua dignidade quanto uma pessoa lúcida e consciente. A mesma dignidade vital – na feliz expressão de Capelo de Souza – é inerente a todos os seres Humanos, independentemente de suas deformações e insuficiências.¹⁸²

Outrossim, posiciona-se nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça, quando “em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como ocorre com doentes mentais, a configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade”.¹⁸³

Nesse sentido que se reconhece o dano extrapatrimonial mesmo sem que a vítima seja passível de detrimento anímico, como ocorre com os doentes mentais, as

¹⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 89.

¹⁸² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e indenização punitiva. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 53-54. Consignou ainda, o autor, que “Situação como essa foi objeto de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Um menor de quinze anos de idade, portador de doença rara conhecida como ‘Síndrome de Seckel’, foi exibido em programa de televisão por trinta e sete minutos, durante os quais teve a sua imagem exposta de forma ridicularizante, vexaminosa e bizarra. Em razão da doença, o menor, apesar da idade, media apenas 87 centímetros e aparentava retardamento mental. Fantasiado o menor foi incentivado a fazer imitações e foi alvo de diversos comentários com intenção jocosa sobre sua baixa estatura. O caso ganhou grande repercussão na imprensa, com críticas à natureza apelativa do programa, que disputava índices de audiência com programa de outra emissora. O pedido de reparação por dano moral formulado pelo menor foi julgado procedente em primeiro grau de jurisdição (processo nº 1999.001.010015-0, da 36ª Vara Cível), com a condenação da empresa de televisão ao pagamento de indenização de R\$ 1.000.000 (um milhão de reais). Foi repelida a tese da defesa de que o menor não tinha direito à indenização por não ter sofrido nenhum abalo psicológico com sua apresentação no programa, durante o qual teria até, se divertido muito. A sentença (...) considerou caracterizado o dano moral pelo uso abusivo da imagem e pelo abalo à reputação do autor, argumentando que nada importava que a deficiência mental lhe privasse da capacidade de compreender a situação abusiva a que fora submetido. Na fixação do quantum indenizatório, a sentença enfatizou que a exploração aberrante da imagem de um menor portador de deficiência com o objetivo de aumentar o ‘ibope’ é conduta merecedora de seria reprimenda, que, além, de servir como punição, deve atuar como forma de prevenir a repetição do ilícito. Em sede de apelação, a indenização foi reduzida para R\$ 150.000,00 (Apelação Cível nº 2002.001.06856, da 2ª Câmara Cível).”

¹⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.245.550/MG*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 16/04/2015. Nesse sentido, também, Antonio Vasquez Vialard, mencionado por Pinho Pedreira: “os efeitos psicofísicos, conquanto sejam uma consequência da lesão provocada por um ‘dano moral’, nem sempre se produzem necessariamente, acontecendo, como acontece quando o dano afeta um demente ou um menor, que, por falta de compreensão ou entendimento, nenhum sofrimento moral ou sensação dessa natureza experimental”. (Pinho Pedreira, A reparação do dano moral no Direito do Trabalho, Revista LTr, São Paulo, v. 55, maio.1991, pp. 552-553).

pessoas em estado vegetativo ou comatoso e as crianças de tenra idade.

3.6.4 O Dano Extrapatrimonial pela Lesão a Direitos da Personalidade

Considerando que o sentimento negativo não é elemento caracterizador do dano extrapatrimonial, diligencia-se a enquadrá-lo como lesão a algum direito da personalidade, com a finalidade de conferir parâmetros objetivos e balizas mais seguras de aplicação à figura jurídica.¹⁸⁴

Esforça-se, nesse sentido, para superar as dificuldades apresentadas pelo critério subjetivo, dissociando-se, portanto, das noções anímicas ou psicológicas legadas à vítima, de maneira que o dano extrapatrimonial restaria caracterizado pela violação de um ou mais direitos inerentes à personalidade.¹⁸⁵

Não obstante, ainda haja julgados que apreciam a configuração do extrapatrimonial a partir da ideia de lesão a direito da personalidade e à noção de dor ou sofrimento, de sorte que, tanto em um quanto em outra, configurar-se-ia o dano extrapatrimonial. Nesse sentido, por exemplo, o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 395.426/DF:

Segundo desenvolvimento doutrinário, a par das lesões a direitos da personalidade (imagem, honra, privacidade, integridade física), o que se pode denominar de dano moral objetivo e, ainda, que ensejam um prejuízo a partir da simples violação da proteção a eles conferida, surgem situações outras, que, embora não atinjam diretamente tal complexo de direitos, também consubstanciam dano extrapatrimonial passível de compensação, por se relacionarem com um mal sofrido pela pessoa em sua subjetividade, em sua intimidade psíquica, sujeita a dor ou sofrimento intransferíveis, que o ato ilícito ou antijurídico veio a subverter. Enquanto a primeira categoria traduz um dano aferível de plano, com a mera lesão a um direito de personalidade, a segunda pressupõe uma maior investigação do caso concreto, a fim de que sejam examinadas as suas peculiaridades e, ao final, de definir se aquela determinada hipótese fática e suas repercussões e desdobramentos, embora não tenham atingido um direito de personalidade, ultrapassaram o que se entende por mero aborrecimento e incômodo, alcançando sobremodo a integridade psíquica do sujeito.¹⁸⁶

De toda forma, de modo a construir o dano extrapatrimonial pela lesão a direitos da personalidade, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que o dano extrapatrimonial é aquele que lesiona a esfera personalíssima da

¹⁸⁴ É, também, o que tem sido acolhido na Espanha, conforme posicionamento de Ricardo de Angel Yagüez (YAGÜEZ, Ricardo de Angel. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas, 1993, p. 675).

¹⁸⁵ Díez-PICAZO, Luís. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999, p. 328.

¹⁸⁶ STJ, AgRg no AREsp 395.426/DF, 4ª Turma, Rel. Antonio Carlos Ferreira, DJe 17/12/2015.

pessoa, ou seja, seus direitos da personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem.¹⁸⁷

Nesse mesmo sentido, Glaci de Oliveira Pinto Vargas entende que o dano extrapatrimonial “consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou ao gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (o nome, a capacidade, o estado e a família).”¹⁸⁸

Ainda, Paulo Luiz Netto Lôbo¹⁸⁹ vai além, dentro de uma concepção restritiva, ao sustenta inexistir, além da lesão aos direitos inatos e essenciais à realização da pessoa, a caracterização do dano extrapatrimonial.¹⁹⁰

Por isso, o dano extrapatrimonial se caracteriza como ofensa aos direitos da personalidade, isto é, a qualquer atributo que individualiza cada pessoa, que independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, vale dizer, a honra, a imagem, a privacidade, a integridade física entre outros.¹⁹¹ O dano extrapatrimonial, desta forma, é resultado das lesões sofridas pela pessoa humana em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal o conjunto de tudo o que não seja suscetível de avaliação econômica.

Atinge o dano extrapatrimonial os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). Para esta corrente, o dano extrapatrimonial se configura independentemente da dor psíquica ou afetação do estado anímico da pessoa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça¹⁹² tem considerado, em alguns

¹⁸⁷ STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.165.

¹⁸⁸ VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto Vargas. *Reparação do dano moral: perspectivas e controvérsias*, 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 18.

¹⁸⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. Revista trimestral de direito civil, n. 6, p. 79-97, abr./jun., 2001, p. 95.

¹⁹⁰ Em sentido oposto, para Jaime Santos Briz, outros direitos, ao serem afetados, também podem ensejar a reparação: “Es criterio que puede considerarse predominante la conceptualización del daño moral como el que afecta principalmente a los derechos de la personalidad. Puede afectar, sin embargo, también a otros derechos que al menos em sentido estricto no se incluyen entre los de la personalidad (...)” (BRIZ, Jaime Santos. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 123).

¹⁹¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 158.

¹⁹² Nesse sentido, também, “a configuração do dano moral não se verifica no aborrecimento, no constrangimento por parte do prejudicado, mas, ao revés, o dano se caracteriza pelo ataque a direito

casos, o dano extrapatrimonial como aquele decorrente da lesão a direitos da personalidade, independentemente de dor psíquica.

Ocorre que, embora o Superior Tribunal de Justiça reconheça que a lesão a direito da personalidade configura dano extrapatrimonial, por outro lado, decide por condicioná-lo à necessidade de comprovação de sentimento negativos, como sofrimento e humilhação,¹⁹³ em evidente falta de uniformidade jurisprudencial e que a corrente subjetivista, em última análise, acaba por influenciar o julgador.

É possível se observar que ainda se reputa à configuração do dano extrapatrimonial a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.¹⁹⁴

Por isso, o dano extrapatrimonial tem sua análise restrita ou condicionada, na maioria das vezes, a termos que remetem a sensações e estados psicológicos negativos, a despeito da lesão a direito da personalidade.

Por outro lado, sustenta-se o caráter reducionista da teoria que visa destinar configuração do dano extrapatrimonial à lesão a direito da personalidade, o que restringe, em demasia, o alcance do instituto, deixando de abranger uma miríade de hipóteses.¹⁹⁵

personalíssimo, no momento em que ele é atingido". (BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 2ª Turma Cível. Civil e Processual Civil. Apelação. Ação de Indenização. Bloqueio de cartão pré-pago (travel Money) durante viagem internacional. Estorno de valor no dia de retorno ao Brasil. Preliminares de ilegitimidade passiva afastadas. Dano Moral configurado. Recursos improvidos. Apelação Cível nº 20150111277072APC, Relator Desembargador João Egmont, Brasília, DF. 05/10/2016).

¹⁹³ A recusa indevida pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico faz nascer o dever de reparar os danos morais produzidos pelo agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do beneficiário, ante a inequívoca violação, nesse caso, dos direitos da personalidade". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no recurso especial. n. 1656501/SE. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 17 de agosto de 2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700418362&dt_publicacao=31/08/2017>. Acesso em: 25 jul. 2022). Igualmente: (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no recurso especial. n. 11269246/RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014>. Acesso em: 25 jul. 2022).

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo interno no recurso especial. n. 11269246/RS. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 20 de maio de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014>. Acesso em: 20 abr. 2018.

¹⁹⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 262.

Desta forma, a técnica de tipificação legislativa, mediante a afixação de um rol taxativo de direitos subjetivos da personalidade, não se mostraria hábil a regular, com efetividade, todas as situações em que a pessoa humana figure como titular, até porque, o aparecimento constante de novas tecnologias e a multiplicação de demandas sociais revelam uma sociedade de relações intersubjetivas sempre em mutação.

Por outro lado, formula-se crítica no sentido de que o fundamento de existência de direitos personalíssimos aptos a ensejar a reparação não deve ser buscado unicamente nas estritas hipóteses tracejadas pelos artigos 11 a 22 do Código Civil e que a ampliação progressiva do rol de direitos da personalidade gera, em razão de não ser possível precisar quais são e quantos são eles, elevada insegurança jurídica.¹⁹⁶

Isto porque os direitos da personalidade,¹⁹⁷ considerados como direitos inatos ou inerentes ao homem, existem independentemente do direito positivo, que se limita a reconhecê-los e sancioná-los, conferindo-lhes maior visibilidade e dignidade. Por esse motivo, antes mesmo da positivação estatal, os direitos da personalidade já seriam passíveis de proteção jurídica.¹⁹⁸

Nesse sentido que se afirma que a violação a direitos da personalidade seria uma das circunstâncias aptas a ensejar a reparação por danos não patrimoniais, assim como: i) a lesão à dignidade da pessoa humana; ii) além de outras espécies de ofensas a interesses não econômicos, como, por exemplo, a proteção ecológica que não tem relação de dependência com os direitos da personalidade;¹⁹⁹ iii) e por não contemplar algumas modalidades, mesmo que frequentemente sido reconhecidos pelos tribunais, como o dano extrapatrimonial suportado pela pessoa jurídica.²⁰⁰

¹⁹⁶ Por entender não ser possível especificar quais direitos da personalidade seriam tutelados, assim se posiciona Moraes (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 186).

¹⁹⁷ A denominação “direitos da personalidade” é a preferida em nossa doutrina, não obstante, Carlos Alberto Bittar relaciona outras denominações, como: “direitos essenciais da pessoa”, “direitos subjetivos essenciais”, “direitos à personalidade”, “direitos essenciais (ou fundamentais) da pessoa”, “direitos personalíssimos” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2000, p. 3).

¹⁹⁸ Esse é o entendimento de Carlos Alberto Bittar, segundo o qual o direito não se reduz às normas positivas, nem o Estado é o único definidor e identificador dos direitos. O Estado, na verdade, tem por papel “reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram.” (BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2000, p. 8).

¹⁹⁹ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 122, nota 512.

²⁰⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265.

Outrossim, em virtude da falência do modelo oitocentista de completude, decorrente da complexidade das relações sociais e vicissitudes da vida pós-moderna, a produção legislativa²⁰¹ não é suficientemente eficaz e abrangente a prever as múltiplas situações existenciais a afixar os direitos da personalidade.²⁰²

Desta forma, a violação a direitos da personalidade constitui apenas uma faceta das mais diversas circunstâncias aptas a ensejar a reparação por danos não patrimoniais, de modo que subsistem outras espécies de ofensas a interesses não econômicos,²⁰³ como a violação à dignidade da pessoa humana ou qualquer outro bem ou interesse juridicamente relevante, cuja insegurança jurídica e imprecisão visa ser minimizada pela seleção dos interesses em conflito, no caso concreto.

3.6.5 O Dano Extrapatrimonial em Caso de Descumprimento de Obrigação Contratual

Independentemente da origem da relação entre o ofensor e a vítima, seja ela ou não um contrato, o dano extrapatrimonial é indenizável. Contudo, oportuno salientar que o mero inadimplemento ou adimplemento defeituoso, ou mesmo a mora, não ensejam, automaticamente, danos morais.

Assim, o inadimplemento contratual sem a ocorrência de danos morais não motiva a indenização. À princípio, o não cumprimento de um contrato gera consequências financeiras de ordem puramente material.

É, justamente, o que Arnaldo Wald e Brunno Pandori Giancoli ensinam, de forma precisa, ao afirmarem:

[...] o mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configura, per se, dano extrapatrimonial deles decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda pecuniária.²⁰⁴

²⁰¹ TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa*. In: Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 5-6.

²⁰² TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro". In: *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 37.

²⁰³ Defende Sérgio Severo não se poder considerar as ofensas à integridade psicofísica como integrante da esfera da personalidade, não vislumbrando o autor ainda qualquer relação de dependência entre a proteção ecológica e os direitos personalíssimos (SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 122, nota 512).

²⁰⁴ WALD, Arnaldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

Igual conclusão pode-se extrair do Enunciado nº 159, da II Jornada de Direito Civil, promovida pelo STJ, que prevê que o dano moral, assim compreendido todo o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material. Deste modo, configurar-se-ia “verdadeiro abuso de direito valer-se de um instituto da magnitude do dano moral para indenizar meros aborrecimentos que fazem parte da nossa vida diária e que dependem da nossa compreensão e tolerância no convívio com a diversidade.”²⁰⁵

Não obstante caso o contrato não cumprido ou cumprido de modo defeituoso ocasione situação caracterizadora de dano extrapatrimonial deverá ser ele indenizado, como quando empresa responsável pela realização de um casamento – momento, por vezes, único na vida dos cônjuges, embora devidamente contratada, não providencia no dia do evento os aparatos e pessoal ao adequado cumprimento contratual, deixando os convidados e os noivos à penúria. Situação como essa acarreta transtornos aos noivos que vão além dos prejuízos materiais.²⁰⁶

O mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si só, dano moral, já que não agridem a dignidade humana e são pensados em uma relação negocial, de modo que os aborrecimentos que deles decorrem são absorvidos pelo dano material.²⁰⁷

Não obstante, se os efeitos do inadimplemento contratual exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e repercutirem na esfera da dignidade humana, é possível, então, configurar dano extrapatrimonial.

3.6.6 O Dano Extrapatrimonial pela Lesão à Dignidade da Pessoa Humana

A concepção mais atualizada da matéria, a partir da leitura civil-

²⁰⁵ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 124.

²⁰⁶ “O inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos morais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante – e normalmente traz – trata-se, em princípio, do desconforto a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade. Com efeito, a dificuldade financeira, ou a quebra da expectativa de receber valores contratados, não toma a dimensão de constranger a honra ou a intimidade, ressalvadas situações excepcionais”. (STJ, REsp 202.564, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., j. 02/08/01, DJ 01/10/01).

²⁰⁷ “Conquanto a jurisprudência do STJ seja no sentido de que mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, tal entendimento, todavia, deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível extrair consequências bastantes sérias de cunho psicológico, que são resultado direto do inadimplemento culposo”. (REsp. 1.025.665/RJ, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi).

constitucional e atenta à necessária superação do paradigma subjetivista, propugna que o dano extrapatrimonial decorre necessariamente de ofensa à dignidade da pessoa humana, assim, deveria ser entendido como a violação à cláusula geral de tutela da pessoa humana, como qualquer afronta aos aspectos mais sensíveis do ser.

Desta forma, nem toda situação de dor, sofrimento, transtorno ou aborrecimento se mostraria apta a desencadear a reparação civil, tampouco rígida categorização dos direitos personalíssimos, mas, sim, as lesões que violem os substratos materiais da dignidade da pessoa humana.²⁰⁸

A propósito, Maria Celina Bodin Moraes, ao reconhecer o risco de generalização da dignidade da pessoa humana, procede a sua decomposição em limitados substratos materiais, na tentativa de fornecer maior segurança jurídica e precisão definidora ao dano extrapatrimonial.

A autora assenta o dano extrapatrimonial como sendo “a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana, dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade”.²⁰⁹

Já Sérgio Cavalieri Filho o define, à luz da Constituição Federal, sob dois aspectos. i) em sentido estrito, a partir da violação do direito à dignidade; e ii) em sentido amplo, quando há violação dos direitos da personalidade:

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em sentido estrito, dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral, que já começou a ser assimilado pelo Judiciário, conforme se constata do aresto a seguir transcrito: 'Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável. Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória' (Ap. Cível 40.541, rel. Des. Xavier Vieira, in ADCOAS 144.719). [...] É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de

²⁰⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 188.

²⁰⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2º ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, p. 327.

dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente. Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética - razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.²¹⁰

Igualmente, Wesley de Oliveira Louzada assenta o dano extrapatrimonial como lesão à dignidade humana sob o argumento de ser mais coerente com o atual momento da civilística moderna, que busca reconduzir a pessoa humana ao centro do ordenamento civilístico, subordinando o objeto de direito à plena realização material, moral e espiritual do homem.

Embora a dignidade da pessoa humana ocupe lugar de destaque, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, em virtude do alto grau de abstração e indeterminação, questiona-se o que vem a ser a dignidade da pessoa humana, revelando sua limitada praticidade na determinação dos danos extrapatrimoniais passíveis de reparação.

Embora haja avanços com a proteção jurídica conferida pela norma constitucional a adoção de critério objetivo desvinculado de estados anímicos subjetivos, não se deve concluir, de forma definitiva, que a noção de dignidade da pessoa humana deve ser o parâmetro definidor dos interesses merecedores de tutela.²¹¹

Desta forma, a dignidade da pessoa humana é dotada de excessiva indeterminação,²¹² indiscriminada utilização no meio jurisprudencial - seja para

²¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 88-89.

²¹¹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 126.

²¹² "Se tudo é fundado na dignidade humana, nada, afinal, o será. Para não se esquecer que ela serve de fundamento dos discursos daqueles que defendem e dos que atacam o direito ao aborto e à eutanásia". (RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito civil*

ampliar o conceito de dano ressarcível, seja para evitar o crescente número de ações indenizatórias, além da sua consequente banalização,²¹³ em evidente “carnavalização”²¹⁴ de seu conceito, e insegurança jurídica, em razão da discricionariedade judicial quando da sua utilização.

Desafortunadamente, ocorre o uso indiscriminado da dignidade da pessoa humana pela jurisprudência a fim de fundamentar decisões que ampliam o conceito de dano ressarcível, bem como para, em sentido oposto, evitar a proliferação de demandas indenizatórias. Figura, portanto, como muleta argumentativa, a solucionar, à mercê e discricionariedade do intérprete,²¹⁵ qualquer situação pouco mais complexa.

Ainda que a lesão à dignidade humana, como critério objetivo caracterizador do dano extrapatrimonial, tenha alcançado inegáveis avanços, pois, de algum modo, desvincula-se de estados anímicos subjetivos, não se deve concluir, de forma definitiva, que a dignidade da pessoa humana seja o único meio conducente a definir o interesse merecedor de tutela e ao dever reparação do dano não patrimonial.²¹⁶

A despeito de que pelo princípio da dignidade da pessoa humana não ser possível mais reduzir o dano extrapatrimonial à lesão a direitos da personalidade, tampouco à lesão a um direito subjetivo patrimonial ou extrapatrimonial, devendo, portanto, ser entendido como lesão à dignidade da pessoa humana, há dificuldades em torno da matéria, como a de se apurar o real significado da dignidade humana, um dos conceitos jurídicos indeterminados mais complexos.

contemporâneo na tradição de civil law. Belo Horizonte: Meritum, v. 5, n. 2, p. 13-52, jul./dez. 2010, p. 42).

²¹³ KONDER, Carlos Nelson. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, jan./abr. 2015, p. 205.

²¹⁴ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 113-148.

²¹⁵ “Dignidade da pessoa humana acabou por ganhar, assim, a propriedade de servir a tudo. De ser usado onde cabe com acerto pleno, onde convém com adequação discutível e onde definitivamente não é o seu lugar. Empobreceu-se. Esvaziou-se. Tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta. Alguém acha que deve ter melhores salários? Pois que se elevem: uma simples questão de dignidade da pessoa humana. Faltam às estradas condições ideais de tráfego? É a própria dignidade da pessoa humana que exige sua melhoria. O semáforo desregulou-se em consequência de chuvas inesperadas? Ora, substituam-no imediatamente”. (VILLELA, João Baptista. *Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/dout20anos/article/view/3445/3569>>. Acesso em: 28 jun. 2022).

²¹⁶ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 126.

A propósito, como o fim de ilustrar a indeterminação e considerada abrangência da dignidade da pessoa humana, Daniel Sarmiento aponta que, no Brasil, ora ela é fundamento da República do Brasil (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal), ora valor supremo da democracia, por vezes norma das normas dos direitos fundamentais, além de princípio dos princípios constitucionais ou até mesmo o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana.²¹⁷

Da constatação da flexibilidade conceitual da expressão, a qual, inclusive, se faz referência como a “carnavalização do princípio da dignidade da pessoa humana”,²¹⁸ propícia a contorcionismos exegéticos, decorreu a necessidade de sua melhor delimitação, mediante a especificação mais concreta de seu conteúdo

No intuito de definir a dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet, discorre que:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Já Luís Roberto Barroso, inspirado no pensamento kantiano e no imperativo categórico, afirma, como conteúdo mínimo da dignidade humana, três principais aspectos, quais sejam: i) valor intrínseco de todo ser humano; ii) autonomia de cada indivíduo; iii) e o valor comunitário.

Outrossim, para Sergio Cavalieri Filho, os direitos da personalidade são concebidos a partir da dignidade humana, o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro, uma vez que a dignidade da pessoa humana é a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos.²¹⁹

Embora o postulado da dignidade humana tenha seu mérito no sentido de evidenciar a incongruência de se tomar o dano extrapatrimonial pela dor, sofrimento ou humilhação, ainda não se afigura como integralmente suficiente a aclarar as

²¹⁷ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 14.

²¹⁸ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 18.

²¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012, p. 90.

hipóteses ensejadoras do dever de reparação.

Embora cada autor se proponha a analisar e definir de forma concreta a dignidade humana, cada um com particulares manifestações, o assunto é complexo, pois prevalece a ambiguidade propiciada pelo termo, cuja consequência é a vulgarização do instituto do dano extrapatrimonial.

Além do que, por vezes associada a dignidade humana à equivocada tese subjetivista, ao permitir, de forma genérica, o reconhecimento do dano não patrimonial mediante o caráter anímico negativo.

De toda forma, inevitavelmente, a lesão a interesses não patrimoniais, via reflexa, viola a dignidade da pessoa humana, seja o interesse reconhecido de forma imediata um direito à personalidade ou, na ausência de sua taxatividade, em razão do dinamismo das relações sociais, lesa de modo mediato a dignidade humana.

Assim, preocupa-se em selecionar quais interesses, mercedores de tutela jurídica, quando lesados, ocasionarão ou não dano extrapatrimonial, sejam eles intrínsecos a direitos da personalidade (honra, nome, imagem) ou à dignidade humana, seja qual for a teoria doutrinária adotada.

3.6.7 A Lesão a Interesse Juridicamente Relevante: a Lógica da Seleção

O interesse humano é colocado como núcleo da tutela jurídica, de modo que, a lesão a um desses interesses legítimos, seja pela alteração ou diminuição capaz de obstar a satisfação da necessidade de seu titular, origina-se o dano jurídico e, conseqüentemente, o dever de reparar.

Quando se referir a interesse jurídico imaterial, tem-se o dano extrapatrimonial. Não obstante, com a corrosão dos filtros da responsabilidade civil – a culpa e o nexo causal –, “restou ao dano o imprescindível papel de elemento selecionador das pretensões ressarcitórias que serão acolhidas ou não pelo Poder Judiciário.”²²⁰

Outrossim, há que se observar que, para além da árdua tarefa do judiciário de ser cauteloso na aferição dos interesses legítimos à reparação, a lei não elenca exhaustivamente quais são os interesses mercedores de tutela. Por outro lado, não seria prudente e aguardado que o legislador pudesse dispor positivamente a

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO; Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 201.

completude dos interesses dignos de proteção pelo Estado, sobretudo diante do dinamismo com que evolui a sociedade.

Deste modo, recai sobre a atividade jurisdicional a singular tarefa de selecionar, no caso concreto, os interesses merecedores de tutela. Inclusive, Eduardo Zannoni defende que a noção moderna de interesse não deve ser restringida à de interesse juridicamente tutelado, mas à de interesse não proibido pela ordem jurídica.²²¹

Embora nem todo dano seja efetivamente merecedor de proteção, Anderson Schreiber defende que essa aferição deve ocorrer no caso concreto, por meio do emprego da técnica da ponderação entre o interesse da vítima e o interesse do agente, o que seria plenamente aplicável ao âmbito da responsabilidade civil, feitas as adaptações ao campo civil.

Nessa esteira, Anderson Schreiber propõe o método de aferição do dano ressarcível em 4 etapas, a saber: i) exame abstrato de merecimento da tutela do interesse lesado; ii) exame abstrato de merecimento de tutela do interesse lesivo; iii) existência de regra legal de prevalência entre os interesses conflitantes; iv) inexistência de regra legal de prevalência entre os interesses conflitantes.²²²

Aplicado tal método, o julgador poderia selecionar qual dano seria efetivamente merecedor de tutela, uma vez que nem sempre o interesse lesado é o que deva prevalecer, pois, no caso concreto, um interesse deve ceder para que outro, também protegido pelo ordenamento jurídico, prevaleça naquele caso, pois, “somente concluindo-se pela prevalência em concreto do interesse lesado é que se pode falar, tecnicamente, em dano ressarcível”.²²³

Desta forma, visa-se definir um método racional de seleção dos interesses merecedores de tutela a ser aplicado caso a caso, com base na técnica da ponderação desenvolvida, a fim de aferir se na incidência de cada interesse legítimo em uma situação fática em análise há ou não a invasão de um sobre o outro e, conseqüentemente, dano moral ressarcível.

Um dos expoentes à ideia de ponderação é Robert Alexy quanto ao sopesamento entre dois princípios conflitantes no caso concreto, de modo que um

²²¹ ZANNONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005, pp. 29-30.

²²² SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 161.

²²³ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245.

prevaleça momentaneamente sobre o outro.²²⁴ Não quer dizer que um princípio anule o outro, mas que prevaleça, momentaneamente, sobre o outro na análise e julgamento daquele caso concreto em questão, com suas particularidades e circunstâncias, com uma argumentação sólida, objetiva, e sem arbitrariedades, o que cumpre ao intérprete e julgador.²²⁵

Isso porque Robert Alexy esculpe a ideia de que, como o sistema jurídico compromete-se com valores constitucionais, haverá, certamente, colisões entre os princípios, o que acarretará restrições recíprocas, sem, contudo, que sejam suprimidos do ordenamento jurídico, razão pela qual se faz necessária a técnica da ponderação pelo operador do direito.²²⁶

Levando isso em consideração, a técnica de ponderação de princípios não estaria restrita ao âmbito *principiológico-constitucional*, mas, também, poderia ser utilizada na solução de conflitos de normas-regra de direito civil. Sendo assim, a aplicação da técnica de ponderação teria utilidade, sobretudo, na teoria da responsabilidade civil no que diz respeito à seleção dos interesses merecedores de tutela no caso concreto sob *judice*, uma vez que os conflitos normativos atinentes a interesses dignos de tutela, permeados por normas de enunciado aberto e conceitos jurídicos indeterminados, à luz do caso concreto, não são solucionados facilmente pela simples aplicação dos critérios clássicos de solução de antinomias ou pela técnica da mera subsunção do fato à norma.

A despeito de para a dogmática tradicional o dano ressarcível evidenciar-se a partir do raciocínio subsuntivo,²²⁷ com o atual estado da responsabilidade civil e, por conseguinte, do dano, entende-se que “o juiz deve proceder uma análise de

²²⁴ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

²²⁵ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 166.

²²⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 91.

²²⁷ Significa dizer que a configuração do dano extrapatrimonial não se limita às hipóteses identificadas por disposições normativas correspondentes ao direito protegido. Nesse sentido, Éverton Willian Pona e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral: “O caminho para a superação do obstáculo cravado na teoria da subsunção, com a imposição do direito objetivo e sua estreita e necessária relação ao direito subjetivo, levou ao repensar quanto à admissibilidade da lesão a interesses juridicamente relevantes para a sociedade como caracterizadora da injustiça do dano, conformando, assim, a responsabilidade ao desenvolvimento fático das relações intersubjetivas privadas e a ressarcibilidade de todas as modalidades de ofensas à personalidade e dignidade humanas (PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Responsabilidade Civil e Direitos Fundamentais: análise a partir da dignidade da pessoa humana. In: MARQUESI, Roberto Wagner; LÉDO, Ana Paula Ruiz Silveira (Org.). *Relações Obrigatorias Contemporâneas*. v. 2. Londrina: Thoth, 2021, p. 249).

prevalência entre ambos os interesses com base nas condições proeminentes do conflito posto”.²²⁸

A propósito, Anderson Schreiber aponta a importância do caso concreto a aferir se é legítima ou não a interferência de um interesse sobre o outro:

Sob esta ótica, o dano deixa de ser visto como lesão a um interesse tutelado em abstrato, passando a consistir em um componente relacional, que emerge da análise comparativa com o interesse lesivo. Dano passa a ser, em síntese, a lesão à área de legítima atuação de um interesse em concreto. Com isso, evita-se que o reconhecimento de tutela de um interesse lesado em certo caso concreto, frente a outro interesse lesivo, dependa – e, portanto, implique – o reconhecimento genérico e abstrato de sua proteção prevalente em face deste interesse.²²⁹

Nota-se que não existe definição única que caracterize o dano extrapatrimonial com precisão, uma vez que cada autor define-o seguindo os critérios que julga adequado e o mesmo ocorre com o Judiciário, o que, inevitavelmente, em virtude da falta de definição técnica, gera injustiças e incertezas, pois, o que para determinada corrente é grave dano moral, para outra pode não ser, sendo mero dissabor.

O dano extrapatrimonial é aquele cujo interesse existencial seja merecedor de tutela jurídica, seja ele em uma análise imediata relacionado a um direito de personalidade, seja em uma análise mediata uma consequência da lesão a atributos da dignidade humana.

Sendo assim, equivocada seria prender-se a uma perspectiva estática e abstrata do dano ressarcível, que procura definir os interesses merecedores de tutela sem atenção ao conflito que concretamente se apresenta. Isso porque, o método de seleção dos interesses visa impedir que interesses extrapatrimoniais, mesmo os mais pequeninos, cheguem a ser combinados à dignidade da pessoa humana com desígnios unicamente indenizatórios, e, logo, patrimoniais.²³⁰

Nesse sentido, com base nos estudos dos autores, entende-se mister considerar a existência de dois gêneros de danos no estudo da responsabilidade civil, são eles, dano patrimonial e extrapatrimonial, adotando o critério dos reflexos produzidos na esfera jurídica violada.

²²⁸ CORRÊA, Daniel Marinho. *Danos extrapatrimoniais: Interfaces entre prevenção, punição e quantificação*. Londrina: Thoth, 2021, p. 46.

²²⁹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 245.

²³⁰ CORRÊA, Daniel Marinho. *Danos extrapatrimoniais: Interfaces entre prevenção, punição e quantificação*. Londrina: Thoth, 2021, p. 47.

Daí por que parece correto oferecer conceito ao dano moral como lesão à integridade moral da pessoa. Partindo do pressuposto de que o dano extrapatrimonial se configura a partir da lesão à interesses dignos de tutela, o dano moral precisamente seria a lesão a interesses relacionados à integridade moral da vítima, que a individualizam como ser e que estejam desvinculados de uma concepção anímica de dano. Outrossim, o Pacto de San José da Costa Rica, inserido em nosso ordenamento jurídico através do Decreto nº 678/92, conferiu expressamente proteção à integridade moral.²³¹

Chega-se a essa conclusão partindo-se de premissas da própria doutrina, no sentido de melhor definir o conteúdo do dano moral *stricto sensu*, bem como das mais variadas nomenclaturas apresentadas na tentativa de conferir amplitude ao dano extrapatrimonial, sobretudo as defendidas por Bruno Miragem, quando precisa os danos morais em sentido estrito,²³² e Judith Martins-Costa, quando desenvolve os danos à pessoa, ou à personalidade, constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação),²³³ pois, em comum, apresentam conceitos relacionados à moral e à integridade psíquica.

Deste modo, o dano moral cujo conteúdo definidor são interesses relacionados à integridade moral, cita-se, não forma taxativa, em virtude da constante evolução dos interesses mercedores de tutela, contudo, a fim de precisar e diferenciar de outras espécies de dano, a sua configuração a partir de situações humilhantes ou vexatórias; agressões à honra e reputação; e agravo à intimidade.

Nota-se, com isso, que o conteúdo aqui conferido ao dano moral *stricto sensu* por vezes reflete a direitos da personalidade expressamente previstos em nosso ordenamento jurídico e, igualmente, a direitos fundamentais. De outro lado, partindo-se da conceituação da dignidade da pessoa humana, a partir dos substratos da Maria Celina Bodin de Moraes, é possível, inclusive, afirmar que o dano moral como lesão à integridade moral resulte na afronta à dignidade da pessoa humana em partes do que contempla seu aspecto psicofísico:

Na esfera civil, no entanto, a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade (vida, nome, imagem, honra,

²³¹ “Art. 5º. Direito à integridade pessoal. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

²³² MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 117.

²³³ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. In: *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 426-427

privacidade, corpo, identidade pessoal), instituindo, hoje, o que se poderia entender como um amplíssimo “direito à saúde”, compreendida esta como completo bem-estar psicofísico e social.²³⁴

Diferencia-se da possível noção de lesão a interesses correlacionados à integridade psíquica em razão desta está eminentemente atrelada à dor e ao sofrimento, pois, caso contrário, configurar-se-ia o dano moral a partir de suas consequências, como, inclusive, sustenta Bruno Miragem, quando define os danos morais em sentido estrito a partir da alteração de estado anímico do indivíduo, o que ocorreria com a afetação da integridade e estabilidade psíquica da pessoa.²³⁵

Outrossim, faz-se distinção entre dano moral *stricto sensu* e dano psíquico, uma vez que o dano psíquico ou psicológico representa um equivalente patológico, além de parte da doutrina entender que o dano psicológico não é passível de análise objetiva, atribuindo ao juiz o dever de considerar aspectos subjetivos para a análise de extensão do dano psicológico.²³⁶ Dessa forma, explica Silvio de Salvo Venosa:

[...] o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação de personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa. O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma. A dor moral insere-se no amplo campo da teoria dos valores. Desse modo, o dano moral é indenizável, ainda que não resulte em alterações psíquicas.²³⁷

Ainda, o dano psicológico é evidenciado pela deteriorização das funções psicológicas, de forma súbita e inesperada, que surge após ação deliberada ou culposa de alguém. Sua caracterização requer, necessariamente, que o evento desencadeante se revista de caráter traumático, seja pela importância do impacto corporal e suas consequências, seja pela forma de ocorrência do evento, podendo

²³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 94.

²³⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 111 e 118.

²³⁶ Diferencia-se, também, de outros dois precisos danos extrapatrimoniais amplamente reconhecidos: dano estético e dano à imagem. O dano estético não apenas se consolida como uma figura autônoma ao dano extrapatrimonial, percebido como um significativo desequilíbrio corporal infligido à pessoa, como a perda de um baço, a cegueira e a surdez não representam um "enfeamento" ou mesmo uma alteração fisionômica, porém repercutem na funcionalidade do organismo. (Súmula 387/STJ). Por sua vez, o dano à imagem, como uma espécie de dano extrapatrimonial, a captação não autorizada da imagem alheia é suficiente para desencadear o dano (Súmula 403/STJ).

²³⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 41.

envolver até a morte.²³⁸

De toda forma, recai sobre o julgador ponderar os interesses conflitantes, diante da situação concreta à luz do ordenamento jurídico, para, com cuidado, cotejar, entre os interesses contrapostos, qual seria digno de proteção, de sorte que, em se tratando de situação de lesão à integridade moral do ofendido, poder-se-á estar diante de ação indenizatória pela ocorrência de dano moral, espécie do dano extrapatrimonial.

Outrossim, com a aferição no concreto dos danos passíveis de indenização, permite-se, não só estimar o interesse digno de tutela e, por conseguinte, o dano específico do qual se faz menção, mas, também, oportunizar a inserção de meios não pecuniário à compensação dos danos extrapatrimoniais, sobretudo do dano moral.

²³⁸ CRUZ, Roberto Moraes Cruz; Maciel, Saily Karolin. Estudos e pesquisas em psicologia, UERJ - RJ, ano 5, n.2, 2º semestre de 2005, p. 123. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

4 A INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA DO DANO MORAL

O estudo sobre o dano extrapatrimonial – como gênero -, avançou consideravelmente na doutrina e jurisprudência, momento em que raros são os que questionam a sua possibilidade de compensação, embora seu conteúdo e nomenclatura sejam questionáveis. Todavia, subsiste a falsa premissa de que o dano extrapatrimonial esteja pautado sob a lógica do tudo ou nada.

Desta forma, mostra-se mais conveniente atribuir ao lesado certa quantia em dinheiro do que tolerar o desamparo,²³⁹ sob a ilusória percepção de que dinheiro traz felicidade, quando, na verdade, a cultura materialista reduz o alcance da reparação integral, já que o “dinheiro é incapaz de desfazer perdas graves e parece mesmo uma piada cruel dizer que uma condenação pecuniária possa restituir a integridade de uma pessoa seriamente lesada”.²⁴⁰

O dano extrapatrimonial insere-se na proteção aos interesses existenciais da pessoa, cujo raciocínio é inverso ao remédio a ser empregado às lesões a direitos patrimoniais. Por isso, é preciso pensar na sua compensação, ainda que parcial, mediante a recomposição do direito violado, o que, em muitos casos, apresenta-se como o meio mais adequado às peculiaridades do bem vitimado. A isso, costuma-se denominar de reparação não monetária²⁴¹ ou reparação não pecuniária²⁴² ou, conforme vem sendo trabalhado no presente estudo, de ressarcimento ou compensação.

As expressões trazem consigo inovação à responsabilidade civil, ao adjetivar o termo “reparação”, que não costumava ser acompanhado de complemento. Costumeiramente refere-se só ao termo reparação que, intuitivamente, é provido de carga monetária, sendo, inclusive, redundância qualificar a “reparação” como “reparação pecuniária”.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a despatrimonialização do Direito Civil, o deslocamento do foco do patrimônio à pessoa²⁴³ e a

²³⁹ JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 375.

²⁴⁰ ROSENVALD, Nelson. *Reponsabilidade civil: compensar, punir e restituir*. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, abr./jun. 2019, p. 1.

²⁴¹ BISNETO, Cícero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 198-199.

²⁴² SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 205-219.

²⁴³ GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. *A repersonalização do*

desmonetização da reparação,²⁴⁴ fortalece-se os meios não pecuniários de compensação, com vistas à promoção dos interesses existenciais da pessoa.

Porém, a indenização não pecuniária do dano extrapatrimonial é minimamente explorada pela academia e, sobretudo, pela jurisprudência, que se apequena à compensação monetária. Isso porque, quando superada a inadmissibilidade do ressarcimento do dano extrapatrimonial, convencionou-se determinar ao ofensor o pagamento de uma soma em dinheiro à vítima para lhe aplacar as mágoas ou aflições,²⁴⁵ consequência, por vezes, da ideia de que o dano extrapatrimonial se confunde com as suas consequências anímicas.

A Constituição Federal assegurou expressamente o ressarcimento do dano extrapatrimonial (art. 5º, V e X), o que, até então, não tinha positividade abrangente, eis o caráter patrimonialista do Código Civil de 1916. Com a constitucionalização do Direito Privado, os valores inerentes ao homem e à dignidade humana foram prestigiados e a abordagem não monetária da indenização, que aparentemente era ignorada em um primeiro momento, passou a ganhar espaço, já que a *in pecunia* deixa de figurar como o melhor remédio disponível para todos os casos de ressarcimento.

Em momento posterior, com o advento do Código Civil de 2002, atento à dinâmica da realidade social e às modificações das relações jurídicas, também se positivou a expressa possibilidade de indenização do dano extrapatrimonial (arts. 186 e 927).

Tanto a Constituição Federal como o Código Civil não restringiram expressamente a compensação do dano extrapatrimonial ao meio monetário ou patrimonial, que, mediante arbitramento e aferição subjetiva do julgador, determina imprecisa quantia em dinheiro e gera, por vezes, insatisfação à vítima, quando o valor é aquém da extensão do dano provocado.

direito civil e suas repercussões na responsabilidade civil. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). *Transformações no direito privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 474.

²⁴⁴ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 280-285.

²⁴⁵ REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 88. Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz: “um lenitivo que atenua, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano”. (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v. 7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112).

Ainda, caso o ofensor não dispuser de recursos monetários que lhe permitam fazer frente à compensação arbitrada pelo Juízo, a vítima seguirá privada de qualquer ressarcimento, enquanto que, por outro lado, caso o lesado seja pessoa abastada, a indenização não representará conforto algum. Merece igual destaque a situação oposta, em que indenização é superior à extensão do dano sofrido. O resultado, portanto, seja qual for o cenário, é de um grau elevado de incerteza e insegurança jurídica.

A propósito, Geneviève Viney assinala:

La plupart des systèmes juridiques aujourd'hui en vigueur admettent que la responsabilité civile ne débouche pas nécessairement sur une condamnation à payer des dommages-intérêts. Ils reconnaissent que la victime peut notamment se voir reconnaître le droit d'imposer au responsable un comportement positif ou une abstention.²⁴⁶

Nesse sentido, o ordenamento civil português fomenta a regra do ressarcimento *in natura* do dano extrapatrimonial, já que, em seu art. 566, prevê que “a indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor”.

Outrossim, o Código Civil argentino, no art. 1.083, prevê que “el resarcimiento de daño consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará em dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización em dinero”.²⁴⁷

Sob a lógica de mercado, baseada em custos e benefícios, as indenizações aos danos imateriais são contabilizadas como custos da atividade econômica a determinados fornecedores de produtos e serviços. Assim, os gastos com o valor das compensações pecuniárias se revelam menores do que o investimento e proveito econômico de determinadas empresas, que, conscientemente, mantêm a prática lesiva e a indenização, que deveria ser excepcional, torna-se mera taxa operacional.

²⁴⁶ Tradução livre: “A maioria dos sistemas jurídicos atualmente em vigor admitem que a responsabilidade civil não resulta necessariamente de uma condenação ao pagamento de uma indenização por perdas e danos. Permite-se que a vítima possa ver reconhecido o direito de impor ao ofensor um comportamento positivo ou uma abstenção”. (VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil – les obligations, la responsabilité: effets*. Paris: L.G.D.J., 1988).

²⁴⁷ Tradução livre: “O ressarcimento de danos consistirá na reposição das coisas ao seu estado anterior, exceto se for impossível, caso em que a indenização será fixada em dinheiro. Também poderá o lesado optar pela indenização em dinheiro”.

A “precificação” dos atributos humanos como consequência da limitante indenização pecuniária, induz ao “tabelamento” das indenizações por danos extrapatrimoniais, com o fim de, em casos semelhantes, o juiz ou tribunal fixar o mesmo valor de indenização. Com a padronização, a compensação se afasta da própria essência do dano imaterial, pois, para cada vítima, a consequência lesiva é distinta, haja vista as particularidades do sujeito atingido, seja enquanto pessoa ou atividade desenvolvida.²⁴⁸

A indenização exclusivamente monetária incentiva a “mercantilização” dos danos extrapatrimoniais, em que o valor das indenizações é menor do que o valor a ser gasto para evitar as lesões por determinados agentes econômicos.

Inegável que, sobretudo com a constitucionalização do Direito Civil, se admitiu a responsabilização por danos anteriormente não indenizáveis, já que “um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada a sua ressarcibilidade”.²⁴⁹

Eis que, com as vicissitudes da vida moderna e a necessidade de se conferir eficaz indenização aos danos extrapatrimoniais, torna-se necessário repensar os meios pelos quais se efetiva a compensação dos danos extrapatrimoniais, sobretudo ao dano moral, mais facilmente compensado por meios não monetários, como será mais bem explorado na sequência. É preciso impor ao ofensor variadas obrigações de fazer aptas a oferecer à vítima satisfação e algum alento, imprescindível a seu bem-estar.

Necessário, portanto, que os operadores do Direito pensem e operacionalizem novas modalidades ressarcitórias para além da pecuniária, a despeito de a lógica da indenização não pecuniária não afastar por completo a expressão patrimonial dos mecanismos a serem utilizados, já que a implementação dessas modalidades implica gastos ao ofensor.

²⁴⁸ As consequências da lesão a ensejar a reparação adequada diferenciam-se a depender da vítima, pois, o dano ao mesmo direito ou interesse imaterial pode demandar uma resposta jurisdicional diferente, já que, por vezes, as consequências sobre uma criança ou idoso deve ser levada em consideração em maior grau do que o de um adulto médio, ou, igualmente, a lesão a imagem, por exemplo, pode gerar consequências maiores ao profissional que a explora publicamente do que naquele que vive no anonimato ou até mesmo o inverso, a depender da situação fatídica. Ou seja, a tarifação em nada contribui para a adequada reparação ao dano extrapatrimonial e à heterogeneidade das lesões aos interesses existenciais.

²⁴⁹ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

Embora o remédio monetário se apresente tradicionalmente como o meio quase único às indenizações por danos extrapatrimoniais, não se expressa como o mais adequado modo de compensar ao dano não patrimonial, salvo por impossibilidade fática ou as circunstâncias demonstrarem prejuízo ao ofendido. De toda forma, seria absurdo que a tutela dos interesses mais relevantes da ordem jurídica se concretizasse única e exclusivamente por instrumento de menor amplitude e efetividade.

Contraindicando a indenização pela via pecuniária, Anderson Schreiber justifica a necessidade de indenização para além de um limitado montante em dinheiro:

Como se viu, reparar danos morais exclusivamente com a entrega de dinheiro, para além de evidente insuficiência do remédio, provoca diversos efeitos nocivos, como (i) a propagação da lógica de que os danos morais podem ser causados desde que seja possível para por eles; (ii) o estímulo ao “tabelamento” judicial das indenizações; (iii) a crescente “precificação” dos atributos humanos; (iv) o incentivo a demandas frívolas, propostas de modo aventureiro, por pessoas que pretendem se valer de cada inconveniente ou aborrecimento social para conseguir uma indenização.²⁵⁰

Há inexatidão na ideia de que a reparação de interesses não patrimoniais tenha de ser sempre por um preço, pois insuficiente o binômio dano/reparação monetária para reconduzir a vítima a patamares próximos da situação vivida antes da lesão. A despeito de que “ninguém sabe quanto vale o quê, embora tudo possa valer alguma coisa”,²⁵¹ com os fluxos da repersonalização do direito civil o patrimônio é conduzido ao plano secundário, a papel de coadjuvante.

Merece destaque o que afirma Anderson Schreiber:

As infundáveis dificuldades em torno da quantificação da indenização por dano moral revelam a flagrante contradição de que a cultura jurídica brasileira, como ocorre na maior parte do mundo, reconhece a natureza extrapatrimonial do dano, mas insiste em repará-lo de forma exclusivamente patrimonial, por meio de indenizações em dinheiro. Diante dos tormentos da quantificação e da inevitável insuficiência do valor monetário como meio de pacificação dos conflitos decorrentes de lesões a interesses extrapatrimoniais, a doutrina e os tribunais vêm despertando para a necessidade de buscar meios não-pecuniários que, sem substituir a compensação em dinheiro, associem-se a ela no sentido de efetivamente reparar ou aplacar o prejuízo moral.²⁵²

²⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 210.

²⁵¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 17.

²⁵² SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. In: ARRUDA ALVIM, Angélica (Coord.). *Atualidades de Direito Civil - Volume II - Estudos Sobre a*

A indenização não pecuniária ao dano moral atribui a mais adequada resposta à lesão perpetrada, seja de forma individualizada ou cumulada com a patrimonialidade – que não se afigura, quando possível, de forma exclusiva, a suavizar as perdas toleradas pelo lesado.²⁵³

Considerar a compensação não pecuniária significa fortalecer a dignidade da pessoa humana – fundamento da República Federativa do Brasil -, e conferir maior e melhor resposta à lesão suportada pela vítima, não a reduzindo à mera expectativa patrimonial de ressarcimento.²⁵⁴

A esse respeito, Anderson Schreiber pondera que:

O temor de que o imenso oceano de novos interesses extrapatrimoniais deságue em ações frívolas voltadas à obtenção de indenização pelos acontecimentos mais banais da vida social deriva, em grande parte, do fato de que a abertura ao ressarcimento do dano moral deu-se por meio de uma extensão da função historicamente patrimonialista da responsabilidade civil, sem que se procedesse, ao mesmo tempo, a qualquer modificação substancial na estrutura do instituto. Assim, mesmo às lesões a interesses não patrimoniais o ordenamento jurídico continua oferecendo, como única resposta, o seu remédio tradicional, de conteúdo estritamente patrimonial, qual seja, a deflagração do dever de indenizar. Bem vistas as coisas, a tão combatida inversão axiológica – por meio da qual a dignidade humana e os interesses existenciais passam a ser invocados visando à obtenção de ganhos pecuniários –, tem como causa imediata não o desenvolvimento social de ideologias reparatórias ou um processo coletivo de vitimização, mas a inércia da própria comunidade jurídica, que insiste em oferecer às vítimas desses danos, como só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro, estimulando necessariamente sentimentos mercenários.²⁵⁵

Pensar e defender a indenização não pecuniária do dano extrapatrimonial significa atentar-se à possibilidade de compensação *in natura* ou com a utilização de meios alternativos à reducionista entrega de dinheiro.²⁵⁶ Inclusive, é o que prescreve

Responsabilidade Civil. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

²⁵³ Nesse sentido observa Anderson Schreiber que os meios de reparação não pecuniária “não vêm substituir ou eliminar a indenização em dinheiro, as se somem a ela no sentido de reparar tanto quanto possível o dano moral sofrido pela vítima”. (SCHREIBER, Anderson. *Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais*. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, p. 336).

²⁵⁴ Não pensar na despatrimonializar da responsabilização civil é “se admitir sempre e em qualquer caso a indenização em dinheiro, se estará criando a temida e até já constatada indústria da indenização por dano moral, que terá como consequência a completa banalização do instituto”. (CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 81).

²⁵⁵ SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. In: ARRUDA ALVIM, Angélica (Coord.). *Atualidades de Direito Civil - Volume II - Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

²⁵⁶ No Brasil, a reparação *in natura* se mostra particularmente eficaz tendo em vista os valores

o Enunciado nº 589 do CJF, aprovado na VII Jornada de Direito Civil, ao dispor que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio.”²⁵⁷

Não significa afastar por completo a imposição patrimonial ao ofensor, mas a possibilidade, para além do dinheiro, da indenização *in natura* – que possibilita a restituição da vítima ao estado anterior – ou que mais se aproxima com isso, e *alternativa*,²⁵⁸ com a realização de determinados comportamentos por parte do ofensor em favor do ofendido, como obrigações de fazer ou não fazer.

Outrossim, a cumulação entre as indenizações não pecuniárias e a patrimonial é possível, já que uma não afasta a outra.²⁵⁹ Aliás, a cumulação tem certa prevalência, de sorte que é capaz de assegurar maior efetividade à reparação integral (art. 944 do Código Civil), pois a compensação monetária é só um dos meios pelos quais é possível alcançar a indenização e o magistrado tem liberdade para combinar o remédio pecuniário com outros de caráter não monetário, atento à integral reparação do dano.²⁶⁰

relativamente baixos das indenizações arbitradas para os danos extrapatrimoniais, sobretudo nos casos mais graves, o que faz com que a vítima não se sinta devidamente reparada. Com a reparação *in natura*, o pagamento da indenização pode eventualmente ser substituído ou cumulado com medidas de retratação ou da publicação da sentença de procedência do pedido de indenização por dano moral, tornando mais efetiva a compensação e desestimulando a difusão das ações meramente mercenárias (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 90).

²⁵⁷ A expressão “outro meio” demonstra a ausência de impedimentos a definição de medidas diversas que visam a reparação integral do dano extrapatrimonial, de modo que se franqueia a possibilidade de um sem-número de medidas não pecuniárias, o que demonstra que não se trata de modalidade cujas hipóteses encontram-se taxativamente previstas na lei.

²⁵⁸ “Tem-se, assim, que, em razão dos objetivos [compensar o lesado e sancionar o lesante], pode diferir o sancionamento cabível, vindo a alcançar também a pessoa do lesante, a quem se impõe a realização de determinado comportamento, ou a prática de certa ação, como modo de reparação dos danos causados a outrem.(...) Dessa maneira, em razão dos objetivos visados pelo autor e à luz da análise das circunstâncias, pode o juiz fazer incidir os ônus da condenação sobre patrimônio do lesante, sua pessoa, ou ambos, em consonância com os poderes de que se investe no processo civil, como ora se entende. A formulação de pedido genérico, possível em ações de reparação de danos (CPC, art. 286, II), permite a adoção desses sancionamentos”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*, 4. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 213-114).

²⁵⁹ Em sentido oposto, visando evitar *bis in idem*, Mirna Cianci defende reparação única: “restaurado o status quo ante da vítima, às custas do devedor, porque possível a reparação natural, nada mais pode ser reclamado, integralmente atendido o princípio do *restitutio in integrum*, já que, sendo sincero o pleito, a satisfação da reparação natural representa a verdadeira justiça. (CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79).

²⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 217.

A compensação pode ser cumulada com pecúnia, a fim de conferir ampla efetividade à responsabilidade civil e, conseqüentemente, a satisfazer o lesado, como, por exemplo, consignou o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.771.866:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBRA LITERÁRIA. FIGURA PÚBLICA. ABUSO DO DIREITO DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. AFRONTA AOS DIREITOS DE PERSONSABILIDADE. EXISTENCIA. INFORMAÇÃO INVEROSSÍMIL. EXISTENCIA. DE ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI. 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. MÉTODO BIFÁSICO. OBSERVANCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 3. DIREITO À RETRATAÇÃO. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. 4. RECURSO ESPECIAL DOS RÉUS DESPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Liberdade de expressa e de informação em contraponto à proteção aos direitos da personalidade. O superior Tribunal de Justiça estabeleceu, para situações de conflito entre tais direitos fundamentais, entre outros, os seguintes elementos de ponderação: a) o compromisso ético com a informação verossímil; b) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e c) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*). 1.1. A princípio, não configura ato ilícito as publicações que narrem fatos verídicos ou verossímeis, embora eivados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. 1.2. Não obstante a liberdade de expressão seja prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, ela não é absoluta, devendo ser balizada pelos demais direitos e princípios constitucionais. Comprovado, na espécie, que o autor do livro ultrapassou a informação de cunho objetivo, deve preponderar os direitos da personalidade. Dano moral configurado. 2. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente deve ser revisto por esta Corte Superior nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso, a tríplice função da indenização por danos morais e o método bifásico de arbitramento foram observados, de acordo com a gravidade e a lesividade do ato ilícito, de modo que é inviável sua redução. 3. O direito a retratação e ao esclarecimento da verdade possui previsão na Constituição da República e na ei Civil, não tendo sido afastado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130/DF. O princípio da reparação integral (arts. 927 e 944 do CC) possibilita o pagamento da indenização em pecúnia e in natura, a fim de dar efetividade ao instituto da responsabilidade civil. 3.1. Violada a expectativa legítima, cabe à jurisprudência buscar a pacificação social, podendo o Magistrado determinar a publicação da decisão condenatória nas próximas edições do livro. 4. Recurso especial dos réus desprovido. Recurso especial do autor parcialmente provido.²⁶¹

Ainda, plenamente factível a insuficiência da via específica à reparação da lesão havida, de maneira que o estabelecimento de um montante em dinheiro pode

²⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1771866, 3ª Turma, 12/02/2019.

ser estipulado como medida complementar à não monetária para permitir se alcançar em maior grau a integral reparação da ofensa extrapatrimonial. É justamente o que defende Fabiano Pinto de Magalhães:

A insto equivale o conceito de suficiência da reparação, que permite sua quantificação de forma mais adequada e a admissibilidade da reparação parcial do dano concreto, situação na qual será cabível a cumulação entre a reparação não pecuniária e a reparação pecuniária. Por tal razão, não parece correto ater-se a um raciocínio estático de reparação ou de sua falta para usar, exclusivamente, uma ou outra forma de reparação, sendo mais adequado pensar em grau de reparação para avaliar a suficiência da medida específica e, se reparar apenas parcialmente, ou seja, se for insuficiente, admitir a cumulação com a indenização em dinheiro.²⁶²

Posição também expressa pelo Superior Tribunal de Justiça, quando afirma que “as duas formas de reparação (natural e pecuniária) não são excludentes entre si, pois deve-se respeito ao princípio da reparação integral, que estava implícito na norma do art. 159 do CC/16 e, atualmente, está expresso no art. 944 do CC/2002”.²⁶³

Por isso, em determinado caso pode-se afigurar suficiente a medida não monetária, sem necessidade de cumulação com indenização pelo equivalente monetário, enquanto em outro pode-se considerar a inaptidão da indenização *in natura*, pois cada caso tem suas próprias circunstâncias.

Existe maior dificuldade na efetiva indenização do dano moral e do dano extrapatrimonial como um todo, diante da impossibilidade, na maioria dos casos, de promover um retorno ao *status quo ante*.²⁶⁴ Eis que, sendo possível, restitui-se ao lesado o que se perdeu, o que, em maior extensão, satisfaz o ofendido do que só com o pagamento em dinheiro.

Outrossim, não se atribui ao arbítrio do julgador a fixação pecuniária de danos sem expressão econômica direta, o que evita o descontentamento da vítima;²⁶⁵ a condenação pecuniária demasiada ao ofensor; a mercantilização da

²⁶² MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, pp. 74-75.

²⁶³ STJ, 3ª T. REsp 959.565/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 04/05/2011.

²⁶⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 48.

²⁶⁵ “As formas não patrimoniais de compensação, longe de atenderem a uma preocupação exclusivamente econômica vinculada ao custo das reparações, satisfazem, na maior parte dos casos, de forma mais plena os anseios da vítima. Uma análise isenta da jurisprudência revela que, nos ordenamentos de civil law, o valor das indenizações monetárias por dano moral tem se mantido, em geral, baixo. E a insuficiência da quantia, não raro, é sentida pela vítima como nova afronta à sua dignidade, corroborada pela postura mercantilista muitas vezes adotada por ofensores habituais e

dignidade humana; e a maior segurança jurídica.

Contudo, há posição doutrinária que refuta a possibilidade de cumulação dos mecanismos pecuniário e específico - não monetário de reparação, eis que configuraria *bis in idem*, como esclarece Mirna Cianci, quando afirma que “nada mais pode ser reclamado [...] já que, sendo sincero o pleito, a satisfação da reparação natural representa a verdadeira justiça” e caso seja cumulada a reparação *in natura* com a pecuniária, haveria “ilícito enriquecimento do credor”.²⁶⁶

Embora a discussão exista quando se tratar de dano moral, de um lado há a possibilidade da vítima requerer a indenização específica e, por outro, a pecuniária e até mesmo a cumulação entre ambas.

Por esses motivos, parece-nos adequado estimular o reconhecimento e aplicação do remédio não pecuniário, em direção ao emprego da reparação específica, ainda que em um primeiro momento isso cause estranheza entre os sujeitos processuais (partes e Estado-juiz).

Sem embargo, preserva-se a medida monetária a uma eventualidade, seja aplicada de forma isolada ou cumulada à não monetária, quando a específica não se mostrar capaz de isoladamente ressarcir integralmente a lesão. Assim, a reparação natural manifesta-se como regra geral e a compensação em dinheiro como remédio subsidiário ou excepcional.

Embora o ressarcimento específico seja preferível à entrega de dinheiro e, como será posteriormente será apresentado, como regra às demandas indenizatórias, possui eficácia também relativa, já que raramente é possível remediar na totalidade o dano extrapatrimonial em razão das peculiaridades da natureza do direito atingido.

Nesse sentido, o presente estudo limita-se a propor formas não monetárias de compensação do dano moral, por lesão à integridade moral do ofendido -, e não às várias espécies do dano extrapatrimonial, ainda que, por vezes, ilustrativamente, instrumentalize-se exemplos de meios de compensação que possam ser aplicados a danos diversos do moral.

seus representantes.”. (SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 195-196).

²⁶⁶ CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 144-145.

Outrossim, não se pretende, a qualquer custo, a defesa das formas não pecuniárias de indenização, já que, muitas vezes, é possível sua cumulação com a compensação *in pecunia*, tampouco cogita-se realizar uma enumeração taxativa neste âmbito, o que não se revela apropriado, pois cabe à doutrina e aos tribunais descobrir e desenvolver as formas mais aprimoradas de indenização ao dano moral no caso concreto.

4.1 A INDENIZAÇÃO *IN NATURA* COMO MEIO AO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO MORAL: UMA MEDIDA ADEQUADA?

A despeito da multifuncionalização da responsabilidade civil, a função reparatória demonstra-se como dominante,²⁶⁷ com o princípio da reparação integral, positivado no artigo 944 do Código Civil, que visa reestabelecer o equilíbrio às relações privadas e bem-estar econômico e social.²⁶⁸

O caráter reparatório da responsabilidade civil propõe que, ao causar um dano, surge ao ofensor a obrigação de repará-lo, seja essa indenização pecuniária ou não, como expediente pelo qual é restaurado o estado de coisas anterior ao evento danoso.

O ordenamento jurídico brasileiro não adotou a regra pecuniária como forma de reparação, mesmo quando da vigência do Código Civil anterior, como já advertia Pontes de Miranda, ao afirmar que “em nenhum lugar do Código Civil ou do Código Comercial se diz que a indenização há de ser precipuamente em dinheiro”.²⁶⁹

A legislação brasileira admitiu, inclusive, de modo inverso, já que não só admitiu a indenização não monetária como aquiesceu à reparação civil pecuniária caráter subsidiário²⁷⁰ (art. 947 do Código Civil). É nesse sentido que Clovis do Couto e Silva reforça que, “apesar da existência em certos casos de uma disposição a

²⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V, Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 143.

²⁶⁸ “[...] restituir não é mais do que restabelecer alguém na posse ou no domínio do que é seu”. (AQUINO, Tomás. *Suma teológica*: justiça – religião – virtudes sociais. São Paulo: Loyola, 2012, v. VI, t. II-II, q. XLII, art. 1, p. 107).

²⁶⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 27.

²⁷⁰ Nesse sentido Claudio Luiz Bueno de Godoy ao comentar o art. 947 do Código Civil: “[...] o dispositivo, como já fazia o CC anterior, assenta o caráter subsidiário, substitutivo e sub-rogatório que tem a indenização pecuniária”, motivo pelo qual, “se tem defendido a necessidade de procurar, em reposta à sua ocorrência, ao agravo perpetrado, formulas ou medidas não pecuniárias”. (AMORIM, José Roberto Neves *et al.* *Código Civil comentado*: doutrina e jurisprudência. 4. ed. Barueri: Manole, 2010, p. 946).

respeito, a obrigação primeira é de realizar a reparação *in natura* [...] observe-se que o princípio da reparação *in natura* é muito importante em matéria de dano ‘extrapatrimonial’”, concluindo que “o Código Civil adotou o princípio da reparação *in natura* no art. 1.534”.²⁷¹

Ainda no mesmo sentido, Paulo de Tarso Vieira Sanseverino afirma que “a preferência do Código Civil brasileiro também é pela reparação do dano *in natura*, pelo menos na execução específica de uma obrigação” e que “o enunciado do art. 947 refere-se precipuamente a execução específica de obrigações nascidas de negócios jurídicos, embora possa ser aplicado também na responsabilidade extracontratual”.²⁷²

Corroborando a primariedade da indenização *in natura* Pontes de Miranda, já que o “pedido pode dirigir-se à restauração em natura e somente quando haja dificuldade extrema ou impossibilidade de se restaurar em natura, é que, em lugar disso, se há de exigir indenização em dinheiro”.²⁷³

Evidente, portanto, a demonstração de que, precipuamente, a compensação do dano moral deve seguir a lógica que mais se aproxima com a reparação integral, ou seja, valendo-se da indenização *in natura*, pois confere tutela mais perfeita à integridade moral do ofendido.²⁷⁴

Em virtude da promoção da dignidade humana como pilar axiológico-constitucional brasileiro, sua defesa exige proteção jurídica diferenciada, diversa das tradicionais, pautadas pelo binômio dano/reparação monetária. Necessário notar que com a constitucionalização do Direito há proeminência das relações existenciais, “porque à pessoa humana deve o ordenamento jurídico inteiro, e o ordenamento civil

²⁷¹ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. Revista dos Tribunais, v. 667, mai. 1991, p. 8. O autor refere-se ao art. 1.534 do Código Civil de 1916, cuja redação foi quase que literalmente incorporada pelo atual Código Civil, no art. 947.

²⁷² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 37.

²⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 27. Em sentido semelhante, se manifesta Américo Luís Martins da Silva: “[...] a reparação do dano moral constitui um problema que deve ser solucionado pela reparação *in natura* nas hipóteses em que a reparação pode assumir aspecto não pecuniário, principalmente quando utilizada para fazer cessar a ocorrência do dano moral (publicação de resposta, carta de boa referência, realização de matrimônio etc.) e pela compensação pecuniária nas hipóteses em que a reparação não pode assumir aspecto *in natura*, principalmente quando utilizada para compensar danos morais já consumados no passado.” (SILVA, Américo Luís Martins da. Dano moral e sua reparação civil. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 306).

²⁷⁴ Ressalta-se que, a despeito do enfoque do trabalho destinar-se ao ressarcimento do dano moral por meios das formas não monetárias, os aspectos gerais podem amoldar-se aos danos extrapatrimoniais, desde que, a cada espécie (existencial, biológico, projeto de vida, genético entre outros) seja feita essa aferição no sentido de compensar integralmente a vítima.

em particular, assegurar tutela e proteção prioritárias”.²⁷⁵

A indenização cabível ao se tratar de agressão à estrutura moral da vítima é a restauração *in natura*²⁷⁶ ou a restituição pelo equivalente, pois pode facilmente ser auferida por parâmetros matemáticos e melhor atende à reparação integral.

A justa composição é claramente perceptível ao âmbito do dano patrimonial, pois, “se nota a incidência da justiça comutativa no binômio lesão-reparação”, de modo que a reparação integral é passível de concreção, já que “mediante cálculos e valores do efetivo prejuízo e daquilo que porventura se deixou de ganhar em razão do evento danoso ou, quando possível, a volta do *status quo ante*” ocorre a efetiva reparação ao dano suportado.²⁷⁷

A perda deve ser integralmente reparada, em conformidade com a extensão do dano, de modo que o ofendido não receba além ou aquém do prejuízo suportado, ou seja, receba o equivalente ao dano. A reparação integral indica para a necessidade de se reparar integralmente o dano, sem, contudo, impor proceder determinado ao objetivo a ser alcançado, ou seja, trata-se de indicação à necessária e integral reparação.

A propósito, Maita María Naveira Zarra atenta à reparação integral, observa que sua finalidade é a de trazer a mais perfeita equivalência entre o dano e a indenização, o que, ao nosso ver, pode aperfeiçoar-se mediante a distribuição monetária e a adoção de medidas de cunho não pecuniário:

Este principio, conocido también em su expresión latina “restitutio in integrum”, se dirige a lograr la más perfecta equivalencia entre los daños sufridos y la reparación obtenida por el perjudicado, de tal manera que éste quede colocado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría si el hecho danoso no hubiera tenido lugar.²⁷⁸

²⁷⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 31.

²⁷⁶ Entende-se por reparação *in natura* “como a restauração ao estado de coisas que existiria se o evento danoso não se tivesse verificado. O intento da reparação *in natura* estaria voltado assim, ao retorno do lesionado à situação hipotética supostamente existente em caso de não ocorrência da lesão, mediante o restabelecimento do bem jurídico violado ou mesmo a entrega de outro equivalente. Na verdade, o discurso é apregoado indistintamente para ambas as correntes que, para tais fins, consideram que, ou por uma prestação específica, ou, mais genericamente, pela entrega de um ativo econômico utilizado como referência universal para a troca de bens, seria possível devolver a vítima para uma posição jurídica antecedente suposta”. (BISNETO, Cicero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 175-176).

²⁷⁷ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Editora Fabris, 2015, p. 87.

²⁷⁸ Tradução livre: “Este princípio, também conhecido pela expressão latina ‘restitutio in integrum’, se dirige a alcançar a mais perfeita equivalência entre os danos sofridos e a indenização obtida pelo

De igual modo, Pontes de Miranda defendia a ideia de reparação integral quando afirma que “o que há de indenizar é todo o dano. Por ‘todo o dano’, se não de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto, tudo o que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor”.²⁷⁹

A reparação integral do dano pode ocorrer de duas formas: i) *in natura*; ou ii) pelo equivalente pecuniário. A indenização é vista como uma forma de restituição ao estado natural, ao *status a quo* e, na sua impossibilidade, a conversão em perdas e danos. Ou seja, não sendo possível restituir o bem lesado, admite-se a indenização em pecúnia.

Assim, enquanto a compensação *in natura* se refere a bem de natureza material semelhante ao subtraído em razão do dano e tem utilidade mais moralizante e de dissuasão, a reparação pelo equivalente pecuniário consiste na indenização do dano pelo arbitramento de determinado valor monetário e é mais flexível e adaptável.

Trata-se a indenização *in natura* como a forma ideal de compensar o dano moral (art. 947 do Código Civil) e, portanto, a regra, de maneira que à compensação pecuniária resguarda-lhe o caráter subsidiário. Não obstante, a indenização *in natura* nem sempre se adequa ao dano moral, já que dificilmente será alcançada a inteira compensação do dano sofrido pela vítima,²⁸⁰ razão pela qual há considerável aceitação e facilidade na conversão do dano a montante em dinheiro.²⁸¹

prejudicado, de tal maneira que este seja colocado na situação mais parecida possível com aquela em que se encontraria se o evento danoso não estivesse ocorrido”. (ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade da Corunã, Coruña, 2004, p. 161).

²⁷⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 43.

²⁸⁰ Nesse sentido Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, ao afirmar que a reparação integral “é, na realidade, uma utopia, pois dificilmente se alcançará a inteira reparação de todos os prejuízos sofridos pela vítima, o que é feito apenas de forma aproximativa” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19).

²⁸¹ “O dano extrapatrimonial acaba, na maior parte das vezes, reduzido a uma quantia em dinheiro, fixada pela técnica de arbitramento, mediante aferição subjetiva do julgador do caso concreto. A referida fixação, contudo, acaba esbarrando, muitas das vezes, em inobservância do critério único previsto em lei para fixação do quantum indenizatório, gerando a insatisfação da vítima, descrédito nas instituições e, indiretamente, uma ideia de que desrespeitar direitos vale a pena, o que pode fomentar o oportunismo de litigantes, viabilizando aquilo que se convencionou se chamar de ‘indústria do dano moral’. A situação contrária também se verifica”. (SOUZA, Fábio Gaspar de. *A reparação não*

Cada técnica ressarcitória possui características próprias. Por um lado, pode-se dizer que a compensação *in natura* tem viés mais moralizante, pois não se limita ao simples pagamento de valores pecuniários. Além do mais, tem maior capacidade de dissuasão, por poder representar tendência pedagógica superior do que o valor propriamente. Por sua vez, a entrega de valor monetário é mais flexível e prática, por não sofrer os limites da impossibilidade e ser mais adaptada a uma economia de mercado, na qual a moeda mede bens e prestações.²⁸²

Ocorre que os bens e interesses extrapatrimoniais – como aqueles relacionados à ordem psíquica do ofendido -, têm natureza insubstituível e infungível, já que, “em decorrência da morte de alguém, não é possível restaurar este último à vida; a saúde e a honra não se perdem, mas também não são completamente substituídas em razão dos danos sofridos”.²⁸³

Por vezes é impossível retornar a vítima de evento de dano moral ao *status quo ante* mediante a indenização *in natura*, já que “la absoluta restitutio sería, más que una reparación, un milagro”.²⁸⁴

Em virtude da impossibilidade de restituir a vítima ao seu *status quo*, passa-se a afastar, *prima facie*, a indenização não pecuniária, ao, por exemplo, afirmar que “os prejuízos extrapatrimoniais, em geral, por sua própria natureza, por não terem conteúdo econômico ou patrimonial, não se coadunam, em regra, com a reparação *in natura*”.²⁸⁵

Igualmente, a fim de justificar a incapacidade de compensação *in natura* do dano moral, Pablo Stolze e Pamplona Filho fundamentam:

Tal conclusão se dá pelo fato de que, no dano patrimonial (onde restou atingido um bem físico, de valor comensurável monetariamente), a reparação pode ser feita através da reposição natural. Essa possibilidade já não ocorre no dano moral, eis que a honra violada jamais pode ser

pecuniária do dano extrapatrimonial – racionalidade, efetividade e coerência. São Bernardo do Campo: Rev. FaC Direito São Bernardo do Campo. v. 23; n. 2, 2017, p. 10).

²⁸² GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 2018, p. 16.

²⁸³ GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 2018, pp. 173-174.

²⁸⁴ RAMÍREZ, Sergio Garcia. “Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. In: *Memoria del Seminario “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI”*, 2. ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, CR., 2003, p. 142.

²⁸⁵ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 276.

restituída à sua situação anterior, porquanto, como já disse certo sábio, as palavras proferidas são como flechas lançadas, que não voltam atrás... A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão.²⁸⁶

É, também, o que aponta Sérgio Severo, quando afirma que “constata-se uma incompatibilidade lógica [...] uma vez que o dano extrapatrimonial não pode ser reparado de forma integral, daí o caráter satisfativo da reparação”.²⁸⁷

Por esse motivo que a doutrina indica que a função reparatória da responsabilidade civil, quando se trata de dano moral, seria satisfatória²⁸⁸ ou compensatória,²⁸⁹ pois lhe falta equivalência entre o bem danificado ou interesse violado e a forma de indenização.

Com a patrimonialização da responsabilidade civil – ou, pelo menos, da reparação,²⁹⁰ já que tudo poderia ser comprado ou vendido -, tem-se a tácita autorização para provocar dano moral, pois o resultado é a compensação monetária. Assim, a manutenção única de medidas pecuniárias ao dano moral, por suposta inviabilidade da reparação *in natura*, demonstra-se interessante ora aos ofensores.

Em oposição à via monetária como único meio idônea de reparação do dano moral, Leonardo Fajngold afirma:

Supreendentemente, saiu-se de um extremo ao outro: a outrora veemente objeção à fixação de uma quantia no campo da lesão extrapatrimonial deu lugar, pouco tempo depois, a uma praticamente irrestrita devoção ao dinheiro no campo reparatório.²⁹¹

Nota-se que o dinheiro também não se presta, igualmente, ao retorno do *status quo ante*, motivo pelo qual estimula-se as medidas não pecuniárias, já que podem ter, por vezes, maior aptidão para satisfazer a vítima do que o simples recebimento de valor monetário.

Embora não haja a perfeita reparação integral *in natura*, em sua acepção literal, é plenamente possível a sua aceitação à compensação pela via não

²⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 109.

²⁸⁷ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 202.

²⁸⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 271.

²⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações*. Volume V, Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 147.

²⁹⁰ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 208.

²⁹¹ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 72.

pecuniária, pois daquela se aproxima. Corrobora a isso Karl Larenz, ao afirmar que “también um daño inmaterial puede ser resarcido en cuanto ello sea posible por la restitución ‘in natura’. Esto tiene lugar sobre todo en caso de pública retractación de declaraciones públicas”.²⁹²

Embora tenha existido uma expansão dos danos ressarcíveis, igual avanço não existiu nas medidas de reparação,²⁹³ eis que a responsabilidade civil se restringe, por vezes, a único modelo de indenização, de solução igual e uniforme, sem o devido cuidado às peculiaridades do interesse afetado,²⁹⁴ que merecem tratamento diferenciado, conforme a pessoal repercussão da vítima.

A manutenção de um único meio de indenização causa indiferença às peculiaridades evidenciadas pelo bem jurídico personalíssimo afetado e “estimula solução igual e uniforme para casos que são singularíssimos e que merecem tratamento diferenciado, conforme a pessoal repercussão sobre a vítima”.²⁹⁵

Desta forma, a reparação *in pecunia*, de fato, não parece ser a única ou melhor solução para compensação de dano moral, motivo pelo qual há que se explorar em maior qualidade e quantidade as medidas de indenização não pecuniária, ainda que não seja uma reparação *in natura* exata, mas uma verdadeira aproximação a ela.²⁹⁶

É o que esclarece Fábio de Souza Mamacciotti, quando explica a escolha pela expressão reparação em forma específica, salientando que “o remédio é efetivamente reparatório e, por outro lado, é dotado da especificidade da solução e

²⁹² Tradução livre: “También un daño inmaterial puede ser resarcido por la restitución ‘in natura’. Isso tem lugar sobretudo em caso de pública retractación de declaraciones públicas”. (LARENZ, Karl. Derecho de obligaciones. t. 1. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 229).

²⁹³ Parece ainda prevalecer o dogma da completa irreparabilidade da lesão imaterial, conduzindo o interprete à estreita e uniforme via da pecuniarização do remédio ministrado, em compensação à dor sofrida, desatento à multiplicação de danos que pululam na sociedade moderna, a exigir respostas mais adequadas e particularizadas para cada caso concreto (BISNETO, Cicero Dantas. Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 157).

²⁹⁴ Cada lesão provoca reação peculiar, particularizada, que resulta da individualidade da própria vítima, de suas características pessoais e do contexto em que está inserida. Lesões aparentemente idênticas no seu diagnóstico podem repercutir de formas diferentes, a depender de quem seja a vítima a sofrer o dano e suas circunstâncias (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde. Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 87-88).

²⁹⁵ SCHREIBER, Anderson. Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, p. 209.

²⁹⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 277.

[de] aproximação com o *status quo ante*".²⁹⁷

Ainda que haja impedimentos empíricos e científicos ao retorno à condição anterior a lesão, é plenamente possível sua aproximação, com o objetivo de compensar a ofensa, o que ocorre, em maior e melhor medida mediante instrumentos não pecuniários em detrimento do monetário quando se tratar de dano moral.

A propósito, é o que também se pode extrair de julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal:

Essa espécie de reparação é plenamente compatível com a Constituição, que assegura a indenização pelos danos morais (art. 5º, V e X, CF), mas não elege um meio determinado para o seu ressarcimento. Mais do que isso, a busca de mecanismos que assegurem a tutela específica dos interesses extrapatrimoniais constitui um imperativo constitucional, que decorre do princípio da reparação integral dos danos sofridos e da prioridade conferida pela Carta de 88 à dignidade da pessoa humana. Afinal, os mecanismos de reparação *in natura* permitem a tutela mais efetiva dos direitos fundamentais, impedindo que sua satisfação fique exclusivamente a cargo da pecúnia. Como afirmou Anderson Schreiber, "seria absurdo que a tutela dos interesses mais relevantes da ordem jurídica se concretizasse por instrumento de menos amplitude e efetividade".²⁹⁸

A admissão da indenização não pecuniária tem ligação direta com as funções da responsabilidade civil, o que possibilita maior efetividade na compensação do dano, cumprindo a função reparatória com excelência, e na prevenção, por desestimular o ofensor a reiterar a prática ofensiva, em razão da necessária conduta ativa para além de eventual entrega de dinheiro a indenizar a vítima.

A responsabilidade civil tem a função de reparar os danos provocados, independentemente do método a ser adotado, seja pecuniário ou não monetário, a fim de conferir a tutela mais apropriada e efetiva à vítima. Embora o regresso da vítima ao *status quo* seja uma ficção quando se tratar de dano moral, tem-se que, como regra, a sua indenização deve ocorrer mediante mecanismos não pecuniários para, em última análise, valer-se da via monetária de compensação.

Não se trata de ressarcimento *in natura* na sua integralidade, já que é impossível apagar o dano moral suportado, mas refere-se a medidas específicas, de índole não totalmente monetárias, que mais se aproximam da reparação integral.

²⁹⁷ RAMACCIOTTI, Fábio de Souza. *Reparação em forma específica*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 133.

²⁹⁸ STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017.

Nesse sentido, não se apresenta como fundamento suficiente para afastar a compensação não pecuniária a afirmação de que o dano moral não pode ser restituído ou indenizado em sua inteireza, já que a via monetária, igualmente, não se destina a completude desse fim.

Ou seja, tanto a via monetária como a não monetária, entende-se *in natura*, não se destinam a restituir a vítima ao *status quo*, quando se trata de dano moral, contudo, a adoção de tutela específica mais se aproxima da reparação integral, objeto da função reparatória da responsabilidade civil.

Diante disso, sugere-se a busca de uma indenização adequada ao dano moral a partir de uma análise do caso concreto, com o objetivo de conferir a mais adequada compensação ao direito lesado, de modo que: i) se verifique, como regra, a viabilidade da indenização *in natura*; ii) na impossibilidade, compensação monetária; iii) ou, ainda, na cumulação entre as medidas de índole pecuniária e não material, tudo com vistas à reparação integral.

Os direitos a que se pretende restaurar com medidas não pecuniárias não podem ser substituídos por gêneros de idêntica natureza, nem garantem o retorno ao *status quo ante*. Contudo, a indenização em pecúnia não garante, de igual modo, esse retorno. Logo, as espécies de ressarcimento não pecuniárias, ainda que cumuladas com indenização pecuniária, podem trazer mais proveito do que a mera entrega de uma quantia em dinheiro.

Motivo, portanto, para que os juristas não se contentem com a mera compensação e direcionem esforços à busca de novas formas de indenização, já que compensar pecuniariamente traz limitações ao instituto da reparação, como o enriquecimento ilícito do ofendido; por vezes, a inexistência de função preventivo-pedagógica.

4.2 AS FORMAS NÃO PECUNIÁRIAS DE INDENIZAÇÃO

Primordial assinalar que não se pretende, por entender ser inconcebível, esgotar as formas não pecuniárias de compensação do dano moral, uma vez que, caso a caso, deve ser constata a mais adequada forma de indenização, que pode ocorrer *in natura* e, inclusive, com a entrega de dinheiro, sejam em modalidades

individuais ou cumuladas.²⁹⁹

À indenização *in natura*, Pontes de Miranda ensina que os requisitos são: i) a possibilidade e a ii) suficiência; de modo que, na ausência, prioriza-se a compensação pecuniária ou, então, a cumulação das técnicas. Portanto, considera-se o binômio *possibilidade-suficiência*, sendo que o próprio interesse do ofendido deve nortear as decisões nesse sentido.³⁰⁰

O Direito brasileiro conheceu as formas de indenização não pecuniárias com o Código Civil de 1916, que estabelecia, em seu art. 1.584, a possibilidade de “a mulher agravada em sua honra [...] exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida”, nas hipóteses delineadas em seus incisos. Nota-se que o dispositivo legal indenização *in natura* por meio do dote, como alternativa ao casamento.

Previa, também, a Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) – embora não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 -, três hipóteses de indenização não pecuniária, quais sejam: i) retratação (art. 53); publicação de sentença (art. 75); e iii) o direito de resposta (arts. 29 a 36).

Ocorre que não será toda e qualquer situação que irá ensejar a indenização não pecuniária, seja em caso de inoperabilidade ou por falta de interesse da própria

²⁹⁹ Rabindranath Valentino Aleixo Campelo de Sousa dá exemplos de medidas mais eficazes do que a reparação pecuniária: “Assim, em caso de violação da integridade física alheia, causadora de ferimentos, lesões ou doença, o lesante deve socorrer o lesado, providenciar à sua assistência e tratamento e custear transportes, internamentos, actos curativos e demais despesas necessárias ao reestabelecimento do lesado. Em caso de furto ou detenção ilícita de manuscrito literário inédito ou de memórias familiares, cartas ou outros escritos confidenciais há que devolvê-los. Se alguém indevidamente gravou uma conversa ou voz alheia ou tirou cópias de correspondência violada, deve proceder à destruição dos registros sonoros e das cópias em causa. Quem ofendeu outrem por escrito ou imagens ou publicou cartazes com retrato não autorizado deverá também, em princípio, destruir essas corporificações permanentes da ofensa. Se alguém injuriou outrem deve retractar-se e se prejudicou terceiro na sua identidade e reputação através de falsas ou inexatas notícias deve corrigir tais imputações. Quando alguém produz ruídos, fumos ou cheiros insuportáveis para os vizinhos deve pôr fim ou exercer de outro modo a atividade causadora”. (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Campelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. pp. 463-464).

³⁰⁰ Sobre a compensação ao dano moral, a indenização pecuniária tem sido a regra, e a *in natura*, a exceção, contudo, diante da necessária satisfação do direito violado, no estudo das formas não pecuniárias de indenização do dano moral, “tão sedutora é a reparação *in natura*, que se chega mesmo a afirmar o carácter subsidiário da ‘reparação’ (compensação) pecuniária, que só seria chamada a atuar quando a reparação *in natura* se revelasse insuficiente para tutelar a vítima” (GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 90). Nota-se, ao revelar-se que a reparação *in natura* – ou que com ela se assemelhe -, deve ser a primeira a ser cogitada em caso de reparação de dano não patrimonial, que se visa que desvencilhar a responsabilidade civil da mercantilização das adversidades humanas, sendo preciso ponderar pormenorizadamente as consequências do dano, buscando repará-lo adequadamente a partir do binômio possibilidade e a suficiência.

vítima, quando o meio não monetário possa maximizar o dano já sofrido, como nos casos em que o ofendido não tem interesse na publicização do dano por tratar-se de interesse relacionado à intimidade e à privacidade.

Ainda que o dano moral não seja efetivamente compensado, uma vez que não é possível “restaurar” a dignidade violada, é possível que o jurista busque todos os meios possíveis para chegar o mais perto possível de uma reparação integral.³⁰¹

Outrossim, há situações que a indenização pecuniária se demonstra desaconselhável, quando i) a vítima dispõe de elevada fortuna, de modo que a indenização em dinheiro não se apresenta de forma satisfatória;³⁰² ii) a vítima, ainda com procedência judicial, deixa de ser reparada em virtude da insuficiência de fundos do ofensor, que deixa de arcar com a quantia arbitrada.³⁰³

Para tanto, pontua-se, como formas não monetárias de reparação: a retratação pública ou privada; a prática de ato ou a sua abstenção; a emissão de declaração pública ou privada; o desfazimento do evento danoso mediante a realização de ato equivalente àquele suprimido; a busca de meios que reflitam indiretamente no patrimônio do ofensor com o fim de se reparar o dano na vítima.

4.3 A RETRATAÇÃO PÚBLICA E PRIVADA COMO MEIO DE INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA

Refere-se à retratação como medida útil a amenizar o dano moral, relacionado à honra, à imagem, ao nome, à reputação. Não obstante, a retratação pode ocorrer tanto de forma pública - sua figura mais comumente empregada -, como de modo privado, cujo alcance é limitado à pessoa do ofendido.

Cícero Dantas Bisneto conceitua a retratação como sendo o “reconhecimento do exercício do ato lesivo contra a vítima, através do qual se busca,

³⁰¹ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 207.

³⁰² “[...] não se deixaria o arbítrio da fixação pecuniária de danos que não detém expressão monetária direta (...) à discricionariedade do julgador, o que poderia gerar o descontentamento da vítima ou o demasiado empobrecimento do ofensor, não se criaria insegurança jurídica quanto à estabilidade dos critérios judiciais de fixação do quantum pecuniário ou, até mesmo, não inculcaria a ideia de mercantilização ou capitalização de atributos inerentes à dignidade da pessoa humana, desprestigiando o lesado e fomentando tanto a temeridade de demandas, quanto o incentivo de lesão”. (SOUZA, Fábio Gaspar de. *A reparação não pecuniária do dano extrapatrimonial – racionalidade, efetividade e coerência*. São Bernardo do Campo: Rev. FaC Direito São Bernardo do Campo. v. 23; n. 2, 2017, p. 15).

³⁰³ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros* 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 55.

comumente, resgatar a honra e a imagem ultrajadas”.³⁰⁴ Dessa forma, a retratação pública, relacionada às ofensas à honra ou à imagem, efetiva-se a partir da emissão de nota, por parte do ofensor, reconhecendo abertamente o dano e a ilicitude da conduta.

A publicidade ocorre no meio social no qual sobreveio a lesão e é veiculada em meio de comunicação de alcance coletivo. Assim, há, perante o meio social em que o ofendido está inserido, eficaz reconstrução de sua reputação, o que é, sobretudo, mais satisfatório ao lesado do que a entrega de dinheiro, em secreto.

A condenação, portanto, do ofensor ao pedido público de desculpas demonstra-se como instrumento mais eficaz e pode vir cumulado, quando for o caso, da compensação indireta por meios pecuniários. Inclusive, o pedido de desculpas pode, além de promover o bem-estar social, permitir que os envolvidos voltem a conviver pacificamente.

Outrossim, a internet, para além das mídias tradicionais, tem grande utilidade à indenização do dano moral, quando a retratação ocorre por meio de postagens nas redes sociais.

Com a potencialização dos veículos da mídia e da velocidade com a qual as informações transitam, a notícia desprovida de veracidade ocasiona prejuízos em proporção considerável. Não obstante, em um confronto entre a possibilidade de propalar inverdades e serem condenadas a indenizações pecuniárias, os maus veículos de comunicação consideram que o prejuízo econômico, por vezes, é recompensado pela publicação fugaz da notícia em detrimento da honra e imagem do lesado.

Ora, o prejuízo econômico por eventual compensação monetária e os gastos com eventual direito de resposta acabam, por vezes, sendo menores que o lucro advindo da comunicação ofensiva. Para tanto, necessário são os instrumentos não pecuniários, como a própria retratação a combater a divulgação de notícias falsas ou ofensivas.

Desta forma, deixa-se de ponderar os lucros eventuais da comunicação, seja ela escrita ou falada, de ofensa direta ou corretiva, mas a própria reputação perante à sociedade. Por esse motivo que o desestímulo acontece a partir da afetação à

³⁰⁴ BISNETO, Cícero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 238.

credibilidade da mídia quando se tratar de notícia ou informação oriunda dos veículos de comunicação.

Todavia, quando se tratar de ofensas à intimidade ou vida privada, preferível o sigilo, em virtude dos aspectos mais sensíveis da dignidade da pessoa humana. Assim, a retratação privada, dirigida reservadamente à vítima, demonstra-se como resposta mais efetiva, o que pode ocorrer por intermédio da remessa de cartas personalizadas à vítima.

Não é descartado, também, por via indireta, o custeio de tratamento médico em razão de eventuais sequelas de ordem psíquica ou psicológicas à vítima, bem como a compensação monetária, seja por consequência imediata, por afetar direito patrimonial, ou mediata, quando cumulado com a retratação, com o propósito de adequar-se à reparação integral.

De toda forma, a retratação, pública ou privada, além do cumprimento eventual outra obrigação *in natura*, se mostra, em determinados casos, mais adequada à efetiva indenização do dano moral do que a mera compensação dos danos pelo dinheiro.

4.4 O DIREITO DE RESPOSTA OU RETIFICAÇÃO DO OFENDIDO EM MATÉRIA DIVULGADA, PUBLICADA OU TRANSMITIDA POR VEÍCULO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL (LEI 13.188/15)

A Lei 13.188/15 positivou a imposição do dever de retratação quando da veiculação de notícia falsa, como instrumento para a reparação *in natura* do dano suportado pelo ofendido, de forma gratuita e proporcional ao agravo (art. 1º). Tem-se, assim, o ressarcimento natural do dano moral, já que acarreta consequências benéficas sobre a reputação malferida.

De acordo com a legislação, que visa parametrizar a medida não monetária, o direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo de 60 dias, isso porque favorece a tutela eficaz dos direitos violados. Caso contrário, a retratação, que realizada tempos depois do evento danoso, não alcança a mesma eficácia do que aquela promovida na época dos fatos, já que “justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada”.³⁰⁵

³⁰⁵ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Russel, 2004. p. 47. Em posição correlata André Gustavo Corrêa de Andrade: “em caso de ofensa à honra por meio da imprensa, a vítima pode obter a publicação de uma retratação do ofensor no mesmo jornal e com o mesmo destaque dado à

Outrossim, o diploma legislativo dedicou-se aos critérios a garantir certa previsibilidade na imposição das condenações (art. 4º),³⁰⁶ de modo a estabelecer um padrão, o que outrora era atribuída-se ao Judiciário. Com isso, fortalece-se a segurança jurídica, pois, o próprio ofensor, de antemão, toma conhecimento dos limites da condenação que lhe será, eventualmente, imposta.

Pretende-se, assim, não só estabelecer o instrumento *in natura* à indenização do dano moral, mas, também, conferir maior previsibilidade à vítima e autora da ofensa na concretude do direito de resposta.

Inclusive, merece destaque a possibilidade de solução extrajudicial do conflito (art. 3º), que possibilita, aos meios de comunicação, a retratação espontânea. Deste modo, estimula-se a paz social e minimiza-se a necessidade de propositura de ações judiciais, desestimulando, por mais esse motivo, a banalização do dano extrapatrimonial via judicial e sua monetização.

Constata-se, com isso, que a Lei do Direito de Resposta, como instrumento alternativo à reparação *in pecunia*, direciona a reponsabilidade civil à garantia de conferir maior efetividade na reparação dos danos extrapatrimoniais, quando oriundos da divulgação, publicação ou transmissão dos veículos de comunicação social.

Com a utilização dos instrumentos legais de resposta e retratação os veículos de comunicação passam a ponderar não mais os benefícios do lucro em detrimento da notícia inverídica ou questionável, mas a própria reputação perante à sociedade, afinal, aquele que muito se retrata acaba perdendo a confiança do

ofensa. Pode, ainda, publicar uma réplica ou a sentença condenatória do autor à custa deste. Mas essa reparação, justamente porque atua apenas sobre as conseqüências externas do dano moral e, mesmo assim, sem que haja segurança acerca de sua eficácia, não dispensa a indenização em dinheiro.” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral e indenização punitiva. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 148).

³⁰⁶ Lei 13.188/15. Art. 4º A resposta ou retificação atenderá, quanto à forma e à duração, ao seguinte: I - praticado o agravo em mídia escrita ou na internet, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a dimensão da matéria que a ensejou; II - praticado o agravo em mídia televisiva, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou; III - praticado o agravo em mídia radiofônica, terá a resposta ou retificação o destaque, a publicidade, a periodicidade e a duração da matéria que a ensejou. § 1º Se o agravo tiver sido divulgado, publicado, republicado, transmitido ou retransmitido em mídia escrita ou em cadeia de rádio ou televisão para mais de um Município ou Estado, será conferido proporcional alcance à divulgação da resposta ou retificação. § 2º O ofendido poderá requerer que a resposta ou retificação seja divulgada, publicada ou transmitida nos mesmos espaço, dia da semana e horário do agravo. § 3º A resposta ou retificação cuja divulgação, publicação ou transmissão não obedeça ao disposto nesta Lei é considerada inexistente. § 4º Na delimitação do agravo, deverá ser considerado o contexto da informação ou matéria que gerou a ofensa.

público, seja o leitor – mídia escrita, ou o telespectador – mídia televisiva.

Nesse sentido, inclusive, consignou o Tribunal de Justiça da Bahia, que, além da indenização por dano moral, concedeu à vítima direito de resposta, por excessos ao direito de informação do ofensor:

APELAÇÃO CÍVL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROGRAMA DE TELEVISÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO E LIBERDADE DE IMPRENSA. LIMITES. REPORTAGEM COM CONTEÚDO OFENSIVO. ATO ILÍCITO. COMPROVAÇÃO. DANOS MORAL E DIREITO DE RESPOSTA DEVIDOS. SENTENÇA MODIFICADA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. O direito de informar encontra limite no direito à privacidade, à dignidade da pessoa humana, à honra e à imagem, não se admitindo publicação de informações inverídicas, muito menos que possam macular a honra de quem quer que seja. Caso em que o caráter ofensivo das afirmações imputadas à Autora, sem comprovação dos fatos, e sua ampla divulgação na televisão, justificam a concessão de indenização por danos morais e do direito constitucional de resposta. O valor da indenização por danos morais deve atender à equação de não importar em enriquecimento ilícito do requerente e, ao mesmo tempo, desestimular, de forma contundente, qualquer atividade nociva similar à denunciada pela vítima por parte dos requerido. Considera-se, ainda, nesta equação a repercussão do dano e a condição econômica do seu causador. Indenização por danos morais imposta à primeira Ré no valor de R\$ 20.000,00, ao segundo Réu no valor de R\$ 10.000,00 e à terceira Ré no valor de R\$ 2.500,00. Apelo parcialmente provido. Sentença modificada.³⁰⁷

Trata-se de evidente reparação *in natura*, o que, conseqüentemente, para além de melhor satisfazer o interesse do lesado, deflagra nitidamente o caráter pedagógico da responsabilidade civil.

Portanto, a modalidade não pecuniária de indenização do dano moral também satisfaz, em certa medida, a função preventiva da responsabilidade civil, eis que se possibilita a prevenção e o desestímulo de práticas lesivas, que venham a causar danos, tendo eminentemente um caráter pedagógico.

4.5 A PRÁTICA DE ATOS OU A SUA ABSTENÇÃO À INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA

A despeito de mais comumente se associar o meio não pecuniário de reparação aos mecanismos de retratação ou de resposta, é possível ressarcir o dano moral a partir da adoção de outros atos que visem o desfazimento do dano, ou que o atenuem, mediante a tutela específica das obrigações, sem prejuízo do custeio de eventual dano material.

A propósito, Anderson Schreiber ilustra a viabilidade de se indenizar o dano

³⁰⁷ BRASIL. TJ/BA APL nº 01550416420088050001, 3º Câm. Civil,

moral de forma não monetária por intermédio de variados atos por parte do ofensor, para além do caráter monetário:

Se, por exemplo, alguém sofre dano moral decorrente de férias frustradas (vacanze rovinate), por falha no serviço da agência de turismo ou da companhia aérea, pode o juiz impor à sociedade ré, além do dever de indenizar, o dever de organizar nova viagem para o autor da demanda, a título de reparação não pecuniária do dano sofrido. Se, por outro lado, o autor da demanda sofreu dano moral pela interrupção do serviço de transmissão por TV a cabo no exato momento em que seu time de futebol disputava importante partida, a sociedade ré pode ser condenada a entregar, além da eventual indenização em dinheiro, um ingresso para que a vítima assista, no melhor lugar do estádio, à próxima partida da equipe.³⁰⁸

A possibilidade de ressarcir o dano moral por meios alternativos ao pecuniário, ainda que com este combinado, confere maior satisfação às aspirações da vítima, de modo que, sempre que possível, repara-se pela via não pecuniária.

Essa também é a lição de Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa, que, mencionando artigos do Código Civil português, afirma:

Dado o disposto nos arts. 562.º e 564.º, n.º 1, do Código Civil, a obrigação da indenização deve, em princípio, revestir o modo de reconstituição natural ou de indemnização em espécie, por ser esta a forma mais perfeita de reparação dos danos concretos ou reais e que melhor garante a integridade das pessoas e dos bens.³⁰⁹

Ao invés de eventual banalização do dano moral ou em fomentar jurisprudência defensiva, primordial atentar-se às formas não pecuniárias, sem prejuízo da satisfação monetária direta (quando há prejuízo econômico) ou indireta (suplementar à modalidade não pecuniária específica), que são complementares e merecem convivência harmônica.

As espécies de indenização não pecuniárias, ainda que cumuladas com a entrega de dinheiro, podem trazer mais proveito do que a mera compensação *in pecunia*. Outrossim, a indenização não pecuniária não implica em ausência total de custos para o ofensor, ainda que considerada isoladamente, já que há, por parte do ofensor, a necessidade de desembolso monetário indireto, como reflexo das medidas adotadas em benefício do ofendido que, por conseguinte, não é enriquecido financeiramente.

³⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, pp. 338-339.

³⁰⁹ SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 463.

Nesse sentido, exemplifica-se, como atos destinados à indenização não pecuniária, o *tratamento psicológico* custeado por quem causou o trauma emocional, pois, em que pese o ofendido não recebe em pecúnia a indenização direta, o ofensor desembolsa valor para o tratamento; a *instalação de outdoors* desculpando-se; organização de nova *viagem* para o autor das férias frustradas; *ingresso* para o jogo de futebol perdido pela vítima em decorrência da interrupção do serviço de transmissão por TV; *hospedagem* para o consumidor que aguarda a peça necessária para manutenção do seu ar condicionado.³¹⁰

A prática de atos a indenizar não monetariamente o ofendido não implica, necessariamente, ausência de custos, mas de desembolso indireto por parte do autor da ofensa, no sentido de oferecer reparação civil mais ampla e efetiva às demandas indenizatórias de natureza imaterial.

4.6 A SALUTAR EXPERIÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO RESSARCIMENTO NÃO PECUNIÁRIO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A despeito da resistência dos tribunais nacionais, que geram a impressão de impossibilidade ou difícil categorização das medidas de indenização não pecuniárias, sob uma releitura da responsabilidade civil, atenta às novas ferramentas de desmonetização, salutar atentar-se à experiência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)³¹¹ em matéria de reparação dos danos extrapatrimoniais, que, em certo grau, aplicam-se ao dano moral.

As decisões da CIDH são protagonistas na promoção das liberdades civis e da solidificação dos valores democráticos nos países da região e, por vezes, suas decisões preveem medidas além das indenizações pecuniárias.

Pretende-se, com a análise da atuação da Corte IDH, identificar medidas não monetária de indenização a fim de enriquecer, ainda mais, a jurisdição brasileira e desvencilhar o dano moral da única e exclusiva compensação in *pecunia*.

O protagonismo das cortes regionais de proteção aos direitos humanos surgiu a partir da segunda metade do século XX, quando passaram a atuar de forma subsidiária e complementar à obrigação dos Estados de garantir e respeitar os

³¹⁰ SCHREIBER, Anderson. Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais. In: Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, p. 339.

³¹¹ Sigla que também será usada a se reportar à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Outrossim, se utilizará, por vezes, a expressão Corte IDH, com igual significado.

direitos e liberdades humanas fundamentais, “fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”.³¹²

A Corte IDH, que entrou em funcionamento em 1978 e teve sua competência reconhecida pelo Brasil em 1992, aprecia violações à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), documento primordial à proteção dos direitos humanos no âmbito das Américas, e demais tratados do Sistema Interamericano (SIDH). Cumpre reafirmar sua relevância para a consolidação continental de uma verdadeira cultura democrática e de respeito humanístico a partir das decisões por ela proferidas, que têm força vinculante.³¹³

As posições da Corte IDH têm sido posições vanguardistas e ricas em termos de mecanismos não monetários de indenização:

[...] o direcionamento da responsabilidade civil à promoção da dignidade humana exige medidas voltadas à reafirmação existencial das vítimas. Atenta a isso, a Corte [Interamericana de Direitos Humanos] frequentemente impõe ao país transgressor a realização de atos públicos de reconhecimento de sua responsabilidade, o que incluir a ampla divulgação da decisão em jornais de grande circulação. Em várias decisões a ordem de reparação incluir obrigações concretas de fazer – cujo cumprimento efetivo é fiscalizado pela Corte -, as quais tomam a forma de expedientes diversos e variados. Por exemplo, o custeio de uma bolsa de estudos; o fornecimento de serviços de saúde gratuitos; a publicação de declaração escrita formal de reconhecimento da responsabilidade e pedido de desculpas; a anulação de prévia condenação penal e a retirada do nome da vítima dos registros públicos de antecedentes criminais. [...] À guisa de exemplo, o Tribunal inclui nas sentenças medidas como a construção de um monumento às vítimas e o descerramento de placa com sua identificação na presença dos respectivos familiares; a atribuição de seus nomes a centros educativos; a criação de disciplina ou curso de direitos humanos com o nome do lesado; a designação de rua, praça ou escola em homenagem à vítima.³¹⁴

Como a jurisprudência da CIDH é supranacional, deve, portanto, nortear a atuação dos Estados em todas as suas esferas. Assim, suas sentenças, que são inapeláveis, vinculam todos os países signatários da Convenção Americana e deles

³¹² PIOVEZAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 56-57.

³¹³ O'DONNELL, Guillermo. *Disonancias: críticas democráticas*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007, pp. 151-178.

³¹⁴ COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de Direitos Humanos e desmonetização da responsabilidade civil. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 5. N. 2. 2016, pp. 14-16. Disponível em: <http://civilistica.com/corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-desmonetizacao/>. Acesso em: 12 de ago. de 2022.

exige adaptação do Direito interno e interesse no cumprimento de medidas que atendam à reparação integral.

A Corte IDH atua no plano do direito internacional como uma “tentativa de se conferir às vítimas a reparação mais adequada do dano, avaliando-se a aplicação de providências outras, distintas do simples ressarcimento pecuniário”.³¹⁵

Outrossim, Cícero Dantas Bisneto reconhece que os “avanços da CIDH em matéria de reparação de danos têm sido talvez a sua maior contribuição para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, não se restringindo o órgão a determinar o pagamento de indenizações em dinheiro”.³¹⁶

A melhor fórmula na defesa das normas internacionais é com a *restitutio integrum*, ou seja, o retorno ao *status quo ante*. No caso de violações de direitos humanos - como são denominados os direitos fundamentais em âmbito internacional -, a primazia do retorno ao *status quo ante* é de grande importância, já que os direitos protegidos se referem, por definição, a valores fundamentais à dignidade humana.

Contudo, a preservação dos interesses juridicamente protegidos é de difícil concretude por fórmulas pecuniárias, que, internacionalmente, só são utilizadas como *ultima ratio*. A entrega de dinheiro deve ser utilizada como forma complementar à restituição na íntegra, se esta última for insuficiente para reparar os danos, caso seja constatada a impossibilidade material do retorno ao *status quo ante*.

A eliminação de todos os efeitos da violação é tarefa árdua, pois a violação a direitos imateriais ocasiona uma drástica mudança no desenvolvimento da vítima em seu plano existencial.³¹⁷ Contudo, de acordo com os termos literais do art. 63 (1) da Convenção Americana, a Corte IDH visa a reparação integral e adequada da vítima

³¹⁵ BISNETO, Cícero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 179.

³¹⁶ BISNETO, Cícero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 180.

³¹⁷ A exemplo da impossibilidade de reparação não pecuniária, tem-se o caso Suárez Rosero, em que se constatou prazo desarrazoado para a duração do processo penal atinente a liberdade da vítima, motivo pelo qual a Corte determinou pagamento de justa indenização, que, segundo ela “es evidente que en el presente caso la Corte no puede disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. En cambio, es procedente la reparación de las consecuencias de la situación que ha configurado la violación de los derechos específicos en este caso, que debe comprender una justa indemnización y el resarcimiento de los gastos en que la víctima o sus familiares hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Suárez Rosero, sentença de 12 de nov. de 1997, § 108, p. 31-32).

de violação de direitos humano, de modo que, sempre que possível, deve-se perquirir a plena restituição, que restabelecendo à situação anterior à vivenciada pela vítima. Somente no caso de não haver a possibilidade de restabelecimento da situação anterior é que o remédio pecuniário deveria ser aplicado.³¹⁸

Com precisão, Sérgio García Ramírez, ex-juiz da Corte IDH, adverte:

En fin de cuentas, la restitución sólo representa un punto de referencia, un horizonte ideal, en el doble sentido de la palabra: una idea y un arribo inalcanzable. Lo que se quiere - mejor todavía: lo único que se puede - no es tanto restituir íntegramente la situación previa a la violación cometida - en su tiempo, su espacio, sus características, su absoluta continuidad, para siempre modificados -, sino construir una nueva situación que se asemeje, tan fielmente como sea posible, a la que antes se tuvo.³¹⁹

Em várias decisões a ordem de indenização inclui obrigações concretas de fazer – cujo cumprimento efetivo é fiscalizado pela Corte -, a fim de compensar as mais diferentes espécies de dano extrapatrimonial, como, por exemplo, o custeio de bolsa de estudos; o fornecimento de serviços de saúde gratuitos; a anulação de prévia condenação penal; a retirada do nome da vítima dos registros públicos de antecedentes criminais; a construção de monumento às vítimas; a atribuição dos nomes de vítimas a centros educativos; a criação de disciplina ou curso de direitos humanos com o nome do lesado; a designação de rua, praça ou escola em homenagem à vítima; e o estabelecimento de datas comemorativas em homenagem às vítimas, etc.

Estas incluem medidas como: ordenar a reabertura de um centro educacional,³²⁰ criar uma cadeira universitária,³²¹ designação de rua, praça ou centro programa educativo com nome alusivo às vítimas,³²² construção de um monumento³²³ e designação de um dia em memória das mesmas.³²⁴ Outrossim, a

³¹⁸ “[...] De no ser esto factible, como ocurre en la mayoría de los casos, el Tribunal determinará medidas para garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron y establecer una indemnización que compense los daños ocasionados. Por tanto, la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de restitución, satisfacción y garantías de no repetición tienen especial relevancia por los daños ocasionados”. (Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, par. 145).

³¹⁹ Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Sentencia de 22 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas).

³²⁰ Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Serie C No. 15, par. 96.

³²¹ Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Serie C No. 165, par. 178; e Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, par. 113.

³²² Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Serie C No. 152, par. 199.

³²³ Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Serie C No. 160, par. 454; Caso Vargas

Corte frequentemente impõe ao país transgressor a realização de ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, o que inclui a ampla divulgação da decisão em jornais de grande circulação.

Merece destaque o que diz Stefano Rodotà,³²⁵ ao se referir as formas não pecuniárias de reparação veiculadas nas sentenças da Corte IDH:

O direito de reparação, aliás, não se encontra fechado no esquema clássico do ressarcimento do dano mediante a atribuição de uma soma em dinheiro. Em um eficaz documento das mães e dos parentes dos uruguaios desaparecidos diz-se expressamente que “a reparação começa com a verdade dos fatos. Por isso, quer no que se refere às próprias vítimas, quer aos familiares dos desaparecidos, o estabelecimento da verdade e seu reconhecimento oficial estão na base de qualquer forma de reparação, além de se constituir na própria reparação”. De fato, mais do que qualquer ressarcimento pecuniário, assumiu relevância, por exemplo, a atribuição do nome de uma vítima a uma escola, uma estrada, um edifício, uma instituição. A comunicação pública da verdade, pois, não apenas como ressarcimento da memória individual, mas como construção de uma memória coletiva que pode mitigar o ressentimento.

A CIDH tem determinado que se adotem outras medidas que, além de garantir o respeito aos direitos violados, também procurem compensar as consequências resultantes da infração, que não só a pecuniária, que não atende à reparação integral,³²⁶ como notadamente é possível se extrair do caso *Los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*.

Hay, a mi juicio, que enfocar toda la temática de las reparaciones de violaciones de los derechos humanos a partir de la integralidad de la personalidad de las víctimas, desestimando cualquier intento de mercantilización - y consecuente trivialización - de dichas reparaciones. No se trata de negar importancia de las indemnizaciones, sino más bien de advertir para los riesgos de reducir la amplia gama de las reparaciones a simples indemnizaciones. No es mera casualidad que la doctrina jurídica

Areco Vs. Paraguay. Serie C No. 155, par. 158; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Serie C No. 148, par. 408; Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, par. 278; Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Serie C No. 134, par. 315; Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, par. 115; e Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Serie C No. 109, par. 273.

³²⁴ Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Serie C No. 121, par. 114; e Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Serie C No. 120, par. 196.

³²⁵ RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul./set. 2013, pp. 9-10. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 12 de ago. de 2022.

³²⁶ “Es preciso tomar en consideración que en muchos casos de violaciones a derechos humanos, como el presente, no es posible la restitutio in integrum, por lo que, teniendo en cuenta la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, inter alia, según la jurisprudencia internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria. (Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, par. 222).

contemporánea viene intentando divisar distintas formas de reparación - inter alia, restitutio in integrum, satisfacción, indemnizaciones, garantías de norepetición de los hechos lesivos - desde las perspectiva de las víctimas, de modo a atender sus necesidades y reivindicaciones, y buscar su plena rehabilitación.³²⁷

Assim, “há uma série de obrigações de fazer que servem para reparar adequadamente as vítimas de violações de direitos humanos, sendo abarcadas pelo elástico conceito de satisfação”.³²⁸ Sob o prisma da busca de medidas alternativas de indenização, a fim de que seja possível ao menos alcançar o mais próximo do que seria uma reparação “integral”, consideram-se as medidas de caráter satisfatório ou de reabilitação.

As medidas satisfatórias não têm natureza financeira e visam auxiliar na indenização do prejuízo imaterial suportado pela vítima e seus familiares, como a construção de memoriais; atos públicos de reconhecimento de responsabilidade internacional pelo Estado, como a publicação da sentença e pedido público de desculpas;³²⁹ oferta de bolsas de estudos à vítima ou seus familiares. São um conjunto flexível de medidas, determinadas de acordo com as circunstâncias do caso, a fim de permitir a efetiva e integral reparação do dano extrapatrimonial. Já as medidas de reabilitação consistem na prestação de assistência médica, psicológica e/ou psiquiátrica, bem como serviços legais e sociais à vítima ou seus familiares.

Exemplo de medida de reabilitação é encontrada no caso Loayza Tamayo, em que a Corte determinou que: i) a vítima fosse reintegrada às suas atividades docentes de caráter público, tal qual exercia anteriormente, antes da detenção ilegal; ii) a anulação de quaisquer antecedentes criminais da vítima, de modo a eliminar

³²⁷ Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

³²⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 58.

³²⁹ “Como consecuencia de las violaciones establecidas en esta Sentencia, la Corte considera que el Estado debe hacer pública una declaración escrita formal emitida por altas autoridades del Estado en la que reconozca su responsabilidad internacional por los hechos a que se refi ere el presente fallo y pida disculpas al señor Tibi y a las demás víctimas del presente caso. Dicha declaración deberá ser publicada dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de la notifi cación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en un diario de circulación nacional en el Ecuador, así como su traducción al francés en un diário de amplia circulación en Francia, específicamente en la zona en la cual reside el señor Tibi. La referida declaración tendría efectos de satisfacción y servirá como garantía de no repetición.”. (Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, par. 26; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, par. 278; Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, par. 274).

todo eventual efeito negativo em virtude da detenção.³³⁰

A indenização determinada pela Corte não se limita ao pagamento de um montante de dinheiro,³³¹ embora em suas duas primeiras sentenças sobre indenização, casos Velásquez Rodríguez e Godínez Cruz, somente se determinou a entrega de valores monetários, sem referência às formas não pecuniárias de compensação.

Contudo, ao processar e julgar o caso Aloeboetoe examinou-se, pela primeira vez, as formas não pecuniárias de indenização e, desde então, desenvolveu-se uma vasta jurisprudência nesse sentido, observando as alterações existenciais nas vítimas e familiares. No caso específico, a Corte IDH determinou que o Estado inaugurasse posto médico e escolar na comunidade a que pertenciam as vítimas.³³² Outrossim, a Corte passou a incorporar em suas decisões elementos culturais da vítima e familiares, a fim de fixar a mais adequada compensação, sobretudo envolvendo grupos vulneráveis.³³³

³³⁰ Tradução livre: “[...] o Peru está obrigado a adotar todas as medidas de direito interno que sejam oriundas da declaração de que o segundo processo ao qual foi submetida a vítima foi violatório da Convenção. Por esse motivo, nenhuma resolução adversa emitida neste processo deve produzir efeito legal algum, do qual emerge a anulação de todos os antecedentes respectivos”. (Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, par. 122).

³³¹ “La libertad otorgada por el Estado no es suficiente para reparar plenamente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos perpetradas contra la víctima. Al hacer esta consideración, la Corte ha tenido en cuenta el tiempo que la víctima permaneció encarcelada y los sufrimientos que padeció, derivados de los tratos crueles, inhumanos y degradantes a que fue sometida, como su incomunicación durante la detención, su exhibición con traje infamante a través de los medios de comunicación, su aislamiento en una celda reducida sin ventilación ni luz natural, los golpes y otros maltratos como la amenaza de ahogamiento, la intimidación por amenazas de otros actos violatorios y las restricciones en el régimen carcelario [...]; hechos que han tenido consecuencias respecto de las cuales no puede ser resarcida íntegramente. Resulta necesario buscar formas sustitutivas de reparación, como la indemnización pecuniaria, en favor de la víctima y, en su caso, de sus familiares [...]”. (Caso Loayza Tamayo Vs. Peru. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, pars. 123-124).

³³² Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones. Sentencia de 10 de septiembre de 1996. Serie C No. 15, par. 96. No Caso Niños de la Calle a Corte IDH también decidió que o Estado da Guatemala deveria designar um centro educativo com nome alusivo às vítimas. (Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, par. 103). Igualmente no Caso Gómez Paquiyauri (Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110).

³³³ “La Corte considera que debido a la situación en la cual se encuentran los miembros de la Comunidad Awas Tingni por falta de delimitación, demarcación y titulación de su propiedad comunal, el daño inmaterial ocasionado debe además ser reparado, por vía sustitutiva, mediante una indemnización pecuniaria. [...] Por lo expuesto y tomando en cuenta las circunstancias del caso y lo decidido en otros similares, la Corte estima que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana.”. (Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.

Já no caso *Caracazo vs. Venezuela*,³³⁴ a Corte Interamericana responsabilizou o Estado a, para além de investigar os fatos e apurar responsabilidades, localizar os restos mortais das vítimas, implementar medidas de capacitação das forças armadas, a, também, divulgar a sentença em jornal de ampla circulação nacional.³³⁵

O Brasil, especificamente, ratificou a Convenção Americana em 1992, reconhecendo, também, a competência da Corte Interamericana e, entre os casos envolvendo o Estado brasileiro, salutar a menção à experiência do caso *Ximenes Lopes*,³³⁶ em que se decidiu, em favor das medidas de indenização não pecuniária: i) que a sentença é uma forma de reparação por si só, pois confirma a reprovabilidade internacional da conduta do Estado, pois trata-se de sentença internacional; ii) a compensação econômica não seria adequada; iii) a publicação dos fatos e da parte resolutiva da sentença em jornal de ampla circulação nacional; iv) manutenção de programa de formação e capacitação de profissionais que se dedicam aos cuidados da pessoa com deficiência mental.

A CIDH ponderou em sua sentença o fato de o Brasil ter atribuído ao Centro de Atenção Psicossocial de Sobral (CAPS) o nome de Centro de Atenção Psicossocial Damião Ximenes Lopes, em referência à vítima, bem como ter designado de Damião Ximenes Lopes a sala em que ocorreu a Terceira Conferência de Saúde Mental, o que contribui: i) à conscientização dos fatos lesivos e a sua não repetição; e ii) manter viva a memória da vítima.

Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, par. 167). Igualmente: “La indemnización que el Tribunal fi je a favor del conjunto de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa será puesta a disposición de los líderes de la Comunidad, en su representación.” (Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, par. 207).

³³⁴ No julgamento *Caracazo Vs. Venezuela* (1999), o termo define uma sequência de protestos populares contramedidas econômicas adotadas pelo Governo Andrés Perez no começo de 1989. A escalada dos conflitos levou o Estado Venezuelano adotar medidas como a mobilização do aparato militar e a suspensão de garantias constitucionais. Números oficiais mencionam, como decorrência dos enfrentamentos, 276 mortos e múltiplos desaparecidos, além de consideráveis danos patrimoniais.

³³⁵ Em outro arresto, no caso *Gutiérrez Soler Vs. Colômbia* (2005) determinou a criação, em cursos de formação dos servidores públicos militares e de segurança, de um programa voltado à análise da jurisprudência do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. A vítima, Wilson Gutiérrez Soler, foi presa, extorquida e torturada por agentes públicos, fatos que ainda ensejaram posteriores ameaças a si e seus familiares para que se mantivesse calado. Durante mais de 10 anos lutou contra a impunidade de seus agressores, sem êxito.

³³⁶ Corte IDH. Caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Série C No. 149.

Já no caso emblemático *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, ou também conhecido como *Guerrilha do Araguaia*, como medidas não pecuniárias, a CIDH determinou: i) publicação da sentença em jornal e sítio eletrônico; ii) realização de ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado brasileiro; iii) implementação, em prazo razoável, de programa ou curso obrigatório sobre direitos humanos, destinado a todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas; iv) tipificação do delito de desaparecimento forçado; v) desenvolvimento de iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda informação sobre o caso, bem como de toda informação relativa às violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar.

Mais recente, o caso *Vladimir Herzog* despertou interesse da mídia, frente à impunidade a detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista durante o regime militar. Responsabilizando o Brasil internacionalmente, a Corte IDH impôs, como medida não monetária de indenização, i) a execução por parte do Estado brasileiro de ato público reconhecimento sua responsabilidade internacional; ii) publicação da sentença em jornal e nas páginas eletrônicas oficiais da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania e do Exército brasileiro; iii) divulgação da página eletrônica em que conste a sentença e o resumo da condenação do Estado brasileiro nas contas oficiais da Secretaria Especial de Direitos Humanos e do Exército brasileiro no Twitter e no Facebook, além da elaboração de post semanal por um ano.

O Estado brasileiro também figurou perante a Corte IDH no caso dos *Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus*, sendo responsabilizado internacionalmente e obrigado a produzir material para o rádio e televisão, de ao menos 5 minutos, em que estivesse presente o conteúdo da sentença.³³⁷

Nota-se, da análise da experiência da Corte Interamericana e da escassa jurisprudência nacional, que a lógica não pecuniária é possível de ser aplicada às espécies de dano extrapatrimonial, sobretudo ao dano moral, objeto do presente estudo, embora seja subestimada no universo brasileiro. Deste modo, as sentenças da CIDH servem de farol a iluminar o caminho para aprimorar a responsabilidade

³³⁷ Corte IDH. *Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020. Série C No. 407, p. 278.

civil.

A esse respeito, Augusto Cançado Trindade declara que:

[...] no existe obstáculo o imposibilidad jurídica alguna a que se apliquen directamente en el plano de Derecho interno las normas internacionales de protección, sino lo que se requiere es la voluntad (animus) del poder público (sobre todo el judicial) de aplicarlas, en medio a la comprensión de que de ese modo se estará dando expresión concreta a valores comunes superiores, consustanciados en la salvaguardia eficaz de los derechos humanos.³³⁸

Nos pronunciamentos da Corte IDH há nítida preocupação à reparação integral – ou no mais próximo dela que se pode erigir -, não se limitando ao aspecto monetário, mas, em igual ou maior medida à esfera imaterial da vítima, mediante imposições ao ofensor de variadas obrigações, aptas a oferecer ao ofendido (por vezes aos familiares e coletividade) a mais plena satisfação, imprescindível a seu bem-estar e recomposição social.

A análise individualizada de cada lesão a direito, poderá identificar as medidas de restituição, reabilitação, satisfação, não repetição, investigação e indenização mais convenientes e próprias, bem mais efetivas do que a compensatória, em dinheiro.

Ainda que estritamente nem todas as medidas outrora ilustradas pela experiência construída no Sistema Interamericano, uma vez que as violações e os direitos, por vezes, são espécies diferentes dos danos extrapatrimoniais que não o dano moral, conclui-se que muitas das formas não pecuniárias são amplamente aplicadas pela Corte Interamericana, a despeito do interesse lesado e podem se manifestar como medidas a ser empregadas nas ações de indenização por dano moral na prática nacional.

4.7 A INDENIZAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA DO DANO MORAL EM JUÍZO

Ainda que não seja possível o ressarcimento do dano moral *in natura* em sua máxima completude, pois, por maior que seja a criatividade do interprete, os meios não pecuniários - mais ainda o monetário -, não viabilizam o retorno da vítima ao estado anterior. Logo, a indenização não pecuniária ocorre de forma apenas

³³⁸ Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Série C No. 73, par. 40.

aproximativa ou conjectural, quando destinada ao dano moral.

Como a responsabilidade civil tem como função prioritária a reparação mais completa do dano, enseja a possibilidade do interprete e a vítima se valerem das formas não pecuniárias de indenização ao dano moral. Aliás, o legislador pátrio não estabeleceu óbice à admissão de hipóteses não pecuniárias de compensação ao dano, quando, com a Constituição Federal, ao reconhecer o pleno ressarcimento dos danos morais no 5º, incisos V e X, não elegeu forma específica, e, de igual modo, o Código Civil também não o fez, pelo contrário, estabeleceu a prioridade da reparação específica em seu art. 947.

De modo prático, mediante as ações judiciais de indenização por dano moral, é imprescindível um comprometimento do Poder Judiciário com a efetiva compensação do dano sofrido pela vítima, por meio de novos remédios voltados ao ressarcimento mais completo possível.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald, em “desmonetização da reparação”, afirmam:

[...] se o ofendido possui a nítida percepção da insuficiência econômica do ofensor, nada lhe impede de pleitear ao magistrado a condenação do lesante à prestação de serviços à comunidade. Não se cuida aqui de uma pena, mas de uma forma alternativa de compensação de danos, que propiciará uma função social à responsabilidade civil, com imediata satisfação à sociedade no aspecto material e igualmente à pessoa do ofendido, que nesse proceder do agente perceberá a efetividade do aparelho estatal e um substitutivo para a incompreensibilidade pecuniária. Não se olvide do aspecto pedagógico da reparação, pois o labor propicia ao ofensor uma reflexão crítica sobre o comportamento que deu origem ao dano injusto. Ao reverso, poderá ainda o autor da demanda, desmonetizar a reparação ao postular por apenas “um real”, acrescentando-se a esse valor a condenação à publicação da sentença, como forma substitutiva de compensação àquilo que seria o restante do valor da condenação. Sabe-se hoje que o maior patrimônio de uma empresa é a sua credibilidade perante o corpo social. Uma decisão de tal calibre, quando conhecida pela coletividade, não apenas afirma o despojamento da vítima, como submete o ofensor a uma censura coletiva bem mais ampla do que o anônimo pagamento de uma reparação ordinária. Se a reparação pelo dano moral nunca será capaz de restaurar a situação do ofendido ao momento anterior da lesão, consistindo em mera compensação, injusto seria fechar as portas do Poder Judiciário a uma pretensão de maior caráter satisfativo à vítima, mesmo que isso resulte em uma desmonetização da reparação. Ou seja, a visibilidade do fato, acrescida ao inusitado do valor, pode conceder à vítima uma eficácia satisfativa bem maior do que o recebimento de uma quantia ínfima.³³⁹

Com efeito, o envolvimento das partes e, sobretudo, da doutrina e do

³³⁹ NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 326-327.

magistrado, é fundamental à evolução do sistema compensatório do dano moral, para adaptar o instituto responsabilidade civil ao mais próximo efetivo ressarcimento da vítima e em favor de um convívio mais harmônico e respeitoso entre as pessoas.

Não obstante, há dois problemas a serem enfrentados a fim de estimular e fortalecer a indenização não pecuniária do dano moral, quais sejam: i) evitar eventual subjetivismo do julgador e orienta-lo por parâmetros objetivos e seguros ao ressarcimento *in natura*; ii) e favorecer a experiência jurisprudencial no sentido de se atentar para os meios não monetários a compensar o dano moral;

Assim, assegura-se aos jurisdicionados a ausência de escolhas intuitivas e das conseqüentes decisões arbitrárias, bem como o controle crítico sobre o poder do juiz, além do que, permite-se que a decisão judicial sirva de indicação para hipóteses semelhantes.

À vista disso, à determinação da melhor maneira de efetivação da tutela, seja ela *in natura* ou cumulada com a entrega direta de dinheiro do ofensor à vítima, ou até mesmo única e exclusivamente *in pecunia*, deve o magistrado justificar suas escolhas, ainda que por vezes não seja em caráter decisório, mas para orientar as partes no sentido de estimular os meios não monetários, a despeito do requerimento feito pelo autor de ação indenizatória.

Além do pagamento de uma indenização em dinheiro, quando presente o dano moral, é viável que o intérprete decida por uma compensação *in natura*, pois “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retração pública ou outro meio”, consoante o Enunciado nº 589, aprovado na VII Jornada de Direito Civil.

Para que haja maior segurança jurídica e para que a jurisprudência se torne cada vez mais apta a lidar com demandas cujos requerimentos veiculados sejam de meios não pecuniários de indenização e, por outro lado, possa o magistrado oferecer os meios de ressarcimento *in natura*, apresenta-se critérios a nortear a atividade jurisdicional, a vincular o intérprete em suas decisões, a fim de evitar verdadeira “loteria judicial”³⁴⁰ aos próprios meios não pecuniários de ressarcimento do dano moral.

Portanto, não estaria ao arbítrio e à discricionariedade do julgador a fixação de medida não pecuniária, seja de modo isolado, cumulado com a entrega de

³⁴⁰ VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil – les obligations, la responsabilité: effets*. Paris: L.G.D.J., pp. 206-207.

dinheiro pelo ofensor ou até mesmo na exclusiva compensação *in pecunia*, por incompatibilidade das medidas *in natura*, o que poderia gerar o descontentamento da vítima ou a demasiada sanção e até empobrecimento do ofensor.

4.7.1 Binômio Possibilidade-Suficiência

Inicialmente, com o fim de orientar o magistrado e ao mesmo tempo conferir segurança jurídica aos sujeitos processuais, deve-se partir do binômio *possibilidade-suficiência*, que diz respeito à compatibilidade entre a medida não pecuniária e o dano concretamente considerado, cuja análise é casuística, sobretudo em eventuais modulações dos meios requeridos pela vítima.

Como as lesões sofridas pelas pessoas nunca são idênticas, as medidas, por conseguinte, não serão, razão pela qual o magistrado deve estar atento às variadas e numerosas formas de ressarcimento do dano moral. Pelo dano injusto se manifestar de distintas formas, os meios de sua reparação também devem se adequar a essa nova realidade.

Assim, pauta-se pelo liame entre o interesse da vítima lesada e a medida compensatória, *in casu*, a não pecuniária, a fim de se verificar se há a possibilidade de se aplicar uma medida *in natura* e que seja ela suficiente à satisfação do interesse lesado,³⁴¹ pois, caso contrário, aplicar-se-ia medidas, por melhor que fossem as intenções – privilegiando a compensação não pecuniária -, que não reparem efetivamente a vítima.

Em eventual ausência de meios não monetários possíveis a ressarcir o dano, prioriza-se a compensação pecuniária ou, então, a cumulação das técnicas. Em regra, esquadrinha-se o binômio *possibilidade-suficiência*, contudo, que o próprio interesse do ofendido norteie as decisões nesse sentido.

A fim de ilustrar a aferição a ser feita pelo magistrado, menciona-se decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que se decidiu por afastar o meio *in natura* de ressarcimento do dano moral – a retratação pública -, por entenderem os julgadores que a condenação em valor pecuniário melhor se adequava à lesão e às circunstâncias do caso concreto.

³⁴¹ KONDER, Carlos Nelson. *Crítérios para a reparação do dano moral. Direito, estado e sociedade*, n. 18, jan./jul. 2001, p. 53.

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. Divulgação de imagem da autora em coluna de jornal, indicando-a como uma moradora de rua. Fato inverídico. Matéria que extrapolou os limites do direito constitucional de informação, atingindo a honra objetiva e subjetiva da autora. DANO MORAL. Ocorrência. Ré que deve assumir o risco da atividade desenvolvida. Inteligência do parágrafo único, do art. 927 do CC/02. Quantum indenizatório majorado. Valor que atente à dupla finalidade da reparação. RETRATAÇÃO PÚBLICA. Descabimento. A autora não é pessoa conhecida no meio social. Ademais, a reportagem foi exibida há mais de três anos, de sorte que a imposição de retratação pública seria inócua para fins de reparação dos danos sofridos. Precedentes jurisprudenciais. SUCUMBÊNCIA. Ônus que deverá ser suportado integralmente pela ré, tendo em vista o decaimento mínimo da autora. Inteligência do art. 21, parágrafo único do CPC/73. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO E RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.³⁴²

Outrossim, justifica-se a condenação do ofensor a ressarcir exclusivamente a vítima com a entrega de valor e não com a retratação pública – seja de forma cumulada ou não -, em razão de a reportagem que ensejou o dano moral à vítima ter sido exibida há mais de três anos, de modo que, no caso concreto, a imposição de retratação pública seria inócua para fins de ressarcimento ao ofendido.

Ainda, os julgadores fundamentaram no fato de que, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre a exibição da imagem e a data do julgamento, a matéria exibida há muito deixou de repercutir, de modo que a imposição de retratação pública poderia trazer mais problemas à autora do que benefícios, de sorte a considerar plenamente ressarcido o dano moral por ela sofrido apenas mediante o arbitramento de indenização.³⁴³

³⁴² TJ/SP, APL 1000067-45.2014.8.26.0587, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rosângela Telles, DJe 07/06/2016.

³⁴³ Nesse sentido, também, a seguinte ementa do mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porém da 3ª Câmara de Direito Privado: “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXIBIÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGEM (...). DANO MORAL VERIFICADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. RETRATAÇÃO PÚBLICA POR NOTA. AFASTAMENTO. Insurgência contra sentença de procedência. Sentença reformada. 1. Nulidade da sentença. Não reconhecimento. Nulidade inexistente na sentença que apenas detalha o modo pelo qual a retratação pública deverá ser feita (art. 460, CPC). 2. Dano moral. Veiculação não autorizada da imagem do autor (...) 3. Montante da indenização. Valor da indenização excessivo. Redução de R\$ 30.000,00 para R\$ 15.000,00, adequados à luz de critérios de proporcionalidade, razoabilidade, condição econômica das partes e culpa do ofensor na causação do dano. 4. Retratação pública. Diante o transcurso de mais de dois anos entre a exibição da reportagem e este julgamento, retratação pública seria inócua, razão pela qual se afasta a condenação neste tocante. Recurso parcialmente provido”. (TJSP, Apelação nº 0005436-17.2012.8.26.0196, Des. Rel. Carlos Alberto de Salles, 3ª Câmara de Direito Privado, j. 03/06/2014)”. Outrossim, ementa do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: “RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SERVIÇO DEFEITUOSO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FRAUDULENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUMCOMPENSATÓRIO POR DANO MORAL DESPROPORCIONAL. MAJORAÇÃO. PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DESNECESSIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Incumbe ao fornecedor de bens/produtos e/ou de serviços o dever de cuidado ao cobrar suas dívidas, de sorte que deve suportar o risco profissional de causar

Nesse mesmo sentido ainda, pode-se ilustrar com o caso de vítima ter sido retirada do interior de aeronave da companhia aérea, que estava em procedimento de decolagem, por falta de confirmação do pagamento da passagem pela administradora de cartão de crédito. Ao ser verificado que o pagamento havia sido regularmente processado e, portanto, configurada a falha na prestação dos serviços de ambas as rés - da companhia aérea e da administradora do cartão de crédito -, foram condenadas à compensação pecuniária pelo dano moral suportado pela vítima, que, além do enorme constrangimento sofrido, estava voltando de viagem de lazer devido à morte inesperada do marido, e perdeu boa parte do velório devido aos fatos. Contudo, julgaram improcedente o pedido de retratação pública, ao justificarem que a autora não se tratava de pessoa pública, de forma que a retratação seria inócua para fins de reparação dos danos por ela sofridos.³⁴⁴

Ao nosso entender, ainda que seja possível afastar a medida de ressarcimento *in natura*, valendo-se do binômio possibilidade-suficiência, não se justifica limitar o direito a retratação pública única e exclusivamente em virtude de a vítima não ser pessoa pública, de repercussão social.

Deve o intérprete orientar-se sempre à efetiva proteção do interesse lesado e no ressarcimento do dano moral ocasionado. Assim, em cada situação específica, deve verificar a existência das formas de indenização não pecuniárias.

Outrossim, cumpre ao julgador aplicar a medida *in natura* que mais se mostre adequada a recompor, ainda que parcialmente, o interesse violado, idônea ao fim pretendido, que guarde relação de proporcionalidade com a lesão efetivada, ou, nesse mesmo sentido, oferecer esses meios à vítima, autora da ação ressarcitória, a possibilidade de satisfação mediante a aplicação das formas não monetárias.

Embora em determinados casos seja possível socorrer-se de determinadas

dano moral ao consumidor em caso de indevidos registros em cadastros de inadimplentes, cobrança ou protesto de título; II - estando o valor fixado no *decisium*, a título de compensação por danos morais causados, em desacordo com os critérios de razoabilidade e prudência que regem mensurações dessa natureza, impõe-se a majoração do quantum; III - desnecessária a publicação da sentença ou acórdão em jornal de grande circulação quando a condenação pelo dano moral se mostra suficiente para atendimento do escopo pedagógico-punitivo da indenização; IV - apelação parcialmente provida. (TJ/MA, APL 0018018-96.2012.8.10.0001, Rel. Cleones Carvalho Cunha, 3ª Câmara Cível, DJe 19/05/2015).

³⁴⁴ TJ/SP, APL 0023620-34.2012.8.26.0224, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Tasso Duarte de Melo, DJe 30/04/2015.

formas de reparação específica, estas podem não oferecer a resposta correta e efetiva, seja ela a entrega em dinheiro ou até mesmo uma de índole não pecuniária. Por isso, não se sustenta, a todo custo, a indenização não pecuniária, mas somente quando o caso concreto ensejar sua aplicação, respeitado o binômio possibilidade-suficiência.³⁴⁵

Nesse sentido, justamente, que orienta Cícero Dantas Bisneto, ao afirmar que a avaliação da medida a ser empregada deve ser caso a caso, em cotejo ao interesse violado:

[...] não deve ser acolhido o pleito do lesado que, em face de conduta ultrajante à sua honra, cujas repercussões não se estenderam para além do seu ambiente de trabalho, demanda a publicação do desagravo em renomada revista de abrangência nacional.³⁴⁶

Há situações em que a pecúnia seja o único caminho disponível a compensar a vítima ou por ser excessivamente gravoso³⁴⁷ ao causado do dano, já que responsabilidade civil visa o restabelecimento do equilíbrio econômico-jurídico desfeito por ocasião do fato danoso:

Caso se verifique, portanto, que o requerimento de reparação não pecuniária demonstra-se excessivamente gravoso ao causador do dano, a ponto de tornar-se verdadeiro instrumento punitivo, é permitida a conversão da reparação não pecuniária em valor monetário, a fim de se garantir a justa medida da indenização.³⁴⁸

³⁴⁵ Nesse sentido nos esclarece com precisão Leonardo Fajngold, quando afirma: “[...] nada mais é do que uma cautela no momento de opção pelo mecanismo não monetário, que deve ser apropriado ao interesse do lesado, não podendo ser aquém, além ou diverso desse interesse, sob pena de desbordar dos contornos adequados à reparação do dano extrapatrimonial”. (FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 131).

³⁴⁶ DANTAS BISNETO, Cícero. Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 234.

³⁴⁷ Nesse sentido, também, adverte Cícero Dantas Bisneto, quando afirma que “impondo a reparação natural um sacrifício demasiado, à luz de um juízo de ponderação, tendo em vista a utilidade que o modo de recomposição do bem possa proporcionar ao lesado, defende-se que, a fim de evitar eu o responsável tenha que realizar um esforço excessivamente grave ou assumir um custo por demais elevado, a reparação se efetive por meio da entrega de certa soma em dinheiro”. (DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 232).

³⁴⁸ SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro. In: SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coords.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil – estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Almedina, 2018, pp. 540-541. Não obstante, consigna-se o entendimento de Antonio Jeova Santos sobre a possibilidade de cumulação das medidas se apresentarem necessárias a melhor ressarcir a vítima: “a retificação da publicação que atingiu a honra de alguém, tanto pode ser tida como suficiente e apta para borrar a aleivosia, como não. A publicação da retificação, ou da resposta, não inibe, nem impede o pedido de

O ressarcimento aos danos morais sofridos não deve pautar-se exclusivamente a uma sanção ao ofensor, sob pena de desvirtuar a natureza da indenização por danos morais, mas de reparação efetiva e que melhor se aperfeiçoe ao interesse lesado da vítima, já que, “o que orienta a justiça, no tocante ao dever ressarcitório, é a lesão ao direito ou interesse da vítima”.³⁴⁹

4.7.2 A Menor Onerosidade ao Ofensor

A possibilidade de ressarcimento não pecuniário não significa que o magistrado tenha o poder de impor punições ao réu pela conduta lesiva, uma vez que a finalidade das medidas deve ser a de reparar o dano sofrido pela vítima. Trata-se, portanto, de reparar o dano, e não de punir, isto é, não se refere ou se faz menção ao chamado caráter punitivo (*punitive damages*) da responsabilidade civil.

Daí vem a afirmação de que seja necessário a ponderação entre os interesses em conflito, o que deve ocorrer caso a caso, pois, o ressarcimento a vítima deve acontecer – primordial que aconteça -, contudo, que se compatibilize com a forma que menor onere o interesse do ofensor. Isto é, o ofendido deve ser ressarcido, com a incidência de medidas não pecuniárias, mas que estas medidas sejam as menos onerosas ao autor da lesão.

Como exemplo, mesmo que em caráter mais amplo, tem-se as palavras de Luiz Guilherme Marinoni:

[...] o direito deve ser tutelado através do meio mais idôneo, que é aquele que permite a tutela do direito do modo menos gravoso ao réu. E a tutela do direito através do meio mais idôneo deve-se dar de modo a causar a menor restrição possível ao demandado.³⁵⁰

Cumprido ao magistrado se utilizar dos meios mais eficientes para alcançar a tutela do interesse lesado e, ao mesmo tempo, dos menos gravosos ao ofensor, de

ressarcimento, mas é uma hipótese de ressarcimento in natura do dano moral. Essas diferentes formas de reparação não se excluem.” (SANTOS, Antonio Jeová. Dano moral indenizável. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 155).

³⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 55.

³⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 144.

modo a aplicar medidas de menor onerosidade. Nesta linha, o Estado-juiz deve ser cauteloso ao deferir medida não pecuniária ou até mesmo oportunizar este meio à parte autora, de modo que a efetiva compensação à vítima respeite a proporcionalidade, não deturpando a indenização e tornando-a mero capricho do lesado ou em sanção desarrazoada ao causador do dano.

Assim, ao satisfazer o interesse da vítima que não haja desvirtuamento da medida não pecuniária, por mais que seja ela possível às peculiaridades do caso e ao ressarcimento do dano. Admite-se ao intérprete impor ao ofensor a adoção de certa conduta, em vez da exclusiva entrega de dinheiro ao ofendido, desde que, independentemente de qual for solução encontrada, sua finalidade seja a compensação do dano.

É nesse sentido que o custo da implementação da medida não pecuniária precisa se manter proporcional à extensão do dano causado. A despeito do *quantum* a adoção da compensação *in natura* demandar financeiramente ao ofensor, que o valor a ser desembolsado esteja estritamente conectado à aferição da extensão da lesão patrimonial praticada.³⁵¹

Isto é, que os gastos necessários à concretude da medida não pecuniária tenham correspondência com o dano gerado. O valor a despender com a reparação natural não pode ser muito superior ao prejuízo efetivamente sofrido pela vítima,³⁵² caso contrário configurar-se-ia uma situação de onerosidade excessiva.

Nesse sentido, João de Matos Antunes Varela, quando registra comentários ao art. 566 do Código Civil português, afirma que a compensação *in natura* será inadequada quando “for excessivamente onerosa para o devedor (art. 566.º, 1), isto é, quando houver manifesta desproporção entre o interesse do lesado, que importa recompor, e o custo que a reparação natural envolve para o responsável”.³⁵³

Em posição análoga, Orlando Gomes, ao apontar que “o devedor não pode ser compelido à restituição *in natura*, se só for possível mediante gasto desproporcional”.³⁵⁴ E, a seu turno, Cícero Dantas Bisneto, quando indica à “excessiva onerosidade como limite à reparação específica de danos

³⁵¹ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 140-141.

³⁵² TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, p. 376.

³⁵³ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. v.I. Coimbra: Almedina, 2003, p. 906.

³⁵⁴ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 65.

extrapatrimoniais”.³⁵⁵

Ocorre que a aferição da excessiva onerosidade não é das mais simples, de sorte que é imprecisa a correlação entre a medida imposta e, por conseguinte, seu custo, e o valor que seria fixado na via pecuniária, na extensão do prejuízo causado.

Reforça isso Leonardo Fajngold:

De fato, no que toca a danos extrapatrimoniais, é conhecida a dificuldade de tradução financeira do dano havido, o que impede seja alcançado um cálculo da verba a esse título que seja livre de qualquer questionamento. Portanto, em prol de uma efetiva reparação do dano moral no caso concreto, parece mais razoável consentir com uma margem de flexibilidade do que com a imposição de rígido limite que ficará atrelado a um número tomado pela subjetividade.³⁵⁶

Ainda se valendo dos dizeres de Cícero Dantas Bisneto, conclui-se que “o ressarcimento em pecúnia há de imperar apenas se constatada significativa desproporção entre os custos advindos da reparação específica e o valor que seria ordinariamente arbitrado a título de danos morais”.³⁵⁷

Outrossim, entre os possíveis meios disponíveis de menor onerosidade ao ofensor na compensação do dano moral – sem, contudo, comprometer-se à mais adequada indenização à vítima -, deve-se valer o intérprete do critério da proporcionalidade, já que “é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*)”.³⁵⁸

A proporcionalidade da medida abrange três etapas: primeiro, a medida deve ser adequada a promover o resultado pretendido; segundo, precisa ser verificada a necessidade de emprego daquela medida, observando-se esse critério quando o meio escolhido é o menos restritivo dentre aqueles igualmente eficazes; por último, o fim almejado pela medida estatal deve superar as desvantagens da intervenção no direito fundamental.

Assim, pela existência de três elementos ou subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade, cumpre ao magistrado, ao vislumbrar meios diversos,

³⁵⁵ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 232-236.

³⁵⁶ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pp. 142-142.

³⁵⁷ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 236.

³⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 426.

justificar o que será empregado ao analisar, primeiro, sua *adequação*, isto é, se o meio é efetivamente capaz de atingir o objetivo pretendido, qual seja, a melhor satisfação à vítima e menor onerosidade ao ofensor.

Por sua vez, como segundo elemento da proporcionalidade, a *necessidade* será aferida pelo intérprete ao analisar se, de todos os meios existentes, qual das medidas não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja, qual seja: que menor onere o ofensor e que mais se aproxime da reparação integral ao ofendido.

E, por fim, a proporcionalidade *stricto sensu*, que se consubstancia na proporção adequada entre o meio utilizado e os fins desejados, de sorte que se proíbe não só o excesso, isto é, a exagerada onerosidade ao ofensor, mas também a insuficiência de proteção à vítima. Desta forma, pode-se dizer que a observância ao critério da proporcionalidade como um todo é condição de legalidade da própria decisão que venha a deferir medida não monetária, pois, caso contrário, torna-se medida excessiva e injustificável, em se tratando de situação em que hajam medidas não pecuniárias diversas que possam ser deferidas.

Portanto, o aspecto econômico - mediante o critério da proporcionalidade, quando presentes diversos meios não monetários a compensar a vítima de dano moral -, deve ser considerado para que se verifique se a medida *in natura* a ser adotada não se manifesta em excessiva onerosidade, quando a extensão do prejuízo não condizer com o montante a ser despedido pelo ofensor na compensação do dano.

Embora seja impreciso fixar valor exato, sobretudo por tratar-se de ressarcimento de dano moral, por lesão a interesse imaterial, que não haja um engessamento da sistemática, de sorte que o caso concreto manifeste a justa definição da medida adequada dentro dos limites patrimoniais. Até por isso, na cumulação das formas *in natura* e pecuniária, que seja amortizado o valor destinado às medidas não monetárias para eventual entrega em dinheiro, sob pena de configurar excessiva onerosidade.

4.7.3 A Aplicação Prática dos Critérios de Orientação ao Intérprete Julgador

Para a compatibilização da viabilidade da medida não pecuniária em juízo e sua aferição por parte do magistrado, seja mediante requerimento da parte ou por

oferecimento pelo próprio Estado-juiz quando verificar a *possibilidade-suficiência*, passa-se a demonstrar a utilização dos critérios mais objetivos e seguros às partes envolvidas no litígio.

Em se tratando de uma condenação à retratação pública, que tem se demonstrado como medida extremamente eficaz em seus efeitos de desestímulo à conduta praticada, aprecia-se o caso em que o autor de uma demanda indenizatória sofreu dano moral diante das acusações inverídicas pronunciadas pelo ofensor durante a realização de debate para o cargo de Governador do Estado de São Paulo, transmitido em rede nacional de televisão, induzindo o telespectador a acreditar que o autor da ação se trata de um criminoso, com vasta ficha criminal.

Assim, o ofendido postula, em juízo, que o ofensor, para além da entrega de dinheiro, seja compelido a se retratar publicamente em relação às ofensas, por meio de jornal estadual de grande circulação, devendo constar especificamente o arrependimento e que as acusações feitas são inverídicas.³⁵⁹

A despeito de os julgadores não terem entendido pela configuração do dano moral, uma vez que, no âmbito político eleitoral, admite-se debate contendo críticas ácidas e os pronunciamentos do réu eram contextualizados e devidamente comprovados em juízo,³⁶⁰ no caso da presença de potenciais elementos a falsear a

³⁵⁹ Em contexto semelhantes, no dia 19.11.2019, o programa “Brasil Urgente” levou ao ar uma matéria chamada “escola do medo”, em que foi abordada a ocorrência de um homicídio dentro da escola na qual o apelado é professor de educação física. Alega que, em determinado momento, o repórter que gravava a matéria simplesmente aponta a câmera para ele e diz ser “um aluno usando drogas tranquilamente”, e completa dizendo que havia “sentido um cheirinho estranho”. Narra o apelado que, na verdade, ele estava fumando um cigarro, no lugar reservado para fumantes. Afirma ainda que a matéria não escondeu sua identidade da maneira correta, o que permitiu que ele fosse identificado por alunos, professores, amigos, etc. argumentando, por fim, que a matéria foi divulgada por meios de grande repercussão. Aqui cabe um juízo de ponderação, pelo qual são confrontados dois interesses mercedores de tutela, o direito-dever de informação e o direito de privacidade. Se a veiculação de notícias, por um lado, constitui uma garantia constitucional, por outro lado, ela impõe grave responsabilidade às empresas jornalísticas, exigindo que os fatos sejam checados antes de ser veiculados, devendo, igualmente, ser evitado o sensacionalismo. Em relação à retratação pública, é importante que a emissora assuma o erro perpetrado na reportagem. Nesse sentido, evidente que uma reportagem de um programa da televisão com grande audiência, acusando falsamente um professor do colégio de estar usando drogas ilícitas, gera dano moral. Importante para sua imagem que seja veiculada a informação de que o conteúdo da reportagem, na parte que o atingiu, é falso. Assim, a retratação deve ocorrer, sem, contudo, veicular novamente as imagens e sem informar o nome do autor, mas apenas mencionando as circunstâncias da reportagem veiculada e no que consistiu o erro da emissora. Assim, será atingido o escopo de, em relação às pessoas que efetivamente identificaram o autor, que saibam que a ré agiu de forma culposa. Observa-se que neste caso a retratação pública limitou-se a afirmar que o conteúdo da reportagem era falso, entendendo ser esta a medida que satisfaça o interesse do lesado, sem que lhe exponha novamente a imagem, pois, a repercussão negativa seria cessada com a correção da informação às pessoas que conheciam ou conseguiram identificar o autor na reportagem. (TJ/SP, AC 1000738-55.2020.8.26.0006, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Mônica de Carvalho, DJe 11/08/2021).

³⁶⁰ TJ/SP, AC 1007299-41.2019.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Rubens Queiroz

realidade, de influenciar artificial e substancialmente no resultado das eleições ou de atingir a honra e a dignidade de candidatos ou de terceiros, nos parece ser caso de configuração de dano moral e, por conseguinte, de ressarcimento.

Nesse contexto, valendo-se do binômio *possibilidade-suficiência* e da adoção de medida não onerosa ao ofensor, observar-se-á que a possibilidade de aplicação da retratação pública, que é meio não pecuniário de indenização; para o caso concreto, instrumento suficiente a satisfazer o interesse da vítima, que se trata de pessoa pública e participante de pleito eleitoral; e medida - a retratação pública -, não se demonstra ser o meio mais oneroso, pelo contrário, sendo, inclusive, o mais idôneo para as circunstâncias fáticas e extensão do prejuízo, por ser o suposto ofendido candidato ao Governo do Estado de São Paulo.

Propício, inclusive, a concreta experiência pela qual inúmeras pessoas e estabelecimentos comerciais estão vivendo em virtude do polarizado pleito eleitoral de 2022, sobretudo ao cargo de Presidente da República. Inúmeras listas de boicote circularam pelas mais diversas regiões do Brasil, com a finalidade de, ao expor o candidato em que pessoas teriam votado, os demais, de posição contrária – sobretudo ao eleitorado do eleito Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o Partido dos Trabalhadores -, deixassem de frequentar estabelecimentos e a consumidor produtos e serviços de pessoas alinhadas ao Presidente eleito e seu partido.

As listas de boicote circularam amplamente nas redes sociais, como no WhatsApp, no Instagram e no Facebook, tomando proporções públicas, com a finalidade de desprestigiar a reputação de pessoas e estabelecimentos comerciais que manifestaram voto contrário ao interesse dos promotores das listas, em que pese seja o voto secreto – fatos que foram divulgadas pela mídia do país.³⁶¹

Pelo contexto político recente sobre o qual se encontra o Brasil, é possível que as medidas de boicote se caracterizem em dano moral *stricto sensu*, por acarretar, sobretudo, agressões à honra e à reputação das pessoas cujos nomes

Gomes, DJe 05/03/2021.

³⁶¹ É possível observar a sistemática conduta de boicote mediante a circulação das listas nos mais variados canais digitais de comunicação, como: UOL (Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/11/20/reserva-fantasma-e-ameaca-de-morte-comercios-sofrem-boicote-por-politica.htm>. Acesso em 29 de nov. de 2022); A Gazeta (Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/politica/lista-de-boicote-a-empresas-e-crime-entenda-as-punicoes-1122>. Acesso em 29 de nov. de 2022); G1 (Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/noticia/2022/11/04/promotoria-criminal-investiga-autoria-de-lista-que-indicaria-posicao-politica-de-comerciantes-em-presidente-prudente.ghtml>. Acesso em 29 de nov. de 2022)

estejam sendo veiculados nas listas de boicote.

Desta forma, para além de eventual reparação por lucros cessantes, caso comprovado, nos parece ser caso de indenização por dano moral, de modo que a entrega em dinheiro em situações de agressões pública à honra e à reputação de pessoas e estabelecimentos comerciais via redes sociais revela-se aquém do necessário a satisfazer o interesse lesado e a vítima da ofensa. Sendo, portanto, possível e necessária a incidência de meio não monetário de indenização – cumulado ou não com a entrega de dinheiro -, como, por exemplo, a retratação pública e pedido de desculpas – que em nada onera sobremaneira o ofensor -, de modo a, de alguma forma, resgatar a integridade daqueles que tiveram o nome circulando nas listas de boicote perante a sociedade e desestimular condutas semelhantes em situações atuais e futuras que com essas se equivalem.

Por outro lado, analisa-se eventual caso em que, apesar possibilidade de aplicação da retratação pública, a medida ocasionaria consequências ainda mais deletérias à vítima ofendida, como observa-se da ementa abaixo:

AÇÃO INDENIZATÓRIA. MATÉRIA JORNALÍSTICA. NOTÍCIA INVERÍDICA. ABUSO NO DIREITO DE INFORMAR. AGIR ILÍCITO CONFIGURADO. - Caso em que o programa televisivo da parte demandada veiculou reportagem em que faz menção, erroneamente, à existência de antecedentes criminais do autor VALDECIR. Divulgação de informação inverídica que associar o autor com a prática de delitos de furto. Inexistência de prova de qualquer elemento a dar amparo ao conteúdo divulgado na matéria, ônus que incumbia à parte ré. Abuso no direito de informar configurado. Responsabilidade civil reconhecida. - LUCROS CESSANTES: inoccorrência. Ausência de prova de diminuição da clientela de estabelecimento de prestação de serviço da parte autora a partir da veiculação da reportagem. Prova testemunhal insuficiente a corroborar aos fatos constitutivos ao direito da parte. - DANO MORAL: - Não tendo sido mencionado o nome da autora SAMARA na reportagem veiculada pelos demandados, cabe à parte prova de que sua honra foi violada. Na ausência desta, inexistente o dever de indenizar. Situação narrada que diz com sensibilidade exacerbada da postulante. - Violação a direitos da personalidade do requerente VALDECIR. Ofensa à vida privada, imagem, honra e nome da parte. Abalo material puro, in re ipsa. Testemunhas ouvidas em juízo que corroboram à situação negativa experimentada pelo autor. Ausente sistema tarifado, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), observadas as particularidades do caso. - RETRATAÇÃO: Descabido o pedido o, considerando o lapso temporal de quando veiculada a reportagem, sendo que o pedido de desculpas público apenas reabriria a questão, dando agora uma maior exposição à imagem do autor.³⁶²

³⁶² TJRS, Apelação Cível 70080888480, 10ª Câmara Cível, Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, DJe 25/04/2019.

Ainda, se aprecia caso julgado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região,³⁶³ sobre a possibilidade de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais em favor do demandante, em razão de ter sofrido discriminação relacionada à orientação sexual perpetrada por vigilante de agência da instituição bancária, bem como que seja afixado pedido de desculpas expresso no local dos fatos.³⁶⁴

No caso, restou caracterizada a falha na prestação de serviços consubstanciada na ofensa direcionada ao cliente por vigilante da agência da CEF, em clara discriminação relacionada à orientação sexual, o que configura dano moral por violação à honra e à dignidade do cliente, por evidente discriminação relacionada à orientação sexual da parte autora.

Conquanto o pedido formulado pelo ofendido ter sido de veicular pedido de desculpas pelo ofensor em cartaz de 1 metro de altura por 90 centímetros, conforme determinado pela sentença, os julgadores entenderam se tratar de expediente exacerbado, de sorte que seria suficiente a fixação de folha tamanho A4, fonte 12, no interior da agência, no local dedicado às publicações direcionadas ao público em geral, pois menos oneroso ao ofensor. Assim, atende-se à finalidade pedagógica da condenação.³⁶⁵

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao solucionar litígio referente à revista da bolsa de certa cliente, interceptada de forma violenta por um segurança ao sair de estabelecimento comercial, condenou a ré a pagar indenização de R\$ 7.000,00 e, igualmente, a pedido da ofendida, a publicar em jornal de grande circulação “nota de reconhecimento da abordagem injusta”.³⁶⁶

No sentido favorável à aplicação da medida não monetária, por não ser excessivamente onerosa ao ofensor e adstrita à extensão do dano provado, a publicação de retratação em jornal de grande circulação estaria condizente com o

³⁶³ O Tribunal Regional Federal da 1ª Região atende os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins.

³⁶⁴ TRF-1, AC 00076438120134013300, 5ª Turma, Rel. Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 08/01/2021.

³⁶⁵ Nesse sentido, também, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, ao entender se pertinente a determinação de se afixar no saguão do IMAESP a sentença e o acórdão para que as pessoas de um modo geral tenham acesso as decisões, como forma de advertência dos prejuízos porventura causados. A indenização tem por fim precípua desestimular o ofensor; porém, não se limita apenas à condenação pecuniária. (TRT-2, 01822001820095020021, 1ª Turma, Rel. Wilson Fernandes, DJe 02/07/2012).

³⁶⁶ TJ/RJ, APL 00476353620048190000, 9ª Câmara Cível, Rel. Gilberto Dutra Moreira, DJe 18/05/2004.

prejuízo suportado pela vítima, em razão do grau de exposição e a gravidade do desvalor.

Não obstante, seria possível questionar se a medida *in natura* – publicação de retratação em jornal de grande circulação -, ainda que observe o binômio possibilidade-suficiência, seria realmente o meio cabal menos oneroso ao ofensor. Questiona-se se não seria viável um pedido de desculpas nos meios de comunicação do próprio estabelecimento ou em afixar retratação e reconhecimento do injusto no próprio local em que a lesão foi provocada. Trata-se, portanto, de análise casuística, adstrita às circunstâncias e peculiaridades do caso.

Outra situação hipotética, quiçá de onerosidade excessiva, seja a revelada por Fabiano Pinto de Magalhães,³⁶⁷ ao supor que um magistrado, ao ter sua honra lesada por um programa de televisão, requerer, em ação indenizatória, direito de resposta, o que, em um primeiro momento, atenderia ao binômio possibilidade-suficiência. Ao se efetivar a medida, verificou-se que arcaria o ofensor com um custo de R\$ 1.000.000,00, quando, na realidade, a extensão do dano seria, se arbitrado, de aproximadamente R\$ 50.000,00, bem inferior aos custos que o ofensor teria em caso de aplicação da medida não pecuniária.

Ainda em casos em que há evidente falha nas relações de consumo, mormente nas de caráter continuado, é possível que o ofensor seja condenado, para além da compensação pecuniária, a formular pedido de desculpas na própria fatura enviada ao consumidor, que, por vezes, pode persistir por repetidos meses, em duração compatível com a gravidade da lesão, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com o seguinte aresto:

[...] a retratação pública, como desestímulo à conduta praticada, às expensas da parte vencida ou condenada, por certo, torna mais efetiva a reparação civil, despatrimonializando a condenação, que, no mais das vezes, quando aplicada isoladamente a resposta pecuniária, não satisfaz plenamente os anseios da vítima, não compensando, integralmente, o desvalor moral. Daí ser cabível, ainda que não se encontre expressamente previsto, a veiculação de pedido de desculpa pela falha do serviço prestado e pela consequente interrupção do fornecimento de energia elétrica é também meio válido para a composição judicial da lide. Consequentemente, a simples majoração do quantum a ser arbitrado para o dano moral, não inviabiliza, ou justifica, o descarte da retratação pública, nos exatos termos do que foi na inicial pleiteado. Plausível e justo, pois, que a retratação se dê de modo a trazer a parte ofendida a reparação integral do dano moral, através de declaração a ser emitida pelo ofensor onde conste, além do

³⁶⁷ MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015, p. 85.

reconhecimento público e formal da falha do serviço, o pedido de desculpas pelo dano que a consumidora autora foi injustamente causado.³⁶⁸

Além do mais, há, como apontado por Anderson Schreiber,³⁶⁹ outros exemplos de falha da na prestação de serviço e que ensejam indenização não pecuniária, tal como no caso de alguém que suporta dano moral em razão de férias frustradas, seja por falha no serviço da agência de turismo ou da companhia aérea. Nesse sentido, poderia o julgador impor ao ofensor, para além da entrega de dinheiro ao ofendido, a título de dano moral, o dever de organizar nova viagem para o autor da demanda, a título de reparação não pecuniária do dano sofrido.

Seria, assim, medida possível; suficiente a ressarcir e satisfazer o interesse da vítima lesada e não iria onerar, em demasia, a sociedade empresária condenada, pois a nova viagem supriria a frustrada, que deflagrou a lesão. Aliás, pode ser até mesmo caso de uma cumulação de medidas ressarcitórias, não se limitando à consignação de nova viagem, mas, também, mediante a entrega de valor, de sorte que, somada monetariamente, as medidas cumpram com a extensão do prejuízo suportado pela vítima.

Por outro lado, caso se trate de ação indenizatória promovida em razão de interrupção de serviço de transmissão por TV a cabo, quando, por exemplo, o time de futebol do ofendido disputava importante partida, como a de um jogo classificatório ou até mesmo final, a empresa ré poderia ser condenada a entregar, além da eventual compensação *in pecunia*, ingresso para que a vítima assista, em lugar apropriado no estádio, à próxima partida da equipe, com eventual custeio de sua manutenção.

Situação semelhante poderia ocorrer em caso de a companhia fabricante de aparelhos de ar-condicionado não dispor de peça necessária à manutenção do produto vendido, forçando o consumidor a aguardar a chegada da peça em intenso verão. Pode a parte ofendida, como medida de ressarcimento pelo dano sofrido, requerer ao juiz que determine, em desfavor do ofensor, o dever de providenciar um novo ar-condicionado e a sua consequente instalação até que o avariado seja reparado ou até mesmo hospedagem do consumidor em hotel provido com ar-condicionado, próximo à sua residência, pelo tempo necessário ao conserto do

³⁶⁸ TJ/RJ, APL 00009615920068190087, 1ª Câmara Cível, Rel. Jose Carlos Maldonado de Carvalho, DJe 19/06/2009.

³⁶⁹ SCHREIBER, Anderson. Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, pp. 338-339.

próprio aparelho.

Ainda, outra medida não pecuniária passível de ressarcir o dano moral seria a publicação de sentença condenatória. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná, ao analisar ação de reparação civil por postagens realizadas em rede social, de cunho difamatório, determinou o ressarcimento monetário e a publicação da sentença com fins de compensar o dano moral suportado pelo autor da demanda.³⁷⁰

In casu, ficou demonstrada que a postagem no Facebook em desfavor do ofendido lhe ofendeu a honra,³⁷¹ quando transbordou o direito de informar e ingressou na ofensa à direitos da personalidade. O ofensor, desprovido de prova ou indícios, vinculou à figura do ofendido, Prefeito do Município de Maringá, supostos malfeitos de outros políticos que administravam a cidade, quando insinuou que o autor da demanda teria adquirido vários imóveis durante a gestão anterior, extrapolando o direito de informação.

Assim, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a veiculação de matérias desabonadoras, tendo em vista que a publicação realizada extrapolou o limite da crítica e desbordou para o insulto, ao incutir fato falso, tornando o ato praticado ilegal. Portanto, a condenação pelos danos morais sofridos e a publicação da sentença têm o fim de satisfazer o ofendido quanto ao mal que lhe foi provocado.

Foi o réu, desta forma, condenado no pagamento de indenização por dano moral e na obrigação de fazer consistente na publicação da sentença condenatória no mesmo canal em que as ofensas foram vinculadas, no caso, no Facebook, mantendo-a pelo prazo de 30 dias.

Verifica-se, com isso, a possibilidade de aplicação de medida não pecuniária, mais precisamente a publicação de sentença, e que, ao mesmo tempo, satisfaça o interesse lesado do autor da pretensão, que é figura pública. Por fim, em nada onera sobremaneira o ofensor, já que a publicação de sentença será veiculada em sua conta pessoal, na rede social utilizada para veicular os atos lesivos a honra do ofendido, e por prazo determinado, além do que a medida *in natura* sujeita à extensão do dano, haja vista ser o ofendido figura pública e de, no mínimo,

³⁷⁰ TJ/PR, RI 0008350-72.2018.8.16.0018, 1ª Turma Recursal, Rel. Juiz Nestario da Silva Queiroz, DJe 11/05/2020.

³⁷¹ Em caso semelhante, determinou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a retratação pública no Facebook, mesma rede social utilizada pelo ofensor para ofender a honra do autor da demanda, expondo-o à situação vexatória. (TJ-SP, RI 1005665-59.2019.8.26.0019, 2ª Turma Cível, Criminal e Fazenda, Rel. Aristoteles de Alencar Sampaio, DJe 19/03/2021).

repercussão local.

Muito comum, também, a afixação de pedido de desculpas por empregador, no próprio ambiente de trabalho, em casos decorrentes de assédio moral no ambiente de trabalho - o chamado *mobbing* -, com o fim de ressarcir dano moral sofrido pela vítima. Trata-se de modo mais eficiente do que uma quantia de dinheiro entregue friamente por um preposto do réu no ambiente quase secreto de uma sala de audiências ou via depósito.

Com isso, em casos que possuem viés com a intimidade, a exemplo do assédio, verifica-se que a vítima além de pleitear que o ofensor lhe entregue valor monetário, tem o desejo de que tal fato não se repita com outras pessoas, com vistas ao caráter pedagógico da responsabilidade civil. Ainda, a título de exemplo, a condenação poderia impor a participação do ofensor em programas contra a prática realizada.

Porém, há que se ressaltar e se atentar para os casos em que a exteriorização, para além do processo, das consequências deletérias da lesão, sobretudo em casos em que envolve a intimidade e a vida privada do ofendido, ampliando, inclusive, os prejuízos a serem suportados pela vítima.

Por fim, exemplificativamente, como medida de compensação, em casos de passageiros que, constantemente, são lesados por determinada companhia aérea, que seja determinado, a requerimento da parte autora da ação indenizatória, a instalação de *outdoors* no caminho para o aeroporto, onde a empresa ré desculpa-se com os passageiros pelos danos causados, com caráter pedagógico, além de eventual ressarcimento pecuniário. Há, contudo, de ser observado no caso concreto se a medida não se desvirtuaria, tornando-se em medida demasiadamente onerosa a empresa – o que não se limita ao aspecto econômico de aferição, convertendo-se em genuína punição.

Diante dos casos narrados e suas consequentes exemplificações, constata-se que as medidas não pecuniárias, que podem ser fomentadas e oferecidas pelo Poder Judiciário, para além do próprio requerimento da parte ofendida, visam assegurar ressarcimento mais efetivo ao dano moral sofrido pelas vítimas, pois se tratam de medidas possíveis de serem aplicadas no caso concreto, bem como proporcionam melhor satisfação ao ofendido e não oneram em demasia o ofensor.

Outrossim, como empenhou-se em evidenciar, não há óbice para que medidas pecuniárias e não pecuniárias sejam aplicadas cumulativamente -

dependendo, sempre, da análise das circunstâncias do caso -, em busca da medida mais apta a satisfazer a vítima, já que não é toda e qualquer medida *in natura* que será adequada ao caso concreto. Necessário, contudo, atentar-se que, caso as medidas não pecuniárias sejam adotadas, podem e devem ser consideradas para fins de quantificação de indenização pelo equivalente monetário, caso igualmente arbitrado pelo julgador.

Muitos são os casos, seja por interesse da própria vítima, ou, como se propõe, por intervenção do intérprete, de medidas de indenização não pecuniária no âmbito das relações de consumo e na divulgação de notícia e informação falsa nos muitos meios de comunicação.

Ainda, as medidas não pecuniárias possam ter impacto maior para fins de prevenção, já que, na maioria das vezes, manifestam-se com a exposição do ofensor perante a sociedade, o que, por conseguinte, acarreta descredibilidade de sua imagem, enquanto, em sentido oposto, a compensação pecuniária, frequentemente, limita seus efeitos aos próprios autos do processo litigioso e às partes.

Portanto, o pagamento de uma quantia em dinheiro não incorre no mesmo simbolismo ou não gera o mesmo sentido pedagógico de mensagem que as medidas *in natura* podem transmitir, além do que, em determinados casos, não satisfaz plenamente os anseios da vítima, não compensando, integralmente, o desvalor moral.

4.8 PROPOSTA DE APLICAÇÃO NÃO PECUNIÁRIA ATUAL E FUTURA

Inexiste na cultura científica e jurisprudencial brasileira o esforço pela indenização não pecuniária, o que, de igual modo, ocorre com os jurisdicionados, já que se pressupõe, a um dano extrapatrimonial, a pretensão pecuniária.

Entende-se que, aos poucos, esse cenário deve ser alterado, privilegiando a indenização por vias não monetárias e, para isso, é preciso que haja reflexo direto na atuação dos sujeitos processuais, para além da doutrina, com o objetivo de ser possível o fomento ao comportamento reparatório não pecuniário. Assim, passa-se a questionar se o juiz pode, de ofício, conceder medida não pecuniária ou até mesmo modular a providência requerida pela parte lesada.

Na tentativa de encontrar solução jurídica sob o escopo material e

processual à atuação do Estado-juiz, é primordial levar em consideração o atual estado do processo civil nacional, pautado em suas normas e princípios fundamentais, considerando que “não há processo que interesse exclusivamente às partes e não ecoe na paisagem da sociedade”.³⁷²

Para Paulo Eduardo Alves da Silva,³⁷³ “diferentemente dos códigos anteriores, o novo Código de Processo Civil, Lei no 13.105, de 2015, sistematiza, logo de início, e de forma concentrada, os princípios (ou regras) considerados fundantes do modelo de justiça e de processo civil brasileiro”.

Precisamente o artigo 6º do Código de Processo Civil, inédito na legislação processual brasileira,³⁷⁴ condiciona a conduta de todos os sujeitos do processo a que cooperem entre si, em um esforço comum, a fim de que haja uma adequada e célere solução da causa.

Não obstante, em princípio, quem tem o dever de contribuir com os demais sujeitos do processo, para a persecução de seus objetivos, é o magistrado, para a solução mais justa, rápida e efetiva da demanda. Melhor elucidada, sobre isso, Guilherme Rizzo Amaral, ao afirmar que “o princípio da cooperação impõe, isto sim, que o juiz colabore para com as partes e que as partes colaborem com o Juízo”.³⁷⁵

Observa-se que, na verdade, o modelo cooperativo adotado pelo processo civil brasileiro é, sobretudo, do Juiz para com os demais personagens processuais e, justamente nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que “o modelo do nosso processo justo é o modelo cooperativo, pautado pela colaboração do Juiz para com as partes”.³⁷⁶

Com as premissas apontadas, é possível que, à efetiva entrega da prestação jurisdicional, com o fim de fomentar a cultura jurisprudencial em favor da reparação não pecuniária do dano extrapatrimonial, quatro meios sejam atendidos: i) a tutela específica, quando há coincidência entre o pedido da parte autora e a determinada pelo Estado-juiz; ii) medida diversa da requerida, pelo resultado prático

³⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 32

³⁷³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 296.

³⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 310.

³⁷⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do NCCPC* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55.

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

equivalente; iii) ou a necessária emenda a inicial à providência adequada em eventual procedência da demanda; iv) peticionamento simples pelas partes envolvidas no litígio – autor e réu. Em todas essas possibilidades, o Estado-juiz objetiva disponibilizar ao interessado o ressarcimento *in natura*.

Nessa conjuntura, em caso de o julgador analisar a presença de um direito merecedor de tutela e a pretensão se mostrar procedente – ainda que de forma superficial, em virtude de eventual momento processual antecedente à solução de mérito -, viabilizará a reparação ao dano extrapatrimonial a partir de uma indenização específica, *in natura*, haja vista ser esta a regra geral. Só em caso de a reparação específica não se mostrar capaz de compensar integralmente a lesão, que o julgador decidirá, de forma isolada ou cumulativamente, pela entrega de dinheiro.

Caso o autor da demanda indenizatória pleitear expressamente alguma medida não pecuniária, é inegável seu cabimento, quando presente o binômio possibilidade-suficiência e o meio estiver estritamente apropriado à extensão do prejuízo. Todavia, a controvérsia surge em casos em que o autor da demanda se limita a pleitear a indenização pecuniária e as circunstâncias fáticas proporcionem eventual compensação *in natura*.

Em regra, a maior parte dos casos judicializados limita-se a pedido compensatório, de índole pecuniária, não sendo usual a pretensão *in natura* de como meio de ressarcir o dano moral, de modo que a judiciário brasileiro limita-se a deferir ou não a entrega de dinheiro que o ofendido efetivamente requereu ao juiz no momento do ajuizamento da ação.

Contudo, com o intuito de fomentar a cultura jurídica à indenização não pecuniária, os contornos tornam-se ainda mais complexos quando a tutela jurídica deferida pelo judiciário for uma providência diferente da solicitada pelo autor, a despeito de gerar resultado prático equivalente ao da tutela específica.³⁷⁷

Atenta-se, com isso, ao fato de que o adequado seja que nas “indenizações por danos morais, o direito material do autor a ser tutelado não é o recebimento de dinheiro, mas a efetiva reparação das lesões suportadas”.³⁷⁸

³⁷⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 911.

³⁷⁸ STF, Tribunal Pleno, RE 580.252/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 16/02/2017.

Por menos importantes que pareçam os meios não pecuniários, por vezes possuem maior efetividade na satisfação da vítima e na pacificação do conflito. Com isso, a indenização em dinheiro assume papel subsidiário, como, inclusive, se extrai da expressa disposição do artigo 461 do Código de Processo Civil:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

Por sua vez, o Código Civil adota especificamente tal orientação ao autorizar que o credor de obrigação de fazer providencie o seu cumprimento por terceiro, à custa do devedor, sem prejuízo da indenização cabível:

Art. 249. Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível. Parágrafo único. Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido.

Questiona-se: se o dinheiro assume papel subsidiário no campo das obrigações, de caráter patrimonial, maior papel não lhe pode ser atribuído no campo dos interesses não patrimoniais? A tutela específica, portanto, deve ser a via prioritária a ressarcir o interesse personalíssimo lesado.

A despeito da prioridade pela indenização *in natura*, em sentido oposto, pelo princípio da congruência, o magistrado estaria adstrito resposta monetária, caso seja o requerimento do autor na petição inicial, de modo que, ou condena o réu à compensação monetária ou deixa de responsabilizá-lo, pois não seria possível o magistrado decidir por medida não pecuniária se não fosse esta requerida pelo ofendido.

A fim de permitir que o magistrado adote medida diversa da pleiteada pela parte autora, desde que, contudo, repare o dano sofrido pelo autor – o que ainda sim é temerário, uma vez que o juiz teria de colocar-se no lugar da vítima para dizer qual medida efetivamente a satisfaria em termos de ressarcimento *in natura* -, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhar afirmam que:

[...] admite-se expressamente, assim, que, além de a sentença poder impor a multa de ofício, o juiz deixe de atender ao pedido formulado pelo autor

para determinar providência diversa, desde que voltada à efetiva tutela do direito material.³⁷⁹

Nesses casos compreende-se que a indenização seja o meio de satisfazer a vítima, de sorte que o magistrado, com isso, passa a ter ampla liberdade para adotar remédio não monetário que atenda à indenização do dano sofrido pelo ofendido ou até mesmo combiná-lo com a compensação pecuniária, em benefício do direito material. Nessa linha:

[...] no caso do dano não patrimonial, o ressarcimento na forma específica é o único remédio que permite que o dano não seja monetizado e que o direito, assim, encontre uma forma efetiva de reparação. Na realidade, o direito à tutela jurisdicional efetiva tem como corolário a regra de que, quando possível, a tutela deve ser prestada na forma específica. Isso porque o direito do credor à obtenção de uma utilidade específica sempre prevalece sobre a eventualidade da conversão do direito em um equivalente.³⁸⁰

Corroborando, a isso, o art. 25 do Projeto de Lei nº. 5.139/09 - que aguarda deliberação de recurso na mesa Diretoria da Câmara dos Deputados -, conhecido de Código Brasileiro de Processo Coletivo, expressamente possibilita a indenização de danos independentemente do pedido do autor:

Art. 25. Na ação reparatória dos danos provocados ao bem indivisivelmente considerado, sempre que possível e independentemente de pedido do autor, a condenação consistirá na prestação de obrigações específicas, destinadas à reconstrução do bem, mitigação e compensação do dano sofrido. Parágrafo único. Dependendo das características dos bens jurídicos afetados, da extensão territorial abrangida e de outras circunstâncias, o juiz poderá determinar, em decisão fundamentada e independentemente do pedido do autor, as providências a serem tomadas para a reconstrução dos bens lesados, podendo indicar, entre outras, a realização de atividades tendentes a minimizar a lesão ou a evitar que se repita.

Amplia-se, com isso, os poderes do magistrado em favor da dinâmica do ressarcimento por meio de mecanismos não monetários, *in natura*, com o fim de, em determinados casos, trazer maior satisfação à vítima.

De forma semelhante, Fredie Didier Junior ilustra, ainda de modo mais preciso e abrangente:

Vale pensar num exemplo: um vizinho move ação judicial contra o outro, ao

³⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 439. v. 2.

³⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 434. v. 2.

fundamento de que este último construía uma varada cujo telhado lançava a água da chuva sobre a garagem da residência do primeiro, causando danos ao imóvel, e pede que o magistrado determine o desfazimento (demolição) daquela obra. Averiguando que o autor tem razão, pode o magistrado julgar procedente o seu pedido, mas determinar que, em vez de demolir a sua varanda, o vizinho-réu tome providência no sentido de construir uma canaleta por onde passa escoar a água da chuva sem que haja prejuízo ou risco para o imóvel demandante. Trata-se de decisão que não concede exatamente o que pretendia o autor, mas lhe defere um resultado prático equivalente, atendendo às sub-regras da proporcionalidade: (i) é medida adequada, eis que tem aptidão para permitir que se atinja o bem da vida buscado pelo autor; (ii) é medida necessária, eis que é a que causa menor restrição ao direito do réu; (iii) e é medida proporcional, eis que concilia perfeitamente os valores em jogo, sem causar a nenhum deles uma restrição irrazoável.³⁸¹

A lógica subsiste a partir do princípio da efetividade, em que “a exigência de um sistema completo de tutela executiva, no qual existem meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela”.³⁸²

Assim, o processo devido é aquele processo efetivo, de modo que o processo, como instrumento, é meio e todo meio só é tal e se legitima em função dos fins a que se destina, razão pela qual, a fim de garantir que o direito seja efetivamente tutelado no caso concreto, é possível ao julgador valer-se dos mecanismos não pecuniários de reparação, ainda que não postulados em juízo.

Nesse sentido argumenta Anderson Schreiber:³⁸³

A partir do momento em que se compreende que a indenização é apenas um dos meios de se alcançar tal reparação, resta claro que o juiz tem ampla liberdade para combinar o remédio pecuniário com outros que, sem exprimir valor monetário, permitem o atendimento do seu direito material, qual seja, a integral reparação do dano.

A doutrina civilista acena, positivamente, à interpretação a ser conferida ao artigo 497 do Código de Processo Civil, sobretudo às demandas de reponsabilidade civil. Ademais, “parcela mais avançada da doutrina processual começa a flexibilizar os limites impostos pelo princípio da congruência, admitindo que o juiz adote medidas diversas das pleiteadas, desde que com o escopo de tutelar o direito

³⁸¹ BRAGA, Paulo Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 585.

³⁸² GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102.

³⁸³ SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*. P. 217.

material do autor da demanda”.³⁸⁴

Essa linha argumentativa foi utilizada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, em seu voto no Recurso Extraordinário nº 580.252, em que a vítima pleiteava a condenação do Estado de Mato Grosso do Sul ao pagamento de um salário-mínimo mensal enquanto perdurasse o tratamento degradante de superlotação no presídio no qual se encontrava reclusa.

Pautado na possibilidade de conferir indenização diversa da pretendida, manifestou-se o Ministro da seguinte forma:

Do ponto de vista processual, cumpre esclarecer que não há, nesta solução, qualquer violação ao princípio da congruência. A despeito de o recorrente ter pleiteado uma indenização em dinheiro (o recebimento de um salário mínimo mensal) a título de compensação de danos morais sofridos, o juiz não está limitado a essa solução. Nas ações de indenização por danos morais, o direito material do autor a ser tutelado não é o recebimento de dinheiro, mas a efetiva reparação das lesões suportadas. E, como já se disse, a pecúnia é apenas um dos meios ou mecanismos para se alcançar a compensação, que, ademais, assume caráter subsidiário em relação à reparação específica. Assim, fica claro que os limites impostos pelo princípio da congruência devem ser relacionar com a tutela do direito material do autor, e não com o remédio efetivamente pleiteado.³⁸⁵

Ora, somente através da efetiva reparação, ainda que não pecuniária e não pedida inicialmente pelo autor, é que se permite uma correta resolução do conflito, porquanto, em sendo o lesado adequadamente compensado, os litigantes poderão vislumbrar justiça na decisão e correlação entre o imposto pelo Estado-juiz e os eventos ocorridos que configurem a causa de pedir.

Por conseguinte, alcança-se muito mais facilmente o escopo social da jurisdição, que é a “razão mais profunda pela qual o processo existe” e consiste em “pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça”, bem como em educá-las “para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios”.³⁸⁶

Contudo, para Marcelo Pacheco Machado, caso o juiz decida por medida cujo resultado prático seja equivalente, mas diverso do requerido, deverá respeitar, ao menos, o contraditório às partes:

[...] quando excepcionalmente a lei permite a relativização da congruência por conduta do juiz (assim como ocorre no resultado prático equivalente), é

³⁸⁴ SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 217.

³⁸⁵ STF, Voto-vista, RE 580.252/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 11.9.2017.

³⁸⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 132-133.

fundamental seja renovada a oportunidade de participação das partes. Cabe ao juiz dar um passo atrás no processo e chamar as partes para exercerem o contraditório a respeito do novo bem da vida que se pretende conceder, avaliando sua admissibilidade e adequação ao caso concreto.³⁸⁷

Somente com o contraditório seria possível admitir hipóteses em que o juiz pudesse conceder bem da vida diverso daquele pleiteado pelo autor originalmente, relativizando o princípio da congruência, pois, caso contrário, a decisão proferida seria nula, por não oportunizar o contraditório.

A intimação das partes para se manifestarem acerca de eventual medida não pecuniária não pedida pelo autor, satisfaz as exigências do direito fundamental ao contraditório, de modo que inexistente ofensa ao Devido Processo Legal – que, como se sabe, só é “devido” quando inserido em um contexto cultural que reclama por justiça e não por meras condenações pecuniárias, que muitas vezes escondem intuito vingativo.

Tem-se, com isso, um processo civil não alheio aos direitos fundamentais das partes à participação na construção da sentença, mas que, concomitantemente, não se esquece de pacificar os litigantes.

Assim, caso opte o magistrado por determinar medida diversa da pretendida pelo autor, deve, ao menos, atentar aos princípios da cooperação processual, contraditório e vedação de decisão surpresa, a fim de oportunizar à vítima, ou igualmente ao réu, de se manifestar sobre a tutela diversa que se pretende deferir.

De outro lado, menciona-se a Apelação Civil nº 2008.080311-8, do Estado de Santa Catarina, em que o autor pleiteou valor monetário como indenização em decorrência de violação de túmulo de seus parentes. Em primeira instância o magistrado optou pelo ressarcimento *in natura*, ao condenar o réu a reconstruir o túmulo violado.

Insatisfeito, o ofensor da lesão recorreu da decisão em razão de o magistrado ter deferido tutela diversa da pretendida. Nesse sentido, inclusive, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, quando julgou procedente o recurso de apelação, por considerar, por unanimidade, que a decisão de primeiro grau se tratava de sentença *extra petita* e, portanto, nula.

A despeito do já explicitado – possibilidade de conferir tutela diversa da pretendida e, ainda que respeitado o contraditório, observa-se a necessidade de

³⁸⁷ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência*. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, p. 221.

limites e critérios objetivos à compensação *in natura* do dano moral, pois, caso contrário, se estaria em caminho diametralmente oposto, permitindo ampla liberdade ao julgador para não só ampliar o princípio da congruência na tutela do direito material, mas, também, para decretar o que só a vítima tem aptidão para decidir, ou seja, a melhor forma de ressarcimento pelo dano por ela sofrido.

Aliás, em determinados casos o ressarcimento não pecuniário é indesejado pela vítima, além do que, pode, até mesmo, agravar o dano sofrido, como, por exemplo, em casos que envolvam a honra e a intimidade da vítima a conduzi-la a situação pública vexatória.

Embora o art. 497 do Código de Processo Civil conferir prioridade à tutela específica, deverá conceder ao autor da ação e vítima da lesão a prioridade em determinar o requerimento desejado, devendo este prevalecer em detrimento do subjetivismo do magistrado, que está adstrito ao princípio da congruência, pois, caso contrário, fomenta-se a temeridade de demandas.

Defende-se, assim, que isso não poderia ser tolerado, utilizando-se como fundamento o princípio da congruência, de sorte que o magistrado está adstrito aos pedidos deduzidos na petição inicial (art. 492, CPC), bem como do princípio da cooperação (art. 6º, CPC).

Nesse sentido, questiona-se se cabe ao interprete, mais do que à vítima, apontar o que repara o dano sofrido³⁸⁸ ou, ainda, se não seria atribuir demasiado poder ao juiz à compensação do dano moral, razão pela qual setores mais tradicionais da doutrina brasileira hesitam em recomendar a relativização do princípio da congruência,³⁸⁹ ainda que respeitado o contraditório e a vedação de decisão surpresa.

Por esse motivo, argumenta-se no presente trabalho pela necessidade de permitir que o autor - quando de imediato o julgador vislumbrar medida diversa da pecuniária, antes de determinar a citação do réu -, ou às partes - em caso de momento ulterior ao da propositura da inicial -, manifestarem-se sobre o eventual mecanismo não pecuniário de compensação vislumbrado pelo magistrado.³⁹⁰

³⁸⁸ FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.122.

³⁸⁹ SCHREIBER, Anderson. *Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais*. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (orgs.). Curitiba: Juruá, 2011, p. 339.

³⁹⁰ Advertem, também, Gisela Sampaio da Cruz Guedes e Aline de Miranda Valverde Terra que “se hoje a tutela prioritária da vítima deve ser, a todo tempo, perseguida, ninguém melhor do que a própria vítima para avaliar que mecanismos de compensação – pecuniário ou *in natura* – recompõe

A princípio, pelo princípio da cooperação processual,³⁹¹ recairia sobre o julgador o dever de oportunizar ao autor, antes de citar a parte contrária, caso o magistrado entenda ser caso de compensação *in natura*, que informe se tem interesse de se socorrer de alguma das formas não pecuniárias para além da tradicional entrega de dinheiro, seja de forma isolada ou cumulativa.

De outro lado, levando em consideração o ulterior momento processual, com o fim de não proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, seria necessário que o intérprete providencie efetiva participação das partes, para o desfecho de um processo justo.³⁹²

Isso com a perspectiva de não só primar pelo contraditório, mas, em todos os casos, a de considerar que “a tarefa da ordem jurídica é exatamente a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste”.³⁹³

Sendo assim, o que se propõe, *de lege ferenda*, é a inclusão de um novo parágrafo ao artigo 321 do Código de Processo Civil, com a finalidade estruturar o sistema jurídico material e processual civil a fim de que o autor de demandas indenizatórias deduza pedido de compensação *in natura*, atento ao binômio da *possibilidade-suficiência* e da medida de menor onerosidade ao ofensor.

4.8.1 Sugestão de *Lege Ferenda*

Projeto de Lei _/22

melhor a lesão a seus interesses”. (GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. A repersonalização do direito civil e suas repercussões na responsabilidade civil. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). *Transformações no direito privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 488).

³⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 104.

³⁹² “Portanto, na hipótese de o juiz optar por determinar a adoção de medida diversa da pretendida, deve ele, no mínimo, atentar ao princípio do contraditório, sendo seu dever, caso considere que tal medida poderá de melhor forma amparar o direito material da vítima, dar oportunidade às partes para que se manifestem sobre a tutela diversa que se pretende diferir, em consonância ao art. 10 do Código de Processo Civil e ao princípio expresso no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal”. (SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro. In: SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coords.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil – estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Almedina, 2018, p. 537).

³⁹³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 27.

Altera o art. 321 da Lei 13.105 e dispõe sobre a indenização não monetária ao dano moral *stricto sensu*.

Art. 1º. O art. 321, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 321. *O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.*

§ 1º Se tratando de ação de indenização por dano moral *stricto sensu*, se a parte autora não deduzir pedido de compensação *in natura* e houver elementos que evidenciem a possibilidade e suficiência de medida não monetária, o juiz determinará que o autor emende a inicial, no prazo de 15 dias, para deduzir, ainda que de forma cumulativa ao pedido de entrega de valor, pedido de ressarcimento *in natura*.

§2º Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

4.8.2 Justificativa

A função reparatória da responsabilidade civil apresenta-se pelo princípio da reparação integral, positivado no artigo 944 do Código Civil, cujo objetivo é reestabelecer o equilíbrio às relações privadas e bem-estar econômico e social. Todavia, a responsabilidade civil se restringe, por vezes, a um exclusivo e limitado modelo de indenização, de solução igual e uniforme, sem o devido cuidado às peculiaridades do interesse lesado e da vítima.

Não obstante, a estrutura do Direito Civil dispõe a indenização *in natura* como a forma ideal de compensar o dano moral (art. 947 do Código Civil) e, portanto, a regra, enquanto à compensação mediante entrega de dinheiro tem caráter subsidiário e complementar.

Embora tanto a via monetária como a não monetária - *in natura* -, não se destinam a restituir a vítima ao *status quo*, quando se trata de dano moral *stricto sensu*, a adoção de medidas não pecuniárias mais se aproxima da reparação integral, objetivo da função reparatória da responsabilidade civil.

Diante disso, a busca por uma indenização adequada ao dano moral, a partir

da análise casuística da lesão e da vítima, se verifique, como regra, a partir da viabilidade da indenização *in natura* ou na cumulação entre as medidas de índole pecuniária e não material, tudo com vistas à reparação integral.

Assim, é necessário que a justiça brasileira, que os operadores jurídicos, que a sociedade como um todo, revisem a limitada medida pecuniária como forma de compensar o dano moral e passe a pensar e propor os meios não monetários de indenização, quando efetivamente cabível, a serem definidos caso a caso, ainda que ao final da demanda se verifique não ser caso de compensação *in natura*.

Por outro lado, pela indenização *in natura* ser a regra, o sistema processual precisa se adequar-se, e justamente para se fomentar a cultura jurídica aos meios não monetários de indenização ao dano moral, sugere-se alteração no Código de Processo Civil brasileiro para que se acrescente um novo parágrafo ao artigo 321 do Código de Processo Civil, a fim de legislar a respeito da possibilidade concreta, em casos de indenização por dano moral, de o magistrado ouvir as partes e oferecer-lhes meios não pecuniários de compensação, contudo, sempre restrito, ainda, ao princípio da congruência, sob pena de subjetivismo extremado do Estado-juiz, insegurança jurídica e a terceirização do dano à figura do magistrado, pois ninguém melhor do que a vítima para aferir qual a medida que melhor lhe satisfaz o dano moral suportado.

4.8.3 O Sistema Jurídico Processual à Serviço da Indenização Não Monetária

Como proposto, sugere-se projeto de *lege ferenda*, pois, em se tratando de ação de indenização por dano moral, o juiz, ao verificar que a parte não deduziu pedido de compensação *in natura* e entendendo o julgador ser o caso, após - mesmo que de forma inicial -, ter aferido o binômio da *possibilidade-suficiência* e vislumbrando medida de menor onerosidade ao ofensor, a depender das circunstâncias fáticas apontadas pelo ofendido, determinar que o autor emende a inicial, no prazo de 15 dias, para deduzir, ainda que de forma cumulativa ao pedido de entrega de valor, pedido de ressarcimento *in natura*, ainda que ao final da demanda se verifique não ser caso, sob pena de indeferimento da petição inicial, como já prevê o parágrafo único, do artigo 321, do Código de Processo Civil, em

caso de o autor não tomar as providências necessárias à emendar a inicial.³⁹⁴

Contudo, caso inicialmente não tenha sido deduzido pelo autor da ação de indenização pedido de ressarcimento mediante a condenação do ofensor ao cumprimento de medida não pecuniária e o magistrado não ter vislumbrado essa possibilidade, tendo citado o réu a contestar, sugere-se que, antes de sanear o processo, o julgador oriente as partes a demonstrarem interesse ou não na adoção de medida *in natura* à compensação do dano, agora que o processo demonstra-se mais maduro para, inclusive, julgamento.

Deste modo, antes do saneamento do processo, pode o magistrado, entendendo ser o caso de eventual deslinde por meio de aplicação de medida não pecuniária, decidir concedendo prazo às partes, inicialmente ao autor da demanda, para que se manifeste, por meio de petição simples, sobre eventual interesse em compor a causa de pedir e o pedido com medida alternativa ou cumulada com a entrega em dinheiro. Ato contínuo, também por petição simples, que o ofensor se manifeste sobre eventual requerimento da parte autora, informando sua intenção para, em caso de reconhecimento de dano moral, que seja fixada medida não pecuniária.

O saneamento estabiliza o objeto litigioso do processo o que está em disputa, no caso, a indenização e os meios pelos quais ela se manifestará, de modo que até o saneamento é possível que ele seja alterado, pois, uma vez o processo saneado, o objeto litigioso consolida-se e, assim, sejam produzidas as provas.

Poderia, inclusive, como outra medida já prevista à dinâmica processual, que o magistrado, com fundamento na possibilidade de interrogatório livre,³⁹⁵ expressamente previsto no art. 139, VIII, do Código de Processo Civil, convocar as partes para, pessoalmente, interrogá-las a respeito das circunstâncias do caso e propor – antes do saneamento do processo -, a possibilidade de meios alternativos ao pecuniários para compensação ao dano moral supostamente configurado.

Assim, o magistrado, enfrentado o binômio *possibilidade-suficiência*, bem como vislumbrando forma não pecuniária não onerosa ao ofensor, questionaria as partes sobre a possibilidade de convencionarem eventual ressarcimento *in natura*

³⁹⁴ Não obstante, não se priva o autor de, a qualquer momento, até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu, sem que haja provocação do Juízo mediante emenda à inicial (art. 329, I, CPC).

³⁹⁵ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa Julgada: Limites e Ampliação Objetiva e Subjetiva. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 95.

em substituição ou até mesmo cumulado à entrega de dinheiro, caso ao final seja reconhecido o dano moral.

Com isso, o juiz cumpriria seu dever de cooperação, previsto no art. 6º do Código de Processo Civil, esclarecendo às partes que, ainda de forma preliminar, vislumbra a possibilidade jurídica e fática de aplicação de meio não pecuniário suficiente a recompensar o dano suportado pela vítima.

Subsiste, todavia, a possibilidade de o autor, até o saneamento do processo, mesmo sem provocação do Juízo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que, agora, haja o consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação do ofensor.

De todo modo, uma vez aperfeiçoada a relação jurídica processual, com a efetiva citação do ofensor, seja com a manifestação das partes por meio de petição simples informando o interesse em uma composição eventual mediante formas não pecuniárias ou na dinâmica do interrogatório livre, é necessário que o ofensor concorde com a ampliação do objeto litigioso, uma vez que os pedidos não podem ser alterados sem a sua anuência (art. 329, II, CPC).

A seu turno, caso não haja essa concordância por parte do ofensor, ainda que exista requerimento pelo ofendido e vislumbre o magistrado a possibilidade-suficiência da medida não pecuniária, por técnica processual e segurança jurídica, o processo seguirá adstrito aos pedidos formulados pelo autor.

Assim, o magistrado, sobretudo, valendo-se dos critérios apresentados, precipuamente do binômio *possibilidade-suficiência*, e do meio menos oneroso ao ofensor, desde que, obviamente, cumpra o papel ressarcitório e, por vezes, pedagógico, deve apresentar ao autor a medida não pecuniária que entenda viável ao caso, possibilitando a vítima, antes mesmo de citar o réu, manifestar-se. Não obstante, em momento superveniente, aperfeiçoada a relação jurídica processual, constatando o magistrado a necessidade de decidir por medida compensatória diversa da requerida pela parte autora, pautado no dever de cooperação e na vedação à decisão surpresa, oportunizar às partes o contraditório, para que se manifestem a respeito de medida ressarcitória *in natura*.

Para uma adequada construção em benefício aos meios não pecuniários de compensação, tanto o magistrado, em suas decisões, quanto o autor da demanda, em seus pedidos, devem analisar, em cada caso concreto, o interesse a ser protegido e as formas de ressarcimento que melhor se adequem à situação, para

além da monetária, que pode ou não ser cumulada com eventual medida *in natura*.

Assim, o Estado-juiz e o próprio autor da demanda, por vezes até mesmo o ofensor, são convocados a participarem de modo mais determinante da reparação do dano sofrido, aplicando/pleiteando outras formas de reparação que não apenas a pecuniária.

Ocorre que, em havendo negativa por parte do autor da demanda, por respeito ao princípio da congruência e da segurança jurídica, está limitado o magistrado ao pedido formulado inicialmente, não lhe sendo permitido conferir tutela diversa da requerida pelo autor, decidindo a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra* ou *infra petita*.

Em suma, sempre quando possível, a reparação *in natura* é um caminho louvável que deve ser buscado pelo julgador. Para isso, exige-se não só a participação ativa do Poder Judiciário, na medida em que se passa a esperar do magistrado mais do que o simples arbitramento do valor monetário devido, mas, neste caso, do próprio legislador, a fim de precisar no Código de Processo Civil a expressa possibilidade de participação do magistrado na aferição da medida mais adequada de indenização, respeitado o binômio da *possibilidade-suficiência* e da medida menos onerosa ao ofensor, desde efetivamente oportunize o ressarcimento à vítima.

Enquanto não se legisle a respeito, propõe-se, como alternativa, que ainda assim, caso o magistrado entenda, ao discernir as circunstâncias do caso veiculadas na petição inicial que, se o autor não deduziu pedido de ressarcimento não pecuniário e seja possível sua eventual concessão, antes mesmo de citar o réu, que o julgador oportunize ao ofendido que se manifeste sobre o interesse da incidência da medida *in natura*, caso expressamente já não tenha se pronunciado na petição, rechaçando a possibilidade, como ocorre na sistemática das audiências de mediação e conciliação (art. 319, VIII, CPC).

Em complemento, que a praxe, a despeito de edição de lei a incluir um novo parágrafo ao artigo 321 do Código de Processo Civil, que o julgador oportunize as partes – aí já citado o réu -, a qualquer momento processual antes do saneamento do processo e estabilização do objeto litigioso, que se manifestem sobre possíveis formas não pecuniárias, a partir da simples provocação por despacho a ser proferido pelo magistrado e petição simples pelas partes, manifestando primeiro o autor e na sequência o réu, se permitindo ampliar o objeto litigioso em caso de proposta de

meio não pecuniário pelo ofendido e que haja a concordância pelo ofensor, seja com a aplicação isolada dos meios – monetário e *in natura*, ou cumulativamente.

CONCLUSÃO

Defende-se a existência de um “giro conceitual” do ato ilícito para a “injustiça do dano” na responsabilidade civil, expressão de origem italiana, baseada na atipicidade das hipóteses de dano, que orienta a reparação civil não mais só à violação de um direito subjetivo, mas, também, à violação dos interesses mercedores de tutela pelo ordenamento jurídico.

Desta forma, tanto o direito subjetivo quanto o próprio interesse juridicamente relevante em si considerado podem ser protegidos pela via indenizatória, de modo que, não obstante eventual laicidade de ação ou atividade, a vítima não deve ficar irressarcida, quando um bem ou interesse cuja tutela seja digna tenha lhe sido lesado.

Por essa razão, em virtude do progressivo desenvolvimento do Direito Civil, a responsabilidade civil não mais se encontra restrita às hipóteses de violação de modelos legais pré-determinado, uma vez ser possível se verificar, no caso concreto, se eventual interesse lesionado será considerado merecedor ou não de tutela, a partir do qual será alcançado o dever de indenizar. Com a adjetivação do dano, danos que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tem-se a manifestação dos “novos danos”, que se releva no momento da seleção da lesão merecedora de tutela.

Outrossim, embora parte da doutrina e jurisprudência importarem da imprecisa terminologia legal a expressão dano moral, utilizando-a, ora como sinônimo de dano extrapatrimonial, ora como gênero das mais variadas espécies de danos, do ponto de vista semântico nos parece ser mais adequado empregar a expressão “dano extrapatrimonial” como gênero, do qual o dano moral é um espécie, caracterizando-se a partir da violação a interesses relacionados à integridade moral do ofendido, de modo que, possivelmente, lesa, de forma imediata, direitos da personalidade, uma vez que a integridade moral diz respeito a situações humilhantes ou vexatórias; agressões à honra e reputação; e agravo à intimidade, e, de forma mediata, atributo da própria dignidade humana, a partir do conceito de dignidade humana construído pela Maria Celina Bodin de Moraes, essencialmente em seu substrato da integridade psicofísica.

Não obstante, a mudança conceitual necessita de tempo, já que a realidade jurídica se encontra lastreada no termo usual e cotidiano “dano moral”, em que parte

dessa tarefa concerne à doutrina e, sobretudo, à jurisprudência, já que ao leigo dificilmente poderá avaliar o verdadeiro significado da expressão “dano extrapatrimonial” e sua amplitude em relação aos novos danos.

Com a aferição dos danos passíveis de indenização, permite-se oportunizar a inserção da indenização não pecuniária especificamente ao dano moral. Seria inconcebível admitir a indenização *in natura* do dano patrimonial derivado do descumprimento obrigacional e não admitir na indenização do dano moral, decorrente da lesão a interesses imateriais, confinando esta última ao remédio pecuniário.

Nesse sentido, primordial que seja adotado métodos diversos da *compensatio doloris*, franqueando a possibilidade de meios não pecuniários de indenização, bem como a escolha do meio de reparação mais adequado ao restabelecimento do interesse jurídico transgredido, respeitada as circunstâncias fáticas do caso concreto.

As condenações exclusivamente pautadas em pecúnia são insuficientes para reestabelecer à vítima qualquer situação que chegue próxima ao *status quo* vivido antes da lesão ao seu direito, ao passo que se faz necessário ir além, obedecendo-se critérios aptos a oferecer pacificação social e bem-estar.

Todavia, a doutrina e jurisprudência insistem em reparar o dano moral de forma exclusivamente patrimonial, por meio de indenizações em dinheiro e, embora a dificuldade e complexidade do tema, inexistindo consenso quanto à eficácia de medidas não pecuniárias para a compensação do dano moral, entende-se ser preciso garantir meios cada vez mais eficazes de compensação, o que, sob a ótica de um direito privado repersonalizado, nem sempre se dá mediante a indenização em dinheiro.

A despeito das reparações pecuniárias, assim como as não pecuniárias não atingirem a finalidade de retornar a vítima ao *status quo ante*, não podem ser vistas estritamente como reparação *in natura*, contudo, as medidas desmonetizadas melhor se aproximam da reparação integral e de maneira mais adequada satisfazem a vítima, motivo pelo qual são a regra (art. 927, CC).

À vista da indenização não pecuniária, há diversos meios eficazes de reparar danos imateriais, devendo a indenização pecuniária ser disponibilizada como uma opção (cumulativa ou não), após a análise do binômio *possibilidade-suficiência* da medida não monetária e da medida menos onerosa ao ofensor, respeitada a

extensão do prejuízo e, ao mesmo tempo, satisfaça o interesse lesado. Assim, a solução monetária figura em posição subalterna, revelando seu caráter subsidiário e complementar. Impossibilitada a reparação específica da lesão, não obstante, restará o remédio pecuniário como único modo de compensar o ofendido. Ainda, as medidas não pecuniárias, se adotadas, devem ser consideradas para fins de quantificação de indenização pelo equivalente monetário, caso arbitrado pelo julgador.

Por essa razão, não há óbice para que medidas pecuniárias e não pecuniárias sejam aplicadas cumulativamente, a partir da análise casuística, com o fim de conferir a mais apta medida satisfatória. Não obstante, caso as medidas não pecuniárias sejam adotadas pelo julgador, necessário que igualmente sejam levadas em consideração para o arbitramento monetário da medida pecuniária.

As medidas não pecuniárias podem ter um impacto maior para fins de prevenção, já que a aplicação *in concreto* dos meios não monetários incide na exposição do ofensor perante a sociedade, o que, por conseguinte, pode provocar descrédito à sua imagem, o que, por vezes, não ocorre mediante a aplicação de indenização pecuniária, que fica restrita aos próprios autos do processo litigioso.

Embora o atual sistema de responsabilidade civil esteja ligado à indenização essencialmente monetária, tanto do ponto de vista daquele que sofreu o dano, como daquele que o causou, as hipóteses *in natura* podem oferecer uma modalidade de compensação civil mais ampla e efetiva ao dano moral e à vítima, a ser aplicada nas demandas indenizatórias.

Por essa razão, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em matéria de reparação de danos, mostra-se como inspiração e parâmetro a ser observado pela jurisdição nacional, a fim concretizar a reparação não monetária que mais atenua a extensão do prejuízo suportado pela vítima. Suas sentenças demonstram preocupação com a função social da responsabilidade civil, tanto pelo foco na reabilitação existencial – não apenas material – da vítima, como com a imposição de medidas destinadas à prevenção de outras lesões. Além do que, com o fortalecimento das medidas não pecuniárias, é possível produzir maior impacto na prevenção de danos, eis que delas decorre maior exposição do ofensor perante a sociedade em comparação à indenização pecuniária que, muitas vezes, restringe-se aos autos de um processo litigioso. A fim de que as funções da responsabilidade civil sejam efetivamente cumpridas, para que o lesado obtenha a

reparação mais adequada ao dano sofrido.

Impõe-se, desta forma, ao intérprete perscrutar, dentre as opções não monetárias ofertadas pelo sistema, aquela que se apresente mais adequada à compensação do interesse transgredido, em uma análise casuística e individualizada de cada lesão, a fim de poderá identificar qual medida seja mais conveniente e efetiva em relação à compensatória, em dinheiro.

Assim, no aspecto processual, de *lege ferenda*, a incluir um novo parágrafo ao artigo 321 do Código de Processo Civil - e até mesmo enquanto não seja a matéria legislada -, em se tratando de ação de indenização por dano moral, o juiz, ao verificar que a parte não deduziu pedido de compensação *in natura* e entendendo o julgador ser o caso, cumpre ao julgador determinar ao autor que emende a inicial, no prazo de 15 dias, para deduzir, ainda que de forma cumulativa ao pedido de entrega de valor, pedido de ressarcimento *in natura*, ainda que ao final da demanda se verifique não ser caso, sob pena de indeferimento da petição inicial, como já prevê o parágrafo único, do artigo 321, do Código de Processo Civil, em caso de o autor não tomar as providências necessárias à emendar a inicial. Igualmente, compete ao julgador oportunizar às partes a qualquer momento processual, antes do saneamento do processo e estabilização do objeto litigioso, que se manifestem sobre possíveis formas não pecuniárias de indenização. Em sendo citado o réu, que haja sua expressa concordância em alterar os pedidos inicialmente formuladas restritivamente à compensação *in pecunia*. Por fim, não compete ao magistrado acrescentar, de ofício, pelo resultado prático equivalente, ao remédio monetário outros de não expressão pecuniária, ainda que respeitado o prévio contraditório, sob pena de ser a decisão nula, por afrontar o princípio da congruência.

REFERÊNCIAS

ÁGUILA, Ramón Domínguez. *Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral*. Revista Chilena de Derecho, v. 31, n. 3, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile: la responsabilità civile*. v. 4. Milano: Giuffrè, 1999.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría de la responsabilidad civil*. 8. ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot, 1993.

ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências*. São Paulo: Saraiva, 1949.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. *Responsabilidade Civil pela Perda da Chance: Natureza Jurídica e Quantificação do Dano*. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do NCPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AMORIM, José Roberto Neves *et al.* *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.

ANDRADE, André Gustavo Côrrea de. *A evolução do conceito de dano moral*. Revista da EMERJ, v. 6, n. 24, 2003.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Dano moral e indenização punitiva*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

AQUINO, Tomás. *Suma teológica: justiça – religião – virtudes sociais*. São Paulo: Loyola, 2012, v. VI, t. II-II, q. XLII, art. 1.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. O direito como sistema complexo e de 2ª ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil (parecer). In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAHIA. Tribunal de Justiça da Bahia. APL nº 01550416420088050001, 3ª Câmara Civil.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Dano de férias arruinadas e vulnerabilidade do consumidor turista*: comentários à ApCiv 70057947830 do TJRS. Revista de Direito do Consumidor: RDC, [s. l.], v. 23, n. 93, pp. 383-395, maio/jun. 2014.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Russel, 2004.

BASSI, Augusta Lagostena; RUBINI, Lucio. *La liquidazione del danno*. Tomo primo: Il danno in generale e il danno non patrimoniale. Milano: Giuffrè, 1974.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 59, p. 78-108, jul./set. 2006.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1994.

BISNETO, Cicero Dantas. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 4. ed. rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRAGA, Paulo Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: execução*. v. 5. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Brasília, DF, 2002.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Institui o Código de Processo Civil*. Brasília, DF, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no AREsp 395.426/DF*, 4ª Turma, Rel. Antonio Carlos Ferreira, DJe 17/12/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1771866*, 3ª Turma, 12/02/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1.878.337/RS*, 2ª Turma, Rel. Herman Benjamin, DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.245.550/MG*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 16/04/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.650.725/MG*, Rel. Min. Nancy Andriahi. Brasília. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700189009&dt_publicacao=26/05/2017>. Acesso em: 22 jul. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 561.019*, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 25/04/1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 94.569/RJ*, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 24/11/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 628.854/ES*. Rel. Min. Castro Filho, DJ 03/05/2007.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 1.269.246/RS*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 20/05/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no REsp 1.656.501/SE*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700418362&dt_publicacao=31/08/2017>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.245.550/MG*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 16/04/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no REsp 11.269.246/RS*. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201101136580&dt_publicacao=27/05/2014>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 202.564/RJ*, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01/10/01.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. 1.025.665/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 23/3/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 959.565/SP*, Rel. Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, DJ 04/05/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 580.252/MS*, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 16/02/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 11.786/MG*, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, DJ 06/10/1952.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 19.272*, 1ª Turma, Rel. Mário Guimarães, DJ 15/01/1953.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 26.427*, 2ª Turma, Rel. Marcedo Ludof. DJ 11/08/1955.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 29.447/DF*, 2ª Turma, Rel. Afrânio Costa. DJ 29/01/1959.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 11.974*. 2ª Turma. Rel. Min. Hahnemann Guimarães, DJ 28/01/1954.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 85.127/RJ*, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 19/04/1979.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 729.870/RJ*, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 08/10/2013.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE 580.252/MS*, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 11.9.2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AC 00076438120134013300, 5ª Turma, Rel. Carlos Augusto Pires Brandão, DJe 08/01/2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 1822001820095020021, 1ª Turma, Rel. Wilson Fernandes, DJe 02/07/2012.

BRIZ, Jaime Santos. *Derecho de daños*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAPPELARI, Récio. *Os Novos Danos à Pessoa – Na perspectiva da Repersonalização do Direito*. Rio de Janeiro: Editora G/Z, 2011.

CARDOSO, Roberta Teles, MENEZES, Joyceane Bezerra de. A figura do dano injusto na doutrina e a sua aplicação pelos Tribunais Superiores do Brasil. In: Michel Canuto de Sena (Org.). *Responsabilidade Civil. Aspectos Contemporâneos*. Campo Grande: Editora Contemplar, 2020.

CASTRO, Paulo Roberto Ciola de. *Dano Extrapatrimonial: O Reconhecimento no Caso Concreto*. Londrina: Thoth, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. 2. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

CHACON, Alicia A. Puerta de. Responsabilidad del Estado por aplicacion de politicas economicas. In: Carlos Alberto Ghersi (Coord.). *Los nuevos daños*. Soluciones modernas de reparación. Buenos Aires: Jose Luis Depalma Editor, 1995.

CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. Vol. III.

CHINELATO, Silmara Abreu Juny. Tendências da Responsabilidade Civil no Direito contemporâneo: reflexos no Código de 2002. In: Mario Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (Coords.). *Questões Controvertidas – responsabilidade civil*. pp. 583-606. São Paulo: Método, 2006.

CORRÊA, Daniel Marinho. *Danos extrapatrimoniais: Interfaces entre prevenção, punição e quantificação*. Londrina: Thoth, 2021.

Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.

Corte IDH. Caso Aloeboetoe y otros Vs. Surinam. Reparaciones. Sentencia de 10 de septiembre de 1996. Serie C No. 15.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Série C No. 407.

Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C. No. 165.

Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 1 de marzo de 2005. Serie C. No. 120.

Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.

Corte IDH. Caso Huilca Tecse Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 03 de marzo de 2005. Serie C. No. 121.

Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99.

Corte IDH. Caso La Última Tentación de Cristo Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia. 1 de Julio de 2006. Serie C. No. 148.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C. No. 134.

Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia. 31 de enero de 2006. Serie C. No. 140.

Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77.

Corte IDH. Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 160.

Corte IDH. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C. No. 152.

Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.

Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.

Corte IDH. Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia. 26 de septiembre de 2006. Serie C. No. 155.

COSTA, Adriano Pessoa da; POMPEU, Gina Vidal Marcílio. Corte Interamericana de

Direitos Humanos e desmonetização da responsabilidade civil. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 5. N. 2. 2016, pp. 14-16. Disponível em: <http://civilistica.com/corte-interamericana-de-direitos-humanos-e-desmonetarizacao/>. Acesso em: 12 de ago. de 2022.

CRUZ, Roberto Moraes Cruz; Maciel, Saidy Karolin. Estudos e pesquisas em psicologia, UERJ - RJ, ano 5, n.2, 2º semestre de 2005, p. 123. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>. Acesso em 29 nov. 2022.

CUPIS, Adriano de. *Il danno*. Trad. esp. de Ángel Martínez Sarrión. El daño: teoría general de la responsabilidad civil. Barcelona: Bosch, 1975.

DI LAURO, Antonino Procida Mirabelli. *La riparazione dei danni alla persona*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1993.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. II.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIEZ-PICAZO, Luiz. *El Escandalo del Dano Moral*. Madrid: Civitas, 2008.

DÍEZ-PICAZO, Luís. *Derecho de daños*. Madrid: Civitas, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v. 7. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil na pós-modernidade: felicidade, proteção, enriquecimento com causa e tempo perdido*. Porto Alegre: Editora Fabris, 2015.

FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: “precificando” lágrimas. In: *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória, n.

12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

FAJNGOLD, Leonardo. *Dano moral e reparação não pecuniária: sistemática e parâmetros*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO; Felipe Peixoto. *Curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA DIAS, Pedro Branquinho. *O Dano Moral na doutrina e na jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 2002.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. de Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil*. v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 2018.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONZÁLES, Matilde Zavala de. *Resarcimiento de daños. Daños a las personas*. Buenos Aires: Hammurabi, 1990, t. 2ª.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz; TERRA, Aline de Miranda Valverde. A repersonalização do direito civil e suas repercussões na responsabilidade civil. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos (Coords.). *Transformações no direito privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Fundamentos do direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Código civil comentado: Doutrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Responsabilidad civil: artículos 1066 a 1136*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.

JORGE, Fernando Pessoa. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 1999.

KONDER, Carlos Nelson. *Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri*. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, jan./abr. 2015.

KONDER, Carlos Nelson. Critérios para a reparação do dano moral. Direito, estado e sociedade, n. 18, jan./jul. 2001.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. t. 1. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Danos morais e direitos da personalidade*. Revista trimestral de direito civil, n. 6, p. 79-97, abr./jun., 2001.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Demanda e tutela jurisdicional: estudo sobre forma, conteúdo e congruência. 2013. Tese (Doutorado em Direito Processual). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MAGALHÃES, Fabiano Pinto de. *A reparação não pecuniária dos danos morais*. Dissertação de Mestrado em Direito Civil. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no*

contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. APL 0018018-96.2012.8.10.0001, Rel. Cleones Carvalho Cunha, 3ª Câmara Cível, DJe 19/05/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Do Inadimplemento das Obrigações. Volume V, Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 19, p. 181-207, mar., 2001.

MAZEAUD, Leon; MAZEAUD, Henri; TUNC, Andre. *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1961.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rêgo. *O conceito de dano moral nas relações de trabalho*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan.-jun./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-conceito-de-dano-moral-nas-relacoes-de-trabalho/>>. Acesso em: 21 de jul. de 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O direito civil-constitucional. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MORSELLO, Marco Fábio. *A responsabilidade civil e a socialização dos riscos*. O sistema neozelandês e a experiência escandinava, REPM, ano 7, n. 2, 2006.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil: descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.

NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

O'DONNELL, Guillermo. *Disonancias: criticas democraticas*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2007.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. RI 0008350-72.2018.8.16.0018, 1ª Turma Recursal, Rel. Juiz Nestario da Silva Queiroz, DJe 11/05/2020.

PERES, Célia Mara. *Dano Moral: Da Natureza da Indenização aos Critérios para Fixação do Quantum*. São Paulo, 2006. Disponível em <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011533.pdf>>. Acesso em: 17 de set. de 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIOVEZAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2018.

PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Responsabilidade Civil e Direitos Fundamentais: análise a partir da dignidade da pessoa humana. In: MARQUESI, Roberto Wagner; LÉDO, Ana Paula Ruiz Silveira (Orgs.). *Relações Obrigacionais Contemporâneas*. v. 2. Londrina: Thoth, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Das obrigações por atos ilícitos*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1927. t. I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

RAMÍREZ, Sergio Garcia. Las reparaciones en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. In: *Memoria del Seminario "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI"*, 2. ed. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, C.R., 2003.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André Luiz Arnt. *Responsabilidade por Danos e Segurança Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2018.

RAMACCIOTTI, Fábio de Souza. *Reparação em forma específica*. Curitiba: Juruá, 2019.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. O dano moral no direito brasileiro. In: *Temas de direito positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APL 00009615920068190087, 1ª Câmara Cível, Rel. Jose Carlos Maldonado de Carvalho, DJe 19/06/2009.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APL 00476353620048190000, 9ª Câmara Cível, Rel. Gilberto Dutra Moreira, DJe

18/05/2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. APL 70080888480, 10ª Câmara Cível, Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, DJe 25/04/2019.

RODRIGUES, Sílvio. *Responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law*. Belo Horizonte: Meritum, v. 5, n. 2, p. 13-52, jul./dez. 2010.

RODOTÁ, Stefano. *Il problema dela responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1967

RODOTÁ, Stefano. O direito à verdade. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul./set. 2013, pp. 9-10. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/>. Acesso em: 12 de ago. de 2022.

ROMANI, Giovanni. *Dizionario Generale de'Sinonimi Italiani*, v. 1, Milano, Giovanni Silvestri, 1725.

ROSENVALD, Nelson. *Reponsabilidade civil: compensar, punir e restituir*. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, abr./jun. 2019.

ROSENVALD, Nelson. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Alba, 1943.

SALVI, Cesare. Danno. In: *Digesto delle Discipline Privatistiche – Sezione Civile*, v. V. (s.a.).

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*, 4. ed. rev., ampl. e atual de acordo com o novo código civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1953.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. RI 1005665-59.2019.8.26.0019, 2ª Turma Cível, Criminal e Fazenda, Rel. Aristoteles de Alencar Sampaio, DJe 19/03/2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. AC 1007299-41.2019.8.26.0100, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. José Rubens Queiroz Gomes, DJe 05/03/2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. AC 1000738-55.2020.8.26.0006, 8ª Câmara de Direito Privado, Rel. Mônica de Carvalho, DJe 11/08/2021.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. APL 0023620-34.2012.8.26.0224, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Tasso Duarte de Melo, DJe 30/04/2015.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. APL 1000067-45.2014.8.26.0587, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rosângela Telles, DJe 07/06/2016.

SARMENTO, Daniel. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A Constitucionalização do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1951. Tomo II, nº 525.

SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. In: ARRUDA ALVIM, Angélica (Coord.). *Atualidades de Direito Civil - Volume II - Estudos Sobre a Responsabilidade Civil*. v. 2. Curitiba: Juruá, 2007.

SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. Reparação Não Pecuniária dos Danos Morais. In: *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin (Orgs.). Curitiba: Juruá, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos*

filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luís Martins da. *Dano moral e sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. *Revista dos Tribunais*, v. 667, mai. 1991.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Critérios de fixação da indenização do dano moral. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coords.). *Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Notas sobre a autonomia funcional da responsabilidade civil. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk; TEIXEIRA, Ana Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Coords.). *Direito Civil, Constituição e unidade do sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional – V Congresso do IBDCivil*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Campelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SOUZA, Fábio Gaspar de. *A reparação não pecuniária do dano extrapatrimonial – racionalidade, efetividade e coerência*. São Bernardo do Campo: Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo. v. 23; n. 2, 2017.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade Civil por Danos à Personalidade*. Barueri: Manole, 2002.

SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro. In: SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de (Coords.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil – estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Almedina, 2018.

STIGLITZ, Gabriel A; ECHEVESTI, Carlos A. *Responsabilidad Civil*. 1993, *apud* Antonio Jeová Santos. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2004.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. I, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa*. In: *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: *Temas de Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil*. Vol. 4. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p. 30.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed. v.I. Coimbra: Almedina, 2003.

VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto Vargas. *Reparação do dano moral: perspectivas e controvérsias*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. *Coisa Julgada: Limites e Ampliação Objetiva e Subjetiva*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

VILLELA, João Baptista. *Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/dout20anos/article/view/3445/3569>>. Acesso em: 28 jun. 2022.

VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil – les obligations, la responsabilité: effets*. Paris: L.G.D.J., 1988.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. *Direito Civil – Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

YAGÜEZ, Ricardo de Angel. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Madrid: Civitas, 1993.

ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005.

ZARRA, Maita María. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade da Corunã, Coruña, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Introduzione al Diritto Comparato*. V. II. Istituti. Milano: Giuffrè, 1995.