

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GUSTAVO ACORDI DAGOSTIN**

**A ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS NO  
DIREITO BRASILEIRO**

**FLORIANÓPOLIS**

**2020**

**GUSTAVO ACORDI DAGOSTIN**

**A ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS NO  
DIREITO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como  
requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig

Florianópolis

2020

Dedico este trabalho a Joelcio Dagostin e Marivalda Acordi Dagostin, que o tornaram possível.

## **AGRADECIMENTOS**

A meus pais, Joelcio Dagostin e Marivalda Acordi Dagostin, por todo o amor que me foi dedicado e pela formação sem a qual jamais teria chegado até esse ponto. Vocês são exemplo de vida e modelo que seguirá me orientando nos próximos desafios.

Aos professores curso de Graduação em Direito, que tão competentemente transmitiram o conhecimento técnico que compôs minha formação e me viabilizou a realização do trabalho que ora se apresenta.

A todo o pessoal da 3ª Vara de Direito Bancário da Região Metropolitana de Florianópolis-SC, junto de quem iniciei a aprendizagem da prática jurídica e cujo auxílio se mostrou essencial para minha evolução, e do Núcleo II da Corregedoria-Geral da Justiça, com quem continuo a aprender todos os dias. Em especial, a Sílvia José Franco, por toda a orientação e por sempre ter me permitido assumir novas tarefas e exercitar o conhecimento adquirido da melhor forma possível.

Ao professor Guilherme Henrique Lima Reinig, por ter aceitado a orientação deste trabalho, bem como ao professor Rafael Peteffi e a Viviane Isabel Daniel Speck de Souza, por terem graciosamente atendido ao convite para compor a banca de avaliação.

A todos os colegas de curso cuja amizade acentuou as alegrias e tornou mais suportáveis as dificuldades, fazendo da graduação, no todo, uma experiência ainda mais proveitosa.

A minha avó, Edite Guinzani, pela crença inabalável em meu sucesso, pela felicidade que sentiria ao me ver neste momento e pelas lembranças que guardo com saudade.

## RESUMO

A presente monografia investiga, em suma, a possibilidade de reparação natural dos danos morais e a admissibilidade de sua utilização à luz das normas jurídicas vigentes no Direito brasileiro, como alternativa à compensação pecuniária que impera na prática jurídica e que predomina, na doutrina majoritária, como o único caminho disponível. No primeiro capítulo, buscou-se definir o tão controvertido conceito de dano moral, a partir de visões que, de um lado, o atrelam às dores e aos sentimentos negativos ou, de outra perspectiva, o compreendem como violação da dignidade da pessoa humana ou, com efeito similar, dos direitos da personalidade. Após, no segundo capítulo, o objeto da análise incluiu o princípio da reparação integral, especialmente no que toca à sua aplicação à categoria de danos de que se trata, e o conceito de reparação natural, tal qual sua relação com a reparação pecuniária, esta também enfocada em sua função satisfativa. O terceiro capítulo, por derradeiro, dedicou-se a examinar a reparação natural como método aplicável também aos danos morais, inserindo-a, ainda, no contexto normativo brasileiro, para dizer de sua validade em cotejo com as diretrizes do sistema. O método utilizado na pesquisa foi o hipotético-dedutivo, valendo-se, precipuamente, das lições doutrinárias elaboradas em torno do tema.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Danos morais. Reparação natural.

## ABSTRACT

The present monography investigates, in short, the possibility of restitution in kind of non-pecuniary damages and the admissibility of its use in light of the current norms in Brazilian Law, as an alternative to the monetary compensation which is sovereign in legal practice and prevails, in the majoritary doctrine, as the only available route. The first chapter aimed to establish the very controversial concept of non-pecuniary damages, supported by visions that, in one hand, link them to pain and to negative feelings or, from another perspective, understand them as the violation of human person's dignity or, with similar effect, of personality rights. After, in the second chapter, the object of analysis included the principle of full compensation, specially as concerns its application to the class of damages in discussion, and the concept of restitution in kind, as well as its relationship with monetary compensation, this one also focused in its satisfactive function. Finally, the third chapter was dedicated to examining restitution in kind as a viable method also in the case of non-pecuniary damages, inserting it in the Brazilian normative context to analyse its validity when faced with the system's guidelines. This research employed the hypothetico-deductive model, benefitting, chiefly, from the doctrinal lessons formulated around the theme.

**Keywords:** Tort Law. Non-pecuniary damages. Restitution in kind.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 O CONCEITO DE DANO MORAL</b> .....	<b>12</b>
2.1 HISTÓRICO DO RECONHECIMENTO DOS DANOS MORAIS NO DIREITO BRASILEIRO .....	12
2.2 DIVERGÊNCIA CONCEITUAL E TERMINOLÓGICA .....	18
2.3 DANO MORAL COMO SENTIMENTO NEGATIVO .....	21
2.4 DANO MORAL COMO LESÃO A INTERESSES EXTRAPATRIMONIAIS PROTEGIDOS PELOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	26
2.4.1 A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade .....	27
2.4.2 Dano moral entre a violação da dignidade da pessoa humana e a violação dos direitos da personalidade.....	33
2.4.3 A prescindibilidade da distinção entre dano-evento e dano-prejuízo e o dano moral como lesão a interesses protegidos pelos direitos da personalidade .....	38
<b>3 A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS</b> .....	<b>43</b>
3.1 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E SUA APLICAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS.....	45
3.1.1 Hipóteses de mitigação: redução equitativa e concorrência de culpas .....	46
3.1.2 Vedação ao arbitramento tarifado da reparação dos danos morais .....	49
3.1.3 A aplicabilidade do princípio da reparação integral à hipótese dos danos morais .....	51
3.2 REPARAÇÃO NATURAL E REPARAÇÃO PECUNIÁRIA.....	56
3.3 A COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS.....	62
3.3.1 A função satisfativa da reparação pecuniária dos danos morais .....	62
3.3.2 Critérios de quantificação da verba compensatória.....	64
<b>4. A REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS</b> .....	<b>71</b>
4.1 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS.....	71
4.2 A REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS .....	79
4.3. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA .....	81
4.4 MODALIDADES DE REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS.....	90
4.4.1 Retratação pública ou privada .....	91
4.4.2 Publicação da sentença condenatória .....	95
4.4.3 A controvérsia do direito de resposta .....	97
4.4.4 Modalidades reparatórias no Direito de Família .....	99
4.4.5 Outras hipóteses de reparação natural .....	101
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>103</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>108</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento dos danos morais como categoria indenizável no ordenamento jurídico brasileiro, processo histórico que iniciou vacilante ainda na época anterior à codificação de 1916, apresenta-se hoje como fato pacífico doutrinária e jurisprudencialmente, consolidado pelo rol de direitos fundamentais da Constituição de 1988 - art. 5º, V<sup>1</sup> - e patrocinado por cláusula geral no Código Civil de 2002 - art. 186<sup>2</sup>. O manejo prático do instituto, por outro lado, ainda suscita questionamentos aos operadores do direito, derivados, em grande medida, da generalidade das previsões normativas que o fundamentam.

Tal espécie de vagueza constituiu, por certo, uma opção legislativa válida, com a finalidade premeditada de abranger o maior número possível de fatos materiais em sua hipótese de incidência, tanto como recurso para que não fosse excluída, inadvertidamente, alguma particularidade verificada nos casos concretos trazidos à apreciação do Judiciário quanto como garantia de atualidade da disciplina legal, permitindo que se amolde progressivamente às novas realidades sociais potencialmente lesivas e evitando, assim, o fenômeno do engessamento da norma naquele quadro fático em que foi gestada. Sem embargo, parece correto dizer que a falta de taxatividade, justamente por tornar mais rica a atividade interpretativa, possibilitando os benefícios descritos, leva entretanto à proliferação de posicionamentos sobre os caminhos a serem seguidos pelo julgador, muitas vezes antagônicos.

É marca característica da época contemporânea a aceleração da dinâmica social, com o surgimento recorrente de novas tecnologias e, por consequência, a modificação incessante dos meios de interação social - sendo possível citar, nesse particular, a *internet* e as redes sociais - e transação econômica. É amplamente difundida, por exemplo, a noção de que a agilidade requerida pelas relações comerciais modernas levou à disseminação de contratos-formulários, ditos “de adesão”, redigidos com cláusulas-padrão aplicáveis à generalidade dos contratantes e raramente discutidas entre as partes, fator frequentemente citado como um dos vetores do

---

<sup>1</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>2</sup> 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”.



surgimento, inclusive, de áreas inéditas do conhecimento jurídico, como o Direito do Consumidor. Com similaridade, a massificação das estruturas produtivas levou à cunhagem da conhecida expressão “sociedade de risco”, que pretende significar o ambiente social propício à emergência de lesões a bens jurídicos tutelados (aí incluídos os de natureza imaterial).

À medida que essas circunstâncias se somam à inexistência de um rol legal de fatos lesivos ensejadores de reparação, multiplicam-se as demandas condenatórias, com cada vez maior diversidade de causas de pedir, como constata a praxe forense. Na mesma senda, sem conceito determinado do que seja dano moral, tal qual pela marcada predileção da jurisprudência pátria por noções subjetivas do instituto, atreladas à ideia de abalo anímico, logra-se o mesmo efeito de ampliação dos fatos invocados pelo pedido indenizatório.

Portanto, a área da responsabilidade civil lida, hoje, com as mais diversificadas formas de prejuízo à esfera jurídica extrapatrimonial dos sujeitos de direito. Para todas essas situações, porém, o remédio oferecido pelos órgãos julgadores tem sido, com pouquíssima variação, o da reparação pecuniária, compensando-se o prejuízo sofrido com os meios materiais que garantam ao jurisdicionado a aquisição de outros bens da vida, para mitigação do sentimento de infelicidade. O descompasso aparente entre a miríade de causas e a unicidade da solução impõe investigar, todavia, se esse se trata, realmente, do caminho mais adequado, ou se, como poderia ditar a intuição, melhor seria considerar as diferentes lesões a partir de suas particularidades, procurando-se a via mais eficiente à reparação do prejuízo em cada caso.

Ademais, parece seguro dizer que, ao lado de todas as pretensões escoradas em acontecimentos realmente impactantes, a circunstância de se poder transmutar uma lesão de configuração abstrata em determinado valor monetário tende a atrair um grande número de demandas frívolas, que pretendem subsumir à cláusula geral de reparação toda sorte de dissabores da vida cotidiana, que dificilmente causariam prejuízo efetivo, com o intuito de auferir lucro. Impossível deixar de questionar, portanto, acerca da existência de um caminho mais compatibilizado com a natureza extrapatrimonial dos danos, que seria procurado por quem efetivamente desejasse remediar um prejuízo sofrido.

Com efeito, vista de um certo ângulo, a generalidade da previsão legal significa que inexistente um meio expressamente eleito como adequado à recomposição do dano. A via monetária não é imposta com obrigatoriedade, consistindo, diversamente, em um substitutivo encontrado para a impossibilidade de se agir diretamente sobre o bem lesado. Nada obstante, há parcela da doutrina que advoga a possibilidade de reparação natural - ou específica - dos danos morais, mediante uma prestação que possa surtir efeitos reparadores sobre a lesão,

contexto no qual, recentemente, a VII Jornada de Direito Civil do Conselho Nacional da Justiça Federal veio a aprovar o Enunciado n. 589<sup>3</sup>, que admite explicitamente a possibilidade. Assim é que se fala, por exemplo, na viabilidade da publicação da sentença condenatória - hipótese que já encontrou suporte legal no direito pátrio, quando da vigência da antiga Lei de Imprensa - Lei n. 5.250/1967, art. 75<sup>4</sup> -, da retratação pelo ofensor, da imposição de obrigações de fazer outras ou mesmo na caracterização do direito de resposta como meio de reparação não pecuniária albergado constitucionalmente, ao quinto inciso<sup>5</sup> do artigo 5º.

Segue por linha inversa, todavia, o entendimento predominante na experiência jurídica nacional, para o qual a natureza da lesão não patrimonial afasta, por si, a possibilidade de recomposição natural, havendo falar, tão somente, em compensação ao ofendido, com caráter mitigador, como abordado. Trata-se de posição a ser considerada na atividade de desvendar a admissibilidade dos métodos alternativos de reparação, mas aí não se esgotam os pontos sensíveis da discussão.

De fato, sob uma ótica inicial, a ausência de previsão legal sobre as prestações que poderiam ser derivadas como meio reparatório ao dano moral causado levanta dúvida substancial a respeito da legalidade da imposição de obrigações ao causador, mormente em face do postulado da legalidade, pelo qual, na esfera do Direito privado, ninguém se encontra obrigado a agir senão em virtude de lei. Mesmo em caso de resposta positiva à hipótese de reparação natural, não se pode passar ao largo, cremos, da questão dos limites à imposição de deveres ou, dito de outro modo, da problemática de quais prestações podem ser legitimamente impostas sem desbordar as funções legítimas da responsabilidade civil.

Pertinente, outrossim, o debate acerca da caracterização do sofrimento da vítima enquanto dano indenizável e, assim, da aptidão dos meios não pecuniários para a compensação do prejuízo. Porquanto boa parte da doutrina moderna vem se posicionando por uma noção objetiva de dano moral, repudiando a conexão com a dor do lesado e o caracterizando, em sentido diverso, como violação a direito da personalidade ou, inclusive, à dignidade da pessoa

---

<sup>3</sup> Enunciado n. 589. “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”.

<sup>4</sup> Art. 75. “A publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, será decretada pela autoridade competente, a pedido da parte prejudicada, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada. Parágrafo único. Aplica-se a disposição contida neste artigo em relação aos termos do ato judicial que tenha homologado a retratação do ofensor, sem prejuízo do disposto no § 2º, letras a e b, do art. 26”.

<sup>5</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

humana, parece haver interesse em investigar se, ao lado da correção dos efeitos deletérios sobre tais bens, o direito constitucional à reparação ampla não levaria à necessidade de agir diretamente sobre o prejuízo sofrido. Em caso afirmativo, caberia, ainda, teorizar sobre a cumulação entre a via reparatória pecuniária e a não patrimonial.

Em vista dessas minúcias, portanto, acreditamos que o mérito do tema gravita tanto em torno da ausência de pacificação doutrinária quanto da grande utilidade prática do objeto perscrutado, fatores que recomendaram a realização da pesquisa que ora se apresenta. Para tanto, seguir-se-á uma estrutura em três capítulos, dos quais o primeiro será dedicado à análise do sempre disputado conceito de “dano moral”, a partir das correntes doutrinárias que o identificam com a dor e as sensações subjetivas produzidas no âmago da vítima ou, noutro sentido, o entendem com a violação da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade.

Já no segundo capítulo, será feita a análise de alguns aspectos centrais da responsabilidade civil, a começar pelo princípio da reparação integral e seu significado perante a hipótese de prejuízos extrapatrimoniais, que não se submetem a uma lógica de equivalência. Ainda, abordar-se-á o conceito de reparação natural e sua relação com a reparação pecuniária, que assume, em face da categoria de que se trata, uma função algo diversa, de compensação satisfativa.

No terceiro capítulo, por fim, residirá o estudo da hipótese propriamente dita deste trabalho, i.e., a possibilidade de reparação específica dos danos morais e sua admissibilidade no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, serão fornecidos, em caráter exemplificativos, alguns exemplos de sua aplicação prática.

## 2 O CONCEITO DE DANO MORAL

Uma pesquisa que, como esta, se proponha à análise de um método reparatório idôneo tem como ponto de partida natural o próprio conceito do dano moral que se quer ver recomposto. Os meios pelos quais é adimplido o dever jurídico de que se ocupa a responsabilidade civil são, afinal, remédios que possuem o objetivo de sanar um mal, e a escolha do melhor dentre eles depende, antes de tudo, de se chegar a um diagnóstico adequado.

### 2.1 HISTÓRICO DO RECONHECIMENTO DOS DANOS MORAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O reconhecimento dos danos morais como categoria reparável pela doutrina e jurisprudência nacionais constitui um processo histórico vacilante. Inicialmente pautada sob uma ótica patrimonialista, a experiência jurídica brasileira foi marcada por dúvidas acerca da admissibilidade do instituto, que só vieram a se pacificar realmente quando a Constituição de 1988 o acolheu de modo expresso, sem deixar margem para entendimento diverso. Bem por isso, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 826) utiliza a nova carta como marco para a divisão da trajetória em duas fases: anteriormente, a do questionamento, e, após, a do consenso.

No período colonial, sob a vigência das Ordenações do Reino de Portugal, não existia regra explícita que admitisse a reparação de danos morais (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 121), ausência que se estendeu, ao menos, até a fase das codificações (DANTAS BISNETO, 2018, p. 37). Sem embargo, na época do Império, a Consolidação das Leis Civis de 1857 - elaborada por Augusto Teixeira de Freitas com o intuito de padronizar o tratamento do Direito Civil em território nacional, então pulverizado em uma coletânea de leis esparsas, muitas já em desuso, e que veio a funcionar, após sua publicação, como verdadeiro Código civilista - , previu em seu artigo 804<sup>6</sup>, com ineditismo no Brasil, o valor de afeição como critério de quantificação dos danos patrimoniais.

Adiante, sob a forma de governo republicana, o Código Criminal de 1890 conteve previsão reconhecida por parcela da doutrina como caso de reparação dos danos morais, ao comandar que, em hipótese de defloração ou estupro de mulher honesta, fosse pago um dote à ofendida (DANTAS BISNETO, 2018, p. 38). Outro embrião formado ainda do período

---

<sup>6</sup> Art. 804. “Para se restituir o equivalente, quando não existir a própria coisa, será esta avaliada pelo seu preço ordinário, e pelo de afeição, contanto que este não exceda a soma daquele”.

anterior ao Código Beviláqua encontra-se na Lei n. 2.681, de 7 de junho de 1912, atinente à responsabilidade civil das estradas de ferro. Por força de seu artigo 21<sup>7</sup>, ocorrendo lesão corpórea ou deformidade, assistia ao lesado uma indenização a ser arbitrada pelo magistrado, especialmente se do evento sobreviesse invalidez laboral (DANTAS BISNETO, 2018, p. 38).

Data de 1913 um interessante episódio jurisprudencial acerca da reparação dos danos morais. Em acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal ao dia 13 de dezembro daquele ano, em julgamento ao Agravo de Instrumento n. 1.723, analisou-se a admissibilidade da reparação por dano moral puro - desvinculado da ocorrência de dano patrimonial correlato - e, de modo surpreendente, a corte posicionou-se, por maioria, em sentido favorável. Contudo, em sede de embargos opostos à primeira decisão, julgados ao dia 25 de junho de 1915, o STF assentou o entendimento oposto, apontando a inexistência de suporte legal ao reconhecimento do instituto e afirmando que todos os projetos de Código Civil até então engendrados voltavam-se unicamente para a indenização dos danos materiais (DANTAS BISNETO, 2018, p. 38-39).

Surge, nesse cenário, o Código Civil de 1916. A discussão sobre os danos morais esteve ausente dos trabalhos de elaboração do diploma - salvo por debates esparsos quanto à influência de elementos imateriais na quantificação dos danos (DANTAS BISNETO, 2018, p. 39-40) -, mas, nada obstante, parcela relevante da doutrina passou a enxergar nele a admissibilidade legal da reparação. Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 80) foi defensor de que o artigo 159<sup>8</sup> da codificação, ao contemplar genericamente o dever reparatório daquele que violasse direito ou causasse prejuízo, não se limitou ao acolhimento do dano material, em que pese o que possam ter querido os seus redatores. Defendeu, com efeito, que a hermenêutica não deve se prender à vontade histórica do legislador, mas acompanhar a evolução da sociedade e de suas opiniões.

Lançando olhar retrospectivo, Cavalieri (2012, p. 91) concorda com a interpretação, que é acompanhada, também modernamente, por Silvano José Gomes Flumignan (2009, p. 162-163), quem coadjuva o mencionado dispositivo com o previsto pelo artigo 1.533<sup>9</sup> do Código para reforçar a possibilidade de reconhecimento de danos diversos daqueles expressamente enunciados. Outro amparo foi buscado pela doutrina no artigo 76<sup>10</sup>, que autorizava a propositura de ação por pessoa detentora de interesse não apenas material como, igualmente, moral

---

<sup>7</sup> Art. 21. “No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidez para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”.

<sup>8</sup> Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”.

<sup>9</sup> Art. 1.553. “Nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitramento a indenização”.

<sup>10</sup> Art. 76. “Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral”.

(DANTAS BISNETO, 2018, p. 39-40). O próprio Clóvis Beviláqua, idealizador do diploma, mostrou-se favorável à tese, que, contudo, não convenceu a doutrina mais cética (PEREIRA, 2018, p. 80).

Para além dos supostos permissivos gerais, apontam-se em numerosos dispositivos daquele Código a existência de hipóteses de reparação dos danos morais. Já foram identificadas, v.g., nos parágrafos 1º e 2º artigo 1.538<sup>11</sup> - que majoravam a indenização em caso, respectivamente, de lesão corporal causadora de aleijão ou deformidade e da que produz o mesmo efeito sobre mulher viúva -, no art. 1.547, *caput*<sup>12</sup> - que previu indenização em hipótese de injúria ou calúnia -, no art. 1.548<sup>13</sup> - que trouxe casos de ofensa à honra da mulher, cominando o pagamento de dote – e no art. 1.550<sup>14</sup> - que cuidou do pagamento de perdas e danos em caso de ofensa à liberdade pessoal (GONÇALVES, 2012b, p. 366). É à luz desses enunciados que Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 80) afirma que o grande fundamento da resistência ao reconhecimento centrou-se, em verdade, na inexistência de uma cláusula geral expressa.

Nessa baila, apesar da voz dissonante de nomes de peso, prevaleceu no Direito brasileiro que se seguiu ao Código de 1916 a inadmissibilidade dos danos morais, com exceção das hipóteses expressas mencionadas alhures (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 122-123). Nessa fase de questionamento - para utilizar a expressão de Coelho (2012, p. 826) - imperava a desqualificação da possibilidade de reparação com base em teses que o autor classifica como meras curiosidades históricas, sem qualquer influência na aplicação do direito atualmente, mas que, sem embargo, valem o registro para situar a posição do instituto na experiência jurídica hodierna.

Os principais argumentos invocados pela doutrina contrária de então diziam respeito à impossibilidade de ressarcimento do sofrimento moral, pela circunstância de ser, por sua própria natureza, inestimável, salvo se fosse estabelecido algum tipo de tarifação, relacionando

---

<sup>11</sup> Art. 1.538. “No caso de ferimento ou outra ofensa à saúde, indenizará o ofensor ao ofendido as despesas do tratamento e os lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de lhe pagar a importância da multa no grão médio da pena criminal correspondente. § 1º Esta soma será duplicada, se do ferimento resultar aleijão ou deformidade. § 2º Se o ofendido, aleijão ou deformado, for mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar, a indenização consistirá em dota-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito”.

<sup>12</sup> Art. 1547. “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido (...)”.

<sup>13</sup> Art. 1.548. “A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: I. Se, virgem e menor, for deflorada. II. Se, mulher honesta, for violentada, ou aterrada por ameaças. III. Se for seduzida com promessas de casamento. IV. Se for raptada”.

<sup>14</sup> Art. 1.550. “A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do art. 1.547”.

a cada ofensa um valor, como defendeu Jair Lins (FLUMIGNAN, 2009, p. 78). Sob esse prisma, contudo, cogitava-se ainda certa imoralidade no expediente de se estabelecer um preço para a dor (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 259). Tal posição foi sendo desconstruída com auxílio da teoria da compensação, a partir do entendimento de que não se buscava uma equivalência com o sofrimento, mas, diversamente, uma contrapartida que pudesse atenuar a tristeza injustamente infligida (CAVALIERI, 2012, p. 91). Havia, ainda, forte objeção ancorada na impossibilidade, caso fosse admitido o instituto, de se chegar a uma reparação integral. Pontes de Miranda, com apoio no alemão Josef Kohler, rechaçava a tese sob o ângulo da injustiça que reside em nada entregar ao lesado apenas por não se lhe poder entregar tudo (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 258-259).

Aos poucos, a negação completa do dano moral foi sendo suplantada por entendimentos que o aceitavam de modo relativo. Formaram-se, então, duas correntes principais e, curiosamente, opostas: de um lado, agrupavam-se os autores que admitiam a reparação caso o dano imaterial fosse acompanhado de um prejuízo material, enquanto, de outro, faziam coro os doutrinadores que só a aceitavam quando não houvesse já um dano patrimonial (COELHO, 2012, p. 827). Aqueles favoráveis à conjugação recusavam o dano moral puro mediante razões próximas das anteriormente tratadas, mas consideravam que, na hipótese de o dano material vir acompanhado de dor por parte do lesado, então uma indenização correspondente deveria ser acrescida para alcançar a reparação integral (COELHO, 2012, p. 827). Até meados dos anos 60, o STF acompanhava a tese, pontificando ser inadmissível que o dano moral substitua o material em sua ausência (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 258).

No polo contrário, os partidários da separação julgavam que a presença de dano material absorvia o moral - sendo causa suficiente à improcedência do pedido condenatório (CAVALIERI, 2012, p. 91-92) -, porém, ausente o prejuízo econômico em casos evidentemente ofensivos, como o atentado à honra, caberia reparação para que a vítima não fosse deixada desamparada (COELHO, 2012, p. 827-828). Trata-se de interpretação legitimamente criticada por Cavalieri (2012, p. 92), ao retratar o singelo, mas preciso, argumento que acabou por se lhe sobrepor: conquanto eventualmente possam provir do mesmo ato ilícito, trata-se de prejuízos de naturezas distintas, não havendo falar, pois, em absorção.

Os anos 60 do século XX assistiram à proliferação de legislações que foram introduzindo o dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, e a doutrina costuma mencionar como marco normativo importante, nesse cenário, o Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei 4.117/1962 – que o admitiu expressamente (DANTAS BISNETO, 2018, p. 41). O mesmo procedimento de menção expressa é adotado por outros textos legais da década, como o Código

Eleitoral de 1965, a Lei de Imprensa de 1967 e, já nos anos 70, a Lei dos Direitos Autorais de 1973 (COELHO, 2012, p. 828).

Também no cenário jurisprudencial os anos 60 foram ponto de virada, no qual se modificou o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à indenização devida aos pais pela morte do filho menor de idade. Inicialmente, a corte negava a existência de danos morais reparáveis em casos do gênero, amparada no artigo 1.537<sup>15</sup> do Código Civil de 1916, que versava consistir o montante devido tão somente no equivalente às despesas do tratamento da vítima, do funeral e do luto da família, assim como na prestação dos alimentos devidos pelo falecido (GONÇALVES, 2012b, p. 364-365) – danos patrimoniais, portanto. Paulatinamente, relata Gonçalves (2012b, p. 365), foram surgindo precedentes que acolheram a reparação em casos nos quais o filho vitimado exercia profissão, particularmente em se tratando de famílias de baixa renda, com esboço no aporte perdido pela economia familiar. Aponta o autor, inobstante, que também esta hipótese se reportava a danos patrimoniais (GONÇALVES, 2012b, p. 365).

A modificação operou-se quando foi consolidado na suprema corte que também a morte do filho que não trabalhava poderia ser objeto de indenização excedente ao mencionado artigo do Código civilista, interpretação cristalizada pela Súmula n. 491<sup>16</sup>, datada de 1969. O fundamento do enunciado, todavia, enxergava no falecido um valor econômico potencial, ante a expectativa de que proporcionasse aos pais, futuramente, uma fonte de renda ou de alimentos (GONÇALVES, 2012b, p. 365). Sob essa ótica, o avanço foi relativo e limitado, em verdade, à prática jurídica, pois, no plano teórico, perpetuou-se a lógica patrimonialista em detrimento dos valores existenciais, reduzindo o falecimento do ente querido a interesses econômicos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 259-260). Observa Cavalieri (2012, p. 111-112), contudo, que a referência a ganhos futuros representou um subterfúgio que, levado a sério, constituiria verdadeiro exercício de futurologia, desprovido de base jurídica. Para o autor, pois, o que se estava a indenizar de fato era o dano moral, disfarçado sob o título de patrimonial. De todo modo, sem embargo das críticas, o precedente construído pelo STF passou a reinar nos órgãos judiciais (DANTAS BISNETO, 2018, p. 41).

A transição genuína para fora desse estágio claudicante, contudo, foi provocada realmente pela Constituição Federal de 1988 (COELHO, 2012, p. 828-829), que enunciou com

---

<sup>15</sup> Art. 1.537. “A indenização, no caso de homicídio, consiste: I. No pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família. II. Na prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto os devia”.

<sup>16</sup> Súmula 491 do STF. “É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.



clareza inconfundível a reparabilidade dos danos morais, inseridos no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, aos incisos V<sup>17</sup> - que assegura indenização por dano material, moral e à imagem - e X<sup>18</sup> - que põe a salvo a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, garantindo indenização pelos danos morais e materiais provenientes de sua violação. O advento da nova ordem constitucional extermina a resistência à reparação dessa categoria de danos, que resta definitivamente consolidada (PEREIRA, 2018, p. 81). Para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 829), não foi tanto o conteúdo das previsões que acarretou a aceitação disseminada quanto a sua hierarquia normativa, porque se inaugurava uma nova ordem jurídica e, a partir desse ponto, os vetustos argumentos de outrora não precisavam mais ser sustentados. Prova desse novo ânimo da doutrina e da jurisprudência, aponta o autor, está no fato de que não se encontraram posições presas aos poucos direitos da personalidade vinculados ao dever indenizatório pelos artigos constitucionais: pelo contrário, convergiram os interpretes para a reparabilidade irrestrita (COELHO, 2012, p. 829). O que se fez, aliás, com acerto, tendo em vista que, segundo nos recorda Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 367), a enumeração do constituinte não é *numerus clausus*, mas exemplificativa e sujeita a ampliação pela legislatura ordinária.

A legislação infraconstitucional foi se amoldando, então, às diretrizes emanadas pelo mais alto grau da estrutura normativa. Foi o caso, exemplifica-se, do artigo 6º, VI<sup>19</sup>, do Código de Defesa do Consumidor e do artigo 108, *caput*<sup>20</sup>, da Lei n. 9.610/98 (FLUMIGNAN, 2009, p. 164-165). Também por influência da Constituição, consolida-se definitivamente na jurisprudência a admissibilidade do dano moral puro, por meio de orientação desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja Súmula 37<sup>21</sup>, lavrada em 1992, reconhece a possibilidade de cumulação entre os prejuízos materiais e morais oriundos do mesmo fato (DANTAS BISNETO, 2018, p. 41-42).

---

<sup>17</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>18</sup> Art. 5º, X. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) X - 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; (...)”.

<sup>19</sup> Art. 6º. “São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (...)”.

<sup>20</sup> Art. 108. “Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma: (...)”

<sup>21</sup> Súmula 37 do STJ. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

O regramento geral das relações civis foi conformado à Constituição pelo novo Código Civil de 2002, que guarda reconhecimento expresso dos danos morais em seu artigo 186<sup>22</sup>, de onde decorre a admissão de sua reparabilidade. Atribui-se-lhe o mérito de sistematizar a matéria, dentro de um capítulo especialmente dedicado à responsabilidade civil, ainda que não tenha trazido grandes inovações (GONÇALVES, 2012b, p. 24). Deixou, entretanto, de fornecer importantes elementos do instituto, como se depreende da falta de um conceito de dano moral ou do delineamento de sua extensão e parâmetros de liquidação, questões que foram deixadas a cargo do desenvolvimento jurisprudencial (GONÇALVES, 2012b, p. 24).

## 2.2 DIVERGÊNCIA CONCEITUAL E TERMINOLÓGICA

Dessarte, após a pacificação promovida pela Constituição Federal, o questionamento que permanece não diz respeito à admissibilidade da reparação dos danos morais, matéria devidamente assentada, e sim ao que se entende propriamente por dano moral (CAVALIERI, 2012, p. 88). A conceituação do instituto e a delimitação de seus contornos é um dos temas mais debatidos na doutrina e na jurisprudência, sem que, no correr de ao menos três séculos, se tenha logrado uma conclusão definitiva (DANTAS BISNETO, 2018, p. 42).

Segundo dito, o Código Civil vigente eximiu-se de providenciar um conceito, o qual, em verdade, não se acha em qualquer parte da ordem jurídica pátria, e vem sendo construído pelo desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 260-261). Indicativo das divergências conceituais é o debate em torno da própria terminologia a ser utilizada, que ainda não se consolidou nem em terras brasileiras e, a bem da verdade, nem no direito estrangeiro (DANTAS BISNETO, 2018, p. 44).

De fato, apesar da larga utilização do termo “danos morais”, há quem prefira substituí-lo pela expressão “danos à pessoa”, de modo a abarcar toda sorte de lesão infligida às esferas física e moral de terceiro (DANTAS BISNETO, 2018, p. 43). Mais comum ainda é a opção pelo uso de “danos extrapatrimoniais”, principalmente entre aqueles que recusam a vinculação imediata do instituto com os padecimentos subjetivos que parecem ser indicados pelo termo “moral”, reduzindo-lhe a abrangência (DANTAS BISNETO (2018, p. 43).

Outras razões são invocadas para o uso da referência à extrapatrimonialidade. Há posição que identifica o dano não patrimonial com a dor que acompanha o prejuízo patrimonial, relegando o termo “dano moral” para aquela que se manifesta isoladamente (COELHO, 2012,

---

<sup>22</sup> 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”.

p. 833). Corrente teórica distinta, secundada por Flumignan (2009, p. 169), estabelece entre as expressões uma relação de gênero para espécie, de maneira que o dano moral seria tão somente um tipo dentre os danos extrapatrimoniais a serem verificados. Pontes de Miranda posiciona-se de modo similar - desde que, para o autor, o “dano moral” seria categoria mais fechada, correspondente, em sentido estrito, ao atentado à reputação (MIRANDA, 1966, p. 21) -, no entanto, por mais que não a considere a mais correta, admite-lhe o uso porque sua conotação veio a se ampliar na praxe jurídica (MIRANDA, 1972, p. 30). Vindo em sentido contrário ao de todas essas posições, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 122) descartam a referência a danos extrapatrimoniais, como forma de prevenir equívocos uma vez confrontado o termo com a cada vez mais usual noção de “patrimônio moral”, que se reporta aos direitos da personalidade.

Nada obstante as ressalvas de grande parcela dos autores, porém, fato é que, se o ordenamento jurídico brasileiro não fez opção clara por determinado conceito de dano moral, padronizou, por outro lado, o termo que lhe é correspondente, como apontam Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 269-270). A expressão “dano moral” é a preferida do texto da Constituição, que a ela se refere no já comentado artigo 5º, incisos V<sup>23</sup> e X<sup>24</sup>, e a mesma opção é feita por diplomas de destaque como o Código de Defesa do Consumidor – art. 6º, VI – e o Código Civil – art. 186<sup>25</sup>. Tais circunstâncias levam os mencionados autores a defender a equivalência do termo, em solo nacional, com a expressão “dano extrapatrimonial”, posição adotada, igualmente, por Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 833).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 112) dobram-se à utilização do termo “danos morais” justamente em face de seu amplo emprego, em que pese façam a ressalva de não ser tecnicamente adequada. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 270), noutro espeque, são mais enfáticos. Assinalam que não se trata apenas de padronização constitucional, pois mais relevante é que o termo foi consagrado também pela tradição jurídica brasileira, e por ele passou o processo de afirmação da dignidade da pessoa humana. Argumentam que a distinção entre “danos morais” e “danos extrapatrimoniais” apenas faz

---

<sup>23</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>24</sup> Art. 5º, X. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) X - 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; (...)”.

<sup>25</sup> 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”.

sentido em países onde vigora um sistema tipificado - como é o caso da Itália, cujo Código Civil restringe a reparação aos casos determinados em lei -, incitando a doutrina a desenvolver novas categorias para escapar da vedação – o que levou à emergência, por exemplo, de conceitos como os danos existenciais e os biológicos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 270).

A Constituição Federal brasileira, por outro lado, denota uma clara bipartição que reconduz os prejuízos averiguados às espécies “dano patrimonial” e “dano moral”, sem ensejo para a criação de uma terceira categoria (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 272). A bem da verdade, pela inexistência de restrição a hipóteses taxativas, ao contrário das que imperam no país europeu, não haveria mesmo real necessidade de proceder à diferenciação minuciosa: mais interessante é desbravar quais prejuízos submetidos à apreciação do Judiciário são realmente merecedores de enquadramento nas categorias existentes e, portanto, da tutela jurídica reclamada (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 272-273), ainda que a nomenclatura acima descrita possa ser legitimamente utilizada como técnica retórica para demonstrar a subsunção de uma determinada hipótese à regra de reparação dos danos morais (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 274).

Com base nesses argumentos, também este estudo adere ao emprego do termo “dano moral” para se referir ao objeto da pesquisa, haja vista a opção do constituinte de 1988 e a densa experiência jurídica desenvolvida sob esse signo ao longo da história do reconhecimento do instituto, que se teve oportunidade de abordar no subtítulo anterior. Reclama-se cautela, todavia, para que não se extraia da expressão uma referência direta a padecimentos espirituais - questão a ser desenvolvida, ainda, no decorrer deste trabalho. Outrossim, visto que o direito brasileiro conhece duas espécies, apenas, também se admite aqui a utilização, com o mesmo efeito, da expressão “dano extrapatrimonial”.

Feita a escolha pelo termo adequado, é mister passar ao exame do que vem a ser o elemento por ele descrito, discussão que não importa apenas para o campo teórico. De fato, a inexistência de um conceito pacífico do dano moral é entendida como a principal causa da atecnia de seu manejo jurisprudencial, no qual as variadas concepções são selecionadas pelo julgador conforme melhor sirvam ao resultado almejado, não sendo raro o sincretismo entre aspectos diversos de teorias irreconciliáveis (DANTAS BISNETO, 2018, p. 44).

O dano é, antes de tudo, circunstância elementar da responsabilidade civil, como indica sua inclusão dentre os componentes do ato ilícito citados pelo artigo 186<sup>26</sup> do Código Civil vigente (PEREIRA, 2018, p. 62). Acima disso, como no campo civil não há responsabilidade em si, mas responsabilidade por algo - i.e., por um dano causado -, trata-se mesmo de sua premissa básica (ALPA, 2006, p. 622). Para os irmãos Mazeaud, é justamente o dano que distingue a responsabilidade civil da moral – onde importa o pecado, sem preocupação com o resultado – e da penal – onde basta a exteriorização do pensamento no domínio dos fatos, por meio de um início de execução (PEREIRA, 2018, p. 62). Sua função é reparar e, para tanto, é preciso haver algo a ser reparado (PEREIRA, 2018, p. 62).

### 2.3 DANO MORAL COMO SENTIMENTO NEGATIVO

Na doutrina e na jurisprudência, quando se oferece um conceito de dano moral, é tradicional atrelar o instituto ao estado anímico ou psicológico do vitimado, de sorte a caracterizá-lo como dor em sentido amplo, englobando não apenas o sofrimento físico como, igualmente, os sentimentos negativos provocados no indivíduo (FLUMIGNAN, 2009, p. 169-170).

O francês René Savatier oferece escólio nesse sentido ao identificar o dano moral como todo sofrimento humano causado não por uma perda patrimonial, mas pelo atentado a atributos como a reputação da vítima, sua tranquilidade, inteligência, afeições etc. (PEREIRA, 2018, p. 78), e o italiano Renato Sconamiglio também faz a aproximação entre dano moral e sofrimento, ainda que com a ressalva de que nem todo padecimento mereceria ser assim caracterizado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 51-52). O argentino Jorge Bustamante Alsina, por sua vez, defende que a categoria pode ser caracterizada como lesão aos sentimentos que provoca dor física, inquietação espiritual ou, de maneira geral, todo tipo de sofrimento insuscetível de avaliação monetária (FLUMIGNAN, 2009, p. 170).

Também no Brasil a teoria encontrou amplo número de seguidores (DANTAS BISNETO, 2018, p. 51). Silvio Rodrigues, por exemplo, conceitua o dano moral como a dor, mágoa ou tristeza injustamente acometida a terceiro (FLUMIGNAN, 2009, p. 170), ao passo que, em Aguiar Dias, o dano moral é uma sensação dolorosa, tomando-se a dor em sua acepção mais dilatada (PEREIRA, 2018, p. 79). Para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 831-832), de sua

---

<sup>26</sup> 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”.

vez, danos morais são aqueles relacionados à dor experimentada pela vítima, sem repercussão em seu patrimônio. O autor lembra que, em realidade, todo evento danoso causa sofrimento ao lesado, mas, na grande maioria dos casos, o Direito não se ocupa de sua reparação, pois não está preocupado, em regra, com os humores individuais. Há, porém, dores que extrapolam a possibilidade de absorção, mesmo em se tratando das pessoas mais maduras e experientes, casos nos quais agrediria o senso de justiça da sociedade moderna deixar de atendê-las (COELHO, 2012, p. 832).

A associação do dano moral com sentimentos negativos é também largamente acolhida pela jurisprudência, onde constitui, de fato, o entendimento predominante, sendo costumeiro afastar-se a pretensão reparatória ante fatos que não se demonstram capazes de acarretar sofrimento ou humilhação (DANTAS BISNETO, 2018, p. 52). Nessa seara, popularizou-se como critério de seleção dos danos reparáveis, inclusive por ação do Superior Tribunal de Justiça, o aspecto da gravidade da ofensa (DANTAS BISNETO, 2018, p. 53-54), negando-se relevância a pequenos desconfortos provocados por fatos rotineiros, considerados como “meros aborrecimentos<sup>27</sup>” (BRASIL, 2019). Relata Dantas Bisneto (2018, p. 53-54) que a utilização desse critério não é exclusividade da experiência jurídica nacional, porquanto previsto textualmente por diversas codificações europeias e manejado também pela jurisprudência estrangeira como maneira de excluir pretensões indenizatórias de natureza bagatelar.

Por se tratarem os sentimentos individuais de circunstância eminentemente subjetiva e, portanto, dificilmente sujeita a prova, a necessidade de demonstração em juízo é evadida pelo recurso à presunção. Especialmente quando diante de condutas atentatórias a direitos da personalidade (DANTAS BISNETO, 2018, p. 53), o Superior Tribunal de Justiça costuma proclamar a existência de danos extrapatrimoniais *in re ipsa*, i.e., decorrentes do próprio fato lesivo, porquanto ditado pela experiência e pela natureza da afronta que, uma vez averiguada,

---

<sup>27</sup> “AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO DE CERATOCONE. CIRURGIA PELA TÉCNICA CROSSLINKING. RECUSA DE COBERTURA. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que o inadimplemento contratual não enseja condenação por danos morais, se a situação experimentada não tem o condão de expor a parte a dor, vexame, sofrimento ou constrangimento perante terceiros, uma vez que se trata de circunstância a ensejar mero aborrecimento ou dissabor, mormente quando o simples descumprimento contratual, embora tenha acarretado aborrecimentos, não gerou maiores danos ao recorrente. Precedentes. 2. No caso, o Tribunal de origem observou que o procedimento cuja cobertura foi recusada não era de urgência ou emergência e a intervenção cirúrgica foi determinada assim que ajuizada a ação, por meio de tutela antecipada, evitando-se o agravamento dos danos sofridos pelo autor, inexistindo nos autos indício de que este tenha passado por percalços anormais, diversos daqueles decorrentes da própria doença. 3. A alteração de tal entendimento demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento” (in BRASIL, 2019).

o normal é a produção de um sofrimento relevante, e incomum seria, em verdade, sua inocorrência<sup>28</sup> (BRASIL, 2020a).

Ladeando, por ora, uma análise quanto ao mérito da identificação entre os danos extrapatrimoniais e os padecimentos subjetivos, parece seguro afirmar, de antemão, que a invocação dessa teoria de maneira isolada gera complicações diante de casos nos quais se tende a enxergar um direito à reparação. É a hipótese, por exemplo, do prejuízo extrapatrimonial sofrido pela pessoa jurídica, cuja reparabilidade foi reconhecida pela súmula n. 227<sup>29</sup> do Superior Tribunal de Justiça. Para comportar esse caso sem contradição – tendo em vista a patente inaptidão, aqui, do sujeito para ser vítima de sentimentos desfavoráveis – socorre-se a jurisprudência da diferenciação entre honra objetiva e subjetiva, influenciada pela obra de Miguel Reale, quem repartiu os danos morais em duas categorias. A dor e o sofrimento psicológico aos quais, até aqui, fez-se referência comporiam a primeira classe, dos ditos danos morais subjetivos, mas, ao lado deles, põe-se uma segunda espécie de danos morais, chamados de objetivos, que corresponde à afronta à imagem de que a pessoa goza em seu meio social (DANTAS BISNETO, 2018, p. 55-56). Apresenta-se, pois, uma desambiguação, ainda que parcial, entre a dor e o dano moral - pois, se é que o sofrimento não é desnecessário em todos os casos, será, ao menos, em se tratando de pessoa jurídica -, que instiga a questionar se também para a pessoa natural o prejuízo extrapatrimonial e a sensação negativa não seriam fenômenos de ordem distinta.

Outra das questões controversas que parecem desajustadas sob a concepção apresentada neste subtítulo diz com a possibilidade de amentais e crianças de tenra idade serem vitimadas por danos morais. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 290) expõem que parcela da

---

<sup>28</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional. 2. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008). 3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal "a quo" não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial. 4. Os juros de mora incidem desde o evento danoso, no caso de responsabilidade extracontratual. Súmula n. 54/STJ. 5. Agravo interno a que se nega provimento (*in* BRASIL, 2020a).

<sup>29</sup> Súmula 227 do STJ. "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

doutrina, atualmente minoritária, sustenta que o insuficiente desenvolvimento mental dessas pessoas as torna imunes a essa sorte de prejuízo, pois, incapazes de interpretar o evento lesivo, não sentem dor ou sofrimento por sua causa. Trata-se de posição externada nos anos 50 pelo argentino Alfredo Orgaz, para quem tão somente os sujeitos que se encontram em condições de sentir o dano moral é que dele padecem (GONÇALVES, 2012b, p. 358).

Em sentido oposto, Antônio Jeová dos Santos sustenta que a incapacidade de sentir dor não exclui, por si, a possibilidade de que essas pessoas venham a sofrer dano moral, desde que seu equilíbrio espiritual venha a ser perturbado, independente da compreensão que possuam sobre esse fato (GONÇALVES, 2012b, p. 357). Na Argentina, Iturraspe (1997, p. 253) defende que o sofrimento físico e psíquico atinge inclusive as crianças pequenas e os deficientes mentais.

Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 358), a seu turno, propugna uma abordagem casuísta, por entender impossível inadmitir o dano moral desses sujeitos de forma restrita e absoluta. Pondera que, sem embargo da incapacidade para interpretar negativamente um xingamento, as crianças de tenra idade e os amentais poderão experimentar grandes transtornos noutras situações, como, exemplificativamente, se, em virtude de um acidente, terminarem aleijadas por toda a vida, ou se perderem um parente próximo. Alude, ainda, a julgado do Tribunal de Justiça de Montevideu em que se reconheceu a nascituro o direito à reparação pela perda do pai, enfocando-se a existência de um prejuízo futuro, mas certo, pela circunstância de ser normal e presumido que a perda de um familiar impacta negativamente mesmo quem nunca o tenha conhecido (GONÇALVES, 2012b, p. 360).

Do nosso ponto de vista, porém, interpretamos que o foco posicionado sobre os sentimentos da vítima interpõe um elemento estranho entre o observador e o verdadeiro dano moral reparável. Ainda que, no mais das vezes, o prejuízo acarrete pesar ao lesado, as duas figuras não se confundem, razão de se poder cogitar, ao menos em hipótese, da ocorrência da primeira concomitante à ausência da segunda – como é certo, também, que o contrário se verifica. Realmente, se, por efeito de um fato lesivo, o indivíduo é deixado em situação pior do que aquela na qual antes se encontrava, por ter removida uma vantagem que o beneficiava, é seguro dizer que se lhe infligiu um dano, sem necessidade de perscrutar a impressão anímica que o acontecimento lhe causou, pois a realidade é coisa substancialmente diversa da percepção que dela extrai o sujeito. Na expressão da jurista argentina Matilde Zavala de González, o desfalque surgido da alteração do curso habitual dos acontecimentos leva a pessoa a vivenciar um desequilíbrio, conquanto não esteja psicologicamente desequilibrada (RESEDÁ, 2017, p. 03).



Faz mais sentido, pois, visualizar a dor e o sofrimento não como componentes ontológicas do dano moral, mas como suas eventuais manifestações na subjetividade do ofendido, prescindíveis à sua ocorrência (DANTAS BISNETO, 2018, p. 56). A consternação é um fenômeno puramente subjetivo, eminentemente pessoal, que ocorre para cada sujeito com graus diversos de intensidade, conforme sua experiência de vida e outras características individuais (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 262). Não acreditamos ir longe demais ao observar que, inclusive, pode se manifestar na ausência de qualquer prejuízo, por consequência de uma apreensão equivocada pela pessoa do contexto em que está inserida. Para fins de verificação do dano, não se há de perguntar, portanto, se o pretense lesado experimentou sensações negativas, e sim se o acontecimento, objetivamente, lhe acarretou uma perda.

A forma pela qual o Judiciário maneja o conceito de dano moral, aliás, parece-nos indicar o reconhecimento implícito, conquanto muitas vezes inconsciente, da distinção entre o dano e o sofrimento. Ao afastar as pretensões reparatórias fundadas em meros aborrecimentos, os tribunais não enfatizam tanto a dimensão do impacto psicológico sobre o lesado quanto, acreditamos, a fonte da qual ele provém. Assim é que se desqualifica a dor pela circunstância de que sua origem está num acontecimento vulgar, o que não é propriamente dizer que não houve abalo, mas que ele não se identifica com uma verdadeira lesão. Afinal, dor desmesurada pode ter ocorrido, a depender do grau de sensibilidade do atingido, mas é necessária a correspondência com um prejuízo verdadeiro.

Fato é que, tomada de forma isolada, a aceção subjetiva do dano moral admitiria que um mesmo acontecimento tenha o condão de lesionar uma pessoa mais sensível e deixar incólume outra menos suscetível (DANTAS BISNETO, 2018, p. 50). Aqui, o recurso ao parâmetro do homem médio já representa distanciamento do conceito em sua forma pura, pois não se logra negar a existência de sentimentos negativos, apenas sua reparabilidade. E isso, cremos, justamente porque se divisa, ao fundo, a inexistência de um dano que lhe sirva de fonte.

Voltando, assim, à questão do dano sofrido pela criança pequena ou pelo amental, torna-se possível identificar o direito à reparação pela circunstância de que um prejuízo foi causado, sem embargo da eventual impercepção do sujeito sobre o ocorrido (DANTAS BISNETO, 2018, p. 57). Como bem coloca Maria Helena Diniz, àqueles que carecem de discernimento não deixa, por isso, de assistir direito à reparação, melhor entendida como a indenização objetiva de um bem jurídico violado do que como a compensação de um sentimento desfavorável (GONÇALVES, 2012b, p. 357).

A associação entre dano moral e fatores subjetivos, segundo nos relata Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 50-51), remonta ao direito comum germânico – anterior ao Estado alemão unificado -, que conheceu o instituto do *Schmerzensgeld*, comumente adaptado para o termo latino *pecunia doloris*, correspondente ao preço atribuído em contrapartida a uma dor física ou psicológica. Efetivamente, o breve esboço histórico empreendido em subtítulo anterior dá conta de que, para o Direito brasileiro, o instituto nasceu atrelado à ideia de sentimentos negativos. Sem embargo, tal aproximação acarretou uma série de complicações, inevitáveis quando se está diante de um objeto de pesquisa com manifestações equívocas, especialmente no que diz com a identificação das pretensões legítimas. Foi preciso buscar a objetivação de algo que é eminentemente subjetivo, por meio de presunções capazes de igualar os níveis distintos de sensibilidade, mas grande campo foi deixado ainda ao julgador para, noutras situações, tentar desvendar a existência de sofrimento (DANTAS BISNETO, 2018, p. 57-58). Outrossim, relegou-se à responsabilidade civil, nesse âmbito, uma função exclusivamente compensatória, cujo pressuposto é a impossibilidade de efetiva reparação, restando apenas contentar a vítima por outros meios, como contrapartida pela infelicidade que não possui moeda de troca (DANTAS BISNETO, 2018, p. 116).

Por mais que se compreenda a dor como uma consequência natural de determinado fato, como a perda de um ente querido ou da reputação junto à sociedade, a relação entre o dano daí decorrente e o que é sentido pelo ofendido é de causa e sintoma (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 262), razão de ser um equívoco afastarmos-nos do primeiro para situar no segundo o problema a ser sanado. Em termos históricos, a identificação inicial entre os dois entes justificou-se na medida em que o sintoma foi o fato que primeiro chamou a atenção para a existência de um prejuízo de ordem imaterial, ainda antes de se compulsar a natureza desse mal. O desenvolvimento jurídico desde então, porém, providenciou um diagnóstico talvez mais adequado, que poderá servir a um tratamento mais efetivo.

#### 2.4 DANO MORAL COMO LESÃO A INTERESSES EXTRAPATRIMONIAIS PROTEGIDOS PELOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A partir do reconhecimento das deficiências inerentes à conceituação do dano moral como sofrimento subjetivo, parcela da doutrina busca se afastar em direção a outras fórmulas, atrás de contornos mais precisos. Gustavo Tepedino, ao atualizar a obra de Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 83), assevera que, sem que se tenha logrado um conceito seguro por meio da

alusão aos sentimentos humanos, vem-se dando preferência à associação do dano moral com uma lesão à dignidade humana. Esse, diga-se, foi o caminho trilhado pelo Conselho da Justiça Federal, cuja V Jornada de Direito Civil, ao ano de 2012, originou enunciado<sup>30</sup> que ressalta a desnecessidade de verificação de dor para configuração do dano extrapatrimonial, atrelando-o ao óbice posto à consecução de uma finalidade resguardada pela proteção à dignidade da pessoa humana.

Outra teorização similar vem sendo elaborada de maneira a reconhecer dano moral na violação dos direitos da personalidade, o que não se coloca em oposição à baliza da dignidade humana, mas, antes, como uma maior especificação, defendida por aqueles que veem muita amplitude naquela cláusula geral (DANTAS BISNETO, 2018, p. 65). De maneira a comparar as duas correntes e, se cabível, selecionar uma delas, afigura-se interessante uma análise – ainda que panorâmica - dos institutos que lhes servem de base.

#### 2.4.1 A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade

Segundo Anderson Schreiber (2013, p. 4) a gênese doutrinária de uma categoria de direitos personalíssimos remonta à fase do liberalismo jurídico, marcado pelo desenvolvimento de um sistema de defesa do indivíduo perante o poder público, pela via da positivação dos direitos fundamentais de primeira geração. Aponta o autor que, ao criar um espaço à salvo de interferências sobre a esfera privada, o Estado Liberal não contornou, todavia, a submissão imposta pelas necessidades econômicas, que poderiam fazer um indivíduo, por escolha própria, sujeitar-se a situações degradantes em troca de seu sustento - expediente que restaria cancelado pelo princípio da autonomia da vontade. Para lidar com esse tipo de situação, portanto, parcela dos juristas passou a defender o reconhecimento de uma nova categoria de direitos, voltada a garantir a proteção de valores essenciais ao ser humano, guindados acima de sua própria liberdade e esfera de disponibilidade (SCHREIBER, 2013, p. 4).

Tal percepção levou, na segunda metade do século XIX, às primeiras construções teóricas acerca dos direitos da personalidade, por obra da doutrina jusnaturalista francesa e alemã (SCHREIBER, 2013, p. 5). Serviu de apoio a concepção de que o ser humano goza, a par dos direitos economicamente dimensionáveis dos quais possa vir a se apropriar, de outro gênero de direitos que lhe são inerentes, conectados a si de modo perpétuo (GONÇALVES,

---

<sup>30</sup> Enunciado n. 445. “O dano moral indenizável não pressupõe a verificação de sentimentos humanos desagradáveis, tais como dor ou sofrimento, constituindo-se no comprometimento de uma finalidade não patrimonial cuja concretização se visa garantir por meio da proteção da dignidade da pessoa humana”.

2012a, p. 179). Trata-se, elucida Francisco Amaral, de direitos subjetivos cujo objeto se identifica com bens e valores essenciais da pessoa, concebida em seus aspectos físico, intelectual e moral (GONÇALVES, 2012a, p. 180). Essa divisão tricotômica, aliás, é igualmente apresentada por Maria Helena Diniz (2012, p. 138), que a reproduz de R. Limongi França para providenciar exemplos de direitos atinentes à integridade física – como os de defender a vida, os alimentos, o próprio corpo e suas partes – à integridade intelectual – voltados à proteção, *v.g.*, da liberdade de pensamento e da autoria – e à integridade moral – calcados na defesa de bens como a honra e a identidade pessoal e familiar.

Ainda para a autora, os direitos da personalidade manifestam-se em dupla dimensão, uma de feições axiológicas, qual representação dos valores fundamentais da pessoa considerada em âmbito individual ou em sua interação social, e outra de aspecto objetivo, qual norma vinculativa das ações governamentais, das quais exigem proteção e promoção (DINIZ, 2012, p. 133). Para além de os situar no campo do Direito objetivo, porém, Maria Helena Diniz (2012, p. 135-136) também lhes reconhece natureza de direito subjetivo, consistente no direito individual de defender os próprios bens, pondo a coletividade no polo passivo de um dever geral de abstenção.

Por virtude de sua natureza peculiar, reconhecem-se aos direitos da personalidade um conjunto de características próprias, necessárias ao desenvolvimento da função para a qual foram projetados. Nessa senda, fala-se em sua caracterização como direitos indisponíveis, pelo que insuscetíveis de renúncia ou transmissão a outrem, dado serem inseparáveis do sujeito que os carrega até a morte (GONÇALVES, 2012a, p. 181). É este um atributo condizente com a necessidade histórica de assegurar a proteção dos valores fundamentais da condição humana contra violações provenientes de seu próprio titular, premido por necessidades fisiológicas mais imediatas. Bem se assinala, todavia, que tal característica não impede a cessão do uso temporário e limitado de reflexos do bem jurídico tutelado, mediante retribuição pecuniária, como ocorre com o direito à imagem (GONÇALVES, 2012a, p. 181).

Outra característica marcante dessa classe de direitos seria o absolutismo - já antecipado pela referência feita acima ao posicionamento de Maria Helena Diniz -, que determina sua oponibilidade *erga omnes* e comina a todos um dever geral de abstenção (GONÇALVES, 2012a, p. 182), passível de ser forçado, inclusive, pela via judicial (DINIZ, 2012, p. 136). Alguns sinais distintivos a mais costumam ser apontados, constituindo, de fato, desdobramentos das características já assinaladas, como é o caso da imprescritibilidade, da impenhorabilidade, da não sujeição a desapropriação e da vitaliciedade (GONÇALVES, 2012a, p. 184).

As primeiras teorizações acerca da existência de direitos da personalidade foram recebidas com desconfiança pelo pensamento liberal predominante, para o que contribuiu a falta de consenso entre seus próprios defensores, dentre os quais havia quem sustentasse, exemplificativamente, a inclusão do direito à propriedade na categoria, ou o reconhecimento de um direito geral da personalidade, em lugar de vários vínculos com os seus distintos atributos (SCHREIBER, 2013, p. 5). O principal argumento da doutrina contrária, onde se situavam juristas de renome como Savigny, Von Thur e Enneccerus, era a da existência de uma contradição em termos, pela coincidência entre o sujeito e o objeto (SCHREIBER, 2013, p.5). Para os referidos autores, a personalidade, entendida como a capacidade de possuir direitos, não poderia ela própria ser objeto de um direito (SCHREIBER, 2013, p. 5).

Posteriormente, a dificuldade viria a ser ultrapassada pela distinção de dois aspectos diferentes da personalidade, tida em sua feição subjetiva, de fato, como essa aptidão descrita, mas existindo em dimensão objetiva na forma do conjunto de atributos da pessoa humana, estes sim passíveis de serem contemplados por um direito subjetivo (SCHREIBER, 2013, p. 6). Sem embargo, naquele estágio, a consistência das críticas obstou o desenvolvimento da teoria incipiente, que seria revivida apenas na segunda metade do século XX (SCHREIBER, 2013, p. 6).

O novo impulso foi dado pelas experiências vivenciadas na Segunda Guerra Mundial, em face das violações cometidas por governos totalitários, que chamaram atenção para a necessidade urgente de reforçar a proteção sobre as prerrogativas individuais (DINIZ, 2012, p. 133). Os direitos da personalidade foram alçados a uma posição de relevância pela Assembleia Geral da ONU em 1948, pela Convenção Europeia de 1950 e pelo Pacto Internacional das Nações Unidas (DINIZ, 2012, p. 133), por meio da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana que, desde então, passou a ser incorporado às ordens jurídicas internas, pela via constitucional (SARLET, 2012, p. 74-75). No Brasil, a carta de 1988 faz-lhe menção já ao artigo 1º, inciso III<sup>31</sup>, consagrando-o como uma das vigas-mestras de todo o ordenamento pátrio.

A dignidade da pessoa humana é frequentemente referida como o princípio que serve de fonte a todos os outros princípios, bem como de baliza hermenêutica à aplicação das regras jurídicas (SCHREIBER, 2013, p. 6-7). Para Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 263-264), trata-se de um valor que, em complemento ao da liberdade - mais vinculada às

---

<sup>31</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)

expectativas individuais -, remete a tudo aquilo que é próprio do gênero humano, para além de seu patrimônio, impondo a releitura do ordenamento e a readequação de institutos e conceitos do direito privado, inclusive. A preponderância cada vez maior das normas constitucionais tem levado à aplicação direta da dignidade da pessoa humana a diversos casos concretos, mas, ainda assim, permanece como uma noção de raramente conceituada, o que se revela particularmente perigoso ante o risco de banalização gerado pelas remissões excessivamente abstratas (SCHREIBER, 2013, p. 7).

Apesar de reconhecer a fluidez histórica de seus contornos, Anderson Schreiber (2013, p. 8) vislumbra nas diferentes posições um mesmo centro, consistente na ideia de que o ser humano possui uma qualidade intrínseca, merecedora de um tratamento privilegiado. O autor ensaia um conceito que a apresenta como valor-síntese de todos os aspectos essenciais à realização da pessoa humana, a exemplo do que faz Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 74), para quem é duvidoso enxergar no princípio em comento a existência de um direito fundamental autônomo, sendo mais apropriado apreciá-lo como ponto referencial dos demais direitos e como guia para a descoberta de outros deles que se situem fora do catálogo constitucional.

A dignidade da pessoa humana possui raízes nas vertentes filosóficas jusnaturalistas, especialmente por influência do estoicismo - que a situa na liberdade do ser humano, a lhe conceder capacidade de autodeterminação - e do cristianismo - o qual atribui à pessoa o alto valor que decorre do fato de ter sido criada à imagem e semelhança de Deus (SARLET, 2012, p. 76). Trata-se de concepções conservadas durante a Idade Média e definitivamente laicizadas por obra dos humanistas, com destaque para a construção de Immanuel Kant, quem assentou suas bases teóricas na autonomia ética do ser humano, de onde extrai o preceito de que o indivíduo é um fim em si mesmo, e não pode ser tratado como objeto sequer por si próprio (SARLET, 2012, p. 76). A positivação do postulado pela Constituição de 1988, portanto, pode ser compreendida como o reconhecimento de que as funções do Estado são exercidas para servir o cidadão, e não o oposto, por ser ele o fim, e não o meio, da atividade estatal (SARLET, 2012, p. 75).

Estes apontamentos servem de guia à correta interpretação do conteúdo do princípio, mas se reluta em lhe oferecer um conceito rígido, ante sua variabilidade segundo o momento histórico e o meio cultural (SCHREIBER, 2013, p. 8). Prefere-se, inclusive, manter a dignidade da pessoa humana como uma categoria axiológica aberta, de sorte a contemplar os diversos valores que se manifestam nas sociedades pluralistas, o que nem por isso suscita dúvidas quanto à sua concretude ou impede que se identifique sua violação em diversos casos (SARLET, 2012, p. 77). Para tanto, Sarlet (2012, p. 79) refere-se à fórmula desenvolvida por Günter Dürig, que

a considera atingida sempre que o sujeito é rebaixado à condição de objeto ou instrumento – o que se reporta, é possível perceber, à matriz kantiana. Por óbvio, contudo, o valor não se reduz a essa dimensão negativa: há uma faceta promocional, que incita o ordenamento e os agentes que o concretizam a proporcionar o ambiente adequado ao desenvolvimento das aptidões humanas (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 263).

Apesar dos benefícios da abertura conceitual da dignidade da pessoa humana, contudo, fez-se sentir no meio jurídico a necessidade de identificar alguns de seus atributos principais, para fins de objetivação, e foi neste cenário que a categoria dos direitos da personalidade recebeu novo sopro de vida (SCHREIBER, 2013, p. 9). Os operadores viram nela potencial para melhor investigar o conteúdo material daquele princípio, as principais ameaças que se lhe opõem e a melhor forma de as combater, metas que inspiraram o reconhecimento constitucional desses direitos e sua posterior incorporação ao Código Civil em voga (SCHREIBER, 2013, p. 9), onde residem ao Livro I, Título I, Capítulo II da Parte Geral.

Inobstante, o surgimento do Código Civil de 2002 é comumente apontado como um momento anacrônico da experiência jurídica brasileira, em que não foram acompanhadas as tendências de constitucionalização já verificadas à época de sua emergência, em grande parte pela circunstância de se ter pautado em um projeto datado da década de 1970 (SCHREIBER, 2013, p. 10-11). Sua elaboração, segundo Anderson Schreiber (2013, p. 11), foi conduzida sob uma postura conservadora, que refletiu na consolidação apenas dos institutos já relativamente bem sedimentados e na ausência de grandes inovações. Sob esse prisma, o autor reconhece os méritos do diploma ao dedicar um inteiro capítulo aos direitos da personalidade - avançando consideravelmente em relação ao Código de 1916, eminentemente patrimonialista – mas critica o tratamento excessivamente rígido conferido pelos dispositivos, bem como as soluções fechadas previstas para determinadas hipóteses de incidência – caso, *v.g.*, da inflexibilidade usada para lidar com os atos de disposição do próprio corpo, pelo critério da diminuição permanente da integridade física<sup>32</sup> (SCHREIBER, 2013, p. 12).

Importa notar, ademais, que o codificador civil não se propôs a uma enumeração extensa dos distintos direitos da personalidade, optando pela referência a algumas poucas espécies, a título exemplificativo (DINIZ, 2012, p. 139). Registra Gonçalves (2012a, p. 184) ter se tratado essa de uma opção conscientemente tomada no sentido de não contrariar a complexidade da matéria e, diversamente, de fornecer modelos para desenvolvimento

---

<sup>32</sup> Art. 13. “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.

jurisprudencial e doutrinário ulterior. De fato, a tutela dos direitos da personalidade na ordem jurídica brasileira vem sendo conduzida principalmente por intermédio de leis esparsas e da prática jurisdicional, sempre tendo por referencial a Constituição, que deles se ocupou de maneira mais ampla – principalmente se considerada a extensa disciplina imposta aos direitos fundamentais (DINIZ, 2012, p. 133). Efetivamente, adverte-se que os direitos da personalidade - em que pese o desenvolvimento teórico próprio enquanto classe de direitos subjetivos e o contexto histórico peculiar a esse processo - são, em última análise, direitos fundamentais, como indica o fato de que os mencionados pelo capítulo pertinente do Código Civil constam, no mais das vezes, do rol constitucional, e de que ambos os conceitos extraem sua validade, na ordem jurídica atual, do princípio da dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2013, p. 14).

Vê-se, portanto, que a especificação legal de alguns poucos direitos da personalidade não é óbice ao reconhecimento da essencialidade de outros atributos - como, por exemplo, de um direito à identidade pessoal, à integridade psíquica ou à liberdade de expressão -, com espeque na cláusula geral que se erige sobre o princípio em referência (SCHREIBER, 2013, p. 15). Com efeito, pode-se amearhar às características dessa classe de direitos, como o absolutismo e a indisponibilidade já mencionados, o atributo da não limitação, segundo denominado por Carlos Roberto Gonçalves (2012a, p. 182). Em verdade, tratando-se de direitos que não deixam de ser fundamentais – no sentido atribuído pelo Direito Constitucional -, parece-nos que essa não taxatividade já decorreria diretamente do fato de o constituinte ter elaborado um catálogo aberto de direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 60).

Trabalha-se, nesse campo, com o conceito de fundamentalidade material, com o qual se quer significar o conteúdo compartilhado pelos direitos fundamentais, que expressam decisões essenciais sobre a estrutura do estado e da sociedade (SARLET, 2012, p. 60). É por meio dessa noção material que a Constituição, a teor de seu artigo 5º, § 2º<sup>33</sup>, permite o reconhecimento de posições jusfundamentais não qualificadas expressamente como tais, para que sejam guarnecidas pelos reforços formais próprios do regime dos direitos fundamentais (SARLET, 2012, p. 61). Trata-se essa de uma técnica amparada na incorporação ao Direito Constitucional de valores e princípios que não dependem necessariamente da opção do constituinte, mas emergem do senso jurídico coletivo e da ideia dominante de Constituição (SARLET, 2012, p. 62-63). Não por outro motivo, contempla-se no artigo citado a possibilidade

---

<sup>33</sup> Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.



de identificação de direitos não escritos, deduzidos “do regime e dos princípios”, para utilizar a dicção da norma (SARLET, 2012, p. 66).

Busca-se na dignidade da pessoa humana, portanto, o critério selecionador de direitos fundamentais fora do catálogo expresso. Para Sarlet (2012, p. 70), sem que tenham sido revestidas de constitucionalidade formal de modo explícito, essas posições somente poderão ser elevadas a tal condição caso integrem o substrato da dignidade da pessoa humana, equivalendo-se, portanto, aos demais direitos fundamentais em sentido material. Assevera o autor que os direitos fundamentais representam, em sua grande maioria, concretizações do referido princípio, ainda que seja variável o conteúdo de dignidade ínsito a cada um deles. Outrossim, por mais que contemple a existência de direitos que não parecem se reportar à dignidade da pessoa humana, discorre que a fundamentalidade desses foi legitimada pelo constituinte, mas o mesmo não pode ser dito a respeito dos direitos ausentes do catálogo, que necessitam buscar um suporte sólido (SARLET, 2012, p. 85).

Nessa toada, a dignidade da pessoa humana permite que outros atributos contidos nos direitos da personalidade sejam descobertos e elevados ao mesmo *status* de seus homólogos expressamente abordados. São variadas as espécies que podem ser identificadas como essenciais ao desenvolvimento da personalidade humana, mas, de fato, essa categoria de direitos não possui a pretensão de consolidar um rol exaustivo (SCHREIBER, 2013, p. 223-224). Contenta-se em cumprir outras funções de suma importância, como identificar ameaças e obstáculos, favorecer o método ponderativo em situações conflituosas, estimular o desenvolvimento de políticas públicas e iniciativas favoráveis e auxiliar a criação de instrumentos específicos para reparar as lesões que são infligidas aos seus componentes (SCHREIBER, 2013, p. 223-224).

#### 2.4.2 Dano moral entre a violação da dignidade da pessoa humana e a violação dos direitos da personalidade

Todo esse instrumental teórico, aqui sucintamente descrito, vem servindo de base para as tentativas de superação da tese que entrelaça dano extrapatrimonial e dor, e, seguindo essa tendência, parcela relevante da doutrina passou a identificar o dano como violação da cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana (DANTAS BISNETO, 2018, p. 59-60). Para além das posições externadas por Gustavo Tepedino (PEREIRA, 2018, p. 83) - à qual se fez referência anteriormente - e pelo Conselho da Justiça Federal – que editou o enunciado

retrocitado<sup>34</sup> -, a noção figura também na obra de Sérgio Cavalieri (2012, p. 88), defensor de que o advento da Constituição vigente impôs a revisão, à luz do princípio da dignidade, de todos os conceitos anteriormente traçados para o dano moral.

Deve ser dito que, para Cavalieri (2012, p. 88-89), a categoria dos direitos da personalidade abrangeria ainda mais valores do que a dignidade da pessoa humana, que, apesar de englobar atributos como a honra, o nome, a intimidade, a privacidade e a liberdade, não se estenderia para outros, como a imagem, a reputação, as relações afetivas ou as convicções políticas. Por isso, o autor distingue entre dano moral em sentido estrito, o qual enuncia em termos de lesão à dignidade, e em sentido amplo, configurado a partir da violação daqueles outros direitos.

Pelas duas vias, Cavalieri (2012, p. 89) chega à separação entre prejuízo imaterial e reação psíquica do ofendido, estabelecendo entre ambas uma relação que compara àquela existente entre a doença e a febre, e asseverando, pois, a desnecessidade de verificar o último elemento, por mais que se apresente com frequência. Parece-nos, entretanto, não demonstrar uma aderência completa à teoria enunciada, visto que, em outro momento, defende que o magistrado verifique a configuração do dano moral a partir do critério do homem médio, colocando-se à igual distância do sujeito frio e do excessivamente sensível (CAVALIERI, 2012, p. 93).

Também na jurisprudência a noção de afronta à dignidade da pessoa humana pode ser encontrada. Segundo diagnóstico de Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 60), o Superior Tribunal de Justiça já empregou a teoria em variadas hipóteses, tanto para fins de recusar a pretensão reparatória como para sustentar a existência de danos morais *in re ipsa*. A propósito, Cavalieri (2012, p. 89-90) retira do acervo da corte superior interessante caso no qual o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro havia negado reparação a recém-nascido que teve o braço amputado em decorrência de erro médico, sob o fundamento de que a criança não possuía o discernimento necessário para compreender a perda, mas cujo resultado foi revertido ante o entendimento de que, na atual ordem jurídica, o dano moral não poderia ser conceituado em termos unicamente psíquicos, pois a dignidade da pessoa humana é valor central e deve ser justamente reparada quando ferida. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 264) registram que a posição mais recente do STJ é a de que, demonstrada a ofensa à dignidade da pessoa humana, não se há de

---

<sup>34</sup> Enunciado n. 445. “O dano moral indenizável não pressupõe a verificação de sentimentos humanos desagradáveis, tais como dor ou sofrimento, constituindo-se no comprometimento de uma finalidade não patrimonial cuja concretização se visa garantir por meio da proteção da dignidade da pessoa humana”.

indagar sobre sentimentos negativos, que podem ser evidenciados *in re ipsa*, mas não são o dano em si.

Apesar do afinamento – aparente, ao menos - com as diretrizes constitucionais, a remissão do conceito de dano moral ao princípio da dignidade da pessoa humana recebe críticas sob o ângulo da segurança jurídica. Dantas Bisneto (2018, p. 61) considera que a tese peca por indeterminação, dadas as dificuldades de delimitação daquele princípio e as alusões genéricas que, não raro, lhe são feitas. No mesmo sentido é o magistério de Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 264), para quem resumir o dano moral à ofensa à dignidade é correr o risco de criar uma fórmula abstrata e tratar o princípio como uma figura retórica. Atribuem, de fato, parcela das demandas frívolas nessa seara a argumentações soltas em torno de suposta violação da dignidade (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 264-265).

Dentre os defensores da alusão à dignidade, Maria Celina Bodin de Moraes empreendeu tentativa de melhor identificar as suas ramificações, decompondo-a em quatro princípios jurídicos: o da igualdade - que veda discriminações arbitrárias -, da liberdade – atrelado à autonomia ética, que se afeiçoa à doutrina de Kant -, da integridade psicofísica e, por fim, da solidariedade – ligado às relações sociais (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 264). Ao fazê-lo, contudo, já sinaliza a insuficiência da remissão pura e simples à cláusula geral, aproximando-se, portanto, doutra corrente que busca na violação dos direitos da personalidade o conceito de dano extrapatrimonial (DANTAS BISNETO, 2018, p. 63).

Essa última teoria foi também concatenada com o objetivo de dissociar o instituto dos sofrimentos subjetivos, e encontra grande aceitação do Direito estrangeiro, em especial na Espanha, onde é bem recepcionada na doutrina e nos tribunais (DANTAS BISNETO, 2018, p. 65). No Brasil, igualmente, conta com numerosos defensores. Dentre eles, Paulo Luiz Netto Lôbo sustenta categoricamente que não existem danos morais fora dos direitos essenciais à personalidade e, mesmo nos casos que aparentem estar mais afastados, é possível estabelecer a relação em análise mais aprofundada (DANTAS BISNETO, 2018, p. 65). Já Pontes de Miranda (1972, p. 31) defendera que qualquer ofensa a direito de personalidade, da integridade física à honra, causa dano moral e merece ser reparado.

Sérgio Cavalieri (2012, p. 90), como visto, acolheu o conceito para identificar o dano moral em sentido lato, no que desvia, em certa medida, do critério, mas o endossa como parâmetro acertado, se bem que incompleto. Outra autora que o insere num conceito mais amplo é Judith Martins-Costa, para quem o prejuízo a interesses contidos nos direitos da personalidade forma uma das categorias de dano moral, junto da lesão à esfera de socialidade do indivíduo –

atinente a direitos transindividuais – e do dano à honra objetiva da pessoa jurídica (DANTAS BISNETO, p. 66).

A seu turno, Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 353) apresenta o dano moral como a lesão do bem jurídico integrante dos direitos da personalidade – apesar de incluir a própria dignidade como um desses bens -, vindo a acarretar dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação ao ofendido. Adiante, porém, reconhece que tais sentimentos negativos não são propriamente o dano, mas sua consequência sobre estados de espírito contingentes e variáveis (GONÇALVES, 2012b p. 353). O verdadeiro dano moral seria, de fato, a lesão do interesse vocacionado à satisfação daqueles bens (GONÇALVES, 2012a, p. 183). Essa filiação deve ser interpretada com cautela, porém, uma vez que, como visto no subtítulo anterior, o autor condiciona a caracterização de danos morais sofridos por amentais e crianças de tenra idade à abordagem casuísta de acordo com o nível de compreensão sobre cada malefício infligido.

Anderson Schreiber (2015, p. 16-17), por sua vez, após tecer críticas à associação do dano moral com sofrimentos individuais, pela desvantagem de deixar a configuração do prejuízo ao sabor de emoções subjetivas e de tornar sua averiguação faticamente inviável, opta pelo caminho da lesão ao atributo da personalidade, rota segura para dar atenção ao objeto atingido, ou seja, o interesse lesado. Maria Helena Diniz (2012, p. 154) também toma esse rumo ao destacar que a pretensão condenatória não visa, nesses casos, a uma reparação dos sentimentos desfavoráveis, e sim, ao contrário, a uma indenização dos bens jurídicos violados. Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 79) apoia-se igualmente na existência de ofensa a bem jurídico tutelado pelos direitos da personalidade, enquanto Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 95) apresentam o dano moral como lesão a direitos de conteúdo não pecuniário, que traduzem como sendo justamente os da personalidade.

No tocante ao sucesso da teoria em âmbito doutrinário, Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 66-67), que pode ser contado entre seus defensores, indica que sua utilização pelo Superior Tribunal de Justiça ocorre de maneira apenas episódica e tem lugar especialmente quando se trata de afastar o pedido de reparação, vindo, ainda, frequentemente com enfoque sobre a dor sentida pelo ofendido. Por outro lado, vê uma filiação crescente por parte dos tribunais de justiça do Rio Grande do Sul e da Bahia, que cada vez mais a utilizam como filtro para os requerimentos que lhes são dirigidos. Reconhece, todavia, que a atitude predominante da jurisprudência é ainda a de atrelar o dano extrapatrimonial aos sentimentos negativos vivenciados (DANTAS BISNETO, 2018, p. 67-68).

Em vista dessas considerações, e dada a contextualização feita em tópico anterior, também para nós a discriminação do direito personalíssimo especificamente malferido no caso

concreto afigura-se mais adequada do que uma referência geral ao prejuízo à dignidade do lesado. Foi abordado, afinal, que o princípio em tela não possui conceito delimitado – como tampouco pretende possuir, apesar de haver certo consenso em torno de seu conteúdo mais essencial –, e que os direitos da personalidade vieram justamente especificar os principais atributos que nele se incluem, em benefício da segurança jurídica. Não se há, portanto, de abrir mão desse recurso.

A exigência de apontar o direito violado possui a grande vantagem de evitar a argumentação genérica e favorecer o desenvolvimento jurisprudencial das pretensões reparatórias legítimas, ademais de propiciar a ampliação e o aprimoramento do catálogo aberto, com a descoberta de novos aspectos essenciais ao pleno desenvolvimento da pessoa humana. Corrobora com essa conclusão Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 84), ao afirmar que a dignidade da pessoa humana se coloca, face aos direitos fundamentais, na posição de *lex generalis*, de tal modo que, quando uma situação possa ser atrelada a um direito específico, inexistente razão para invocá-la.

Acresce, outrossim, que – apesar de conceituada dessa maneira por Cavalieri, como ressaltado acima – a dignidade da pessoa humana não se apresenta por si mesma como direito subjetivo, sendo antes o substrato material dos direitos fundamentais – que a contêm em medidas variáveis –, especialmente dos direitos da personalidade. Trata-se, mais propriamente, de um valor que inspira o projeto de sociedade e legitima a existência dos direitos subjetivos, nascidos para lhe dar concretude e favorecer a sua proteção e promoção. Falar nos direitos em primeiro lugar, nessa linha, é fazer referência ao seu objeto, ou seja, o atributo da personalidade especificamente lesado, efeito que não se consegue pela alusão ao princípio geral. Nessa mesma linha, ainda, não visualizamos a existência de direitos da personalidade desvinculados da dignidade da pessoa humana – mormente levando em conta o entrelaçamento histórico entre os dois conceitos e a função comum de proteger o essencial para o desenvolvimento do sujeito –, razão de nos parecer prescindível a distinção de danos morais em sentido lato e estrito, comentada acima.

A teoria em comento, portanto, demonstra-se bastante satisfatória para a tarefa de fornecer um conceito mais objetivo e seguro do que seja o dano moral reparável. Sem embargo, consideramos que alguns retoques ainda se fazem necessários. Para elucidá-los, virá a propósito um exame mais detido de uma das críticas que lhe são dirigidas.

#### 2.4.3 A prescindibilidade da distinção entre dano-evento e dano-prejuízo e o dano moral como lesão a interesses protegidos pelos direitos da personalidade

Contrapõe-se à ideia de dano moral como lesão a direitos personalíssimos a lição que a respeito elaborou Silvano José Gomes Flumignan (2009, p. 49), operando com os conceitos de dano-evento e dano-prejuízo. Para o autor, a identificação impropriamente conduzida por parcela relevante da doutrina constituiria uma abordagem incompleta do instituto, por focar em apenas um dos aspectos de sua configuração e se olvidar, por outro lado, da necessidade irrecusável de verificar um prejuízo concreto a ser reparado.

O percurso lógico do raciocínio inicia pela própria definição de dano – aqui, de modo geral, não apenas o extrapatrimonial -, naquilo em que diferem as noções naturalística e jurídica. No primeiro sentido, correspondente ao senso comum, consistiria simplesmente na modificação para pior do mundo exterior, precipitada por determinada causa, enquanto no segundo seria preciso, ainda, averiguar se tal alteração acarretou prejuízo à situação de um terceiro. Nesse sentido, postula que a noção jurídica de dano é alcançada por meio de uma relação entre o bem alvo da lesão – seja material ou imaterial – e um sujeito que, por consequência, sofre um malefício (FLUMIGNAN, 2009, p. 38). De fato, o belga Henri de Page já sustentava que, até que seja relacionado com uma lesão a direito alheio, o prejuízo pode ser dito platônico, e não compõe responsabilidade civil (PEREIRA, 2018, p. 63).

O liame de que se fala na hipótese seria o interesse do indivíduo sobre o bem, na medida em que se apresenta idôneo à satisfação de uma necessidade sua. Para Flumignan (2009, p. 38), os bens possuem valor instrumental, como demonstra o fato de que é a sua destinação o parâmetro adotado pelo Código Civil para classificá-los – critério trazido, exemplifica, pelo artigo 93<sup>35</sup>, ao definir como pertença o objeto destinado de maneira duradoura ao uso, serviço ou aformoseamento de outro. Sob essa ótica, a danificação do bem impediria a concretização do interesse, acarretando um prejuízo àquele que o almejava, e é essa dinâmica que constituiria o dano indenizável, desde que esse interesse seja juridicamente protegido (FLUMIGNAN, 2009, p. 40).

Dois focos poderiam ser utilizados, pois, para a análise do dano: o primeiro, o da lesão ao interesse relevante para o direito, e o segundo, o da consequência experimentada pelo sujeito em virtude dessa lesão - na forma de uma piora da situação econômica, física ou psíquica – que seria o objeto da indenização (FLUMIGNAN, 2009, p. 40-41). É precisamente nessa divisão

---

<sup>35</sup> Art. 93. “São pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro”.

que reside a dicotomia entre dano-evento e dano-prejuízo, defendida pelo autor. A tese, vale destacar, não nega a unicidade do dano, pois, em verdade, seu conceito se completa pela reunião dos dois elementos. Sustenta, contudo, que é possível visualizá-los em separado no plano hipotético, e que a presença de ambos simultaneamente seria indispensável à eclosão do fenômeno da responsabilidade civil (FLUMIGNAN, 2009, p. 42-43).

A formulação da tese em território nacional, vale dizer, já havia sido feita anteriormente por Antônio Junqueira de Azevedo, para quem, igualmente, o dano-evento diria com a violação do bem jurídico tutelado e o dano-prejuízo com a consequência suportada pelo lesado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 55). Sem aderir ao modelo, Guido Alpa (2006, p. 662-663) noticia a existência de abordagens a respeito na experiência jurídica europeia, nos mesmos termos expostos. Destaca o autor italiano que o debate em torno da classificação cobra importância para que se defina se, nos casos em que são atingidos bens imateriais como a intimidade, a honra ou a reputação, será isso título suficiente para a reparação ou se será exigido, em acréscimo, um reflexo sobre as condições de saúde ou sobre o patrimônio, por exemplo (ALPA, 2006, p. 663).

A desambiguação é justificada por meio de exemplos com os quais se pretende demonstrar que, de uma mesma lesão, podem emergir prejuízos de naturezas completamente diversas. Assim, o dano infligido à integridade física, em que pese viole interesse não patrimonial, seria capaz de acarretar prejuízo financeiro, decorrente da incapacidade laboral (FLUMIGNAN, 2009, p. 91).

Flumignan (2009, p. 55) esclarece, ainda, não ser possível estabelecer entre o dano-evento e o dano-prejuízo um nexo de causalidade, já que um não é a causa do outro: ambos, pelo contrário, emergem da mesma fonte, que é a conduta lesiva. O que ocorre é que, atingido o bem jurídico, viola-se o interesse que o conecta ao ofendido (dano-evento) e se lhe causa uma desvantagem indenizável (dano-prejuízo), acontecimentos distinguíveis, mas que, não raro, ocorrem simultaneamente, como no caso do abalroamento de veículo, que lesa o direito de propriedade e inflige uma perda patrimonial a um só tempo. O liame que os conecta é chamado pelo autor de nexo de correlação, fundado em sua origem comum (FLUMIGNAN, 2009, p. 55). Agrupam-se, desse modo, para que se possa falar em responsabilidade civil, pois, fosse o caso de haver apenas dano-evento, a questão se exauriria na violação à ordem jurídica, que não é suficiente nesse campo (FLUMIGNAN, 2009, p. 124).

É com esse aporte teórico que o autor se insurge contra a corrente doutrinária que identifica o dano moral com a violação a direito da personalidade, pura e simplesmente, a qual considera exclusivamente centrada no dano-evento, ao passo que negligencia o dano-prejuízo.

Sem esse último, todavia, careceria o dever reparatório de um elemento essencial à sua configuração e do objeto sobre o qual incidir, de maneira que dele nunca se pode prescindir, por mais que seja possível a presunção. Mais adequado, portanto, seria considerar o dano moral como a repercussão não patrimonial da lesão a um direito da personalidade (FLUMIGNAN, 2009, p. 178), que seria, em geral, a dor ou sofrimento carreados ao indivíduo.

Nesse sentido, põe-se contra a desqualificação dos sentimentos subjetivos por aqueles que consideram o verdadeiro dano como fato logicamente antecedente, comentando que nada impede o prejuízo indenizável de emergir em momento posterior ao da violação ao direito, sem que, por isso, deixe de constituir dano (FLUMIGNAN, 2009, p. 172). Admite, todavia, que outras espécies de repercussão sejam verificadas, como é o caso do dano moral que atinge a pessoa jurídica, imune ao padecimento anímico, mas sujeita à perda de prestígio (FLUMIGNAN, 2009, p. 173).

Em nossa concepção, a bipartição propugnada não deixa de possuir sua parcela de sentido. No plano teórico, é possível distinguir, realmente, a perda ou diminuição de certo bem jurídico da desvantagem que, a partir desse evento, atinge o sujeito nele interessado. Para fins de configuração do dano como elemento da responsabilidade civil, no entanto, não vislumbramos que o expediente seja sempre necessário, e tampouco que o “dano-prejuízo”, nos casos de violação dos direitos da personalidade, deva corresponder ao sofrimento vivenciado pelo indivíduo.

É verdadeiro que a razão de o Direito se importar com o resultado naturalístico da conduta está na existência de um interesse relevante por ela afetado. No mundo dos fatos, esse resultado naturalístico incide sobre um “bem”, compreendido, aqui, não apenas como a coisa economicamente apreciável de que se ocupa o Livro II do Código Civil (DINIZ, 2012, p. 362), mas em seu significado filosófico, pelo qual é tudo aquilo que se mostra capaz de proporcionar ao homem uma satisfação (GONÇALVES, 2012a, p. 296). Por essa aptidão, o bem poderá ser desejado por um sujeito que o pretenda utilizar para obtenção de uma vantagem – postura que se conhece por “interesse” (FLUMIGNAN, 2009, p. 88) – e, desde que essa relação se legitime no ordenamento, ficará afetado à esfera jurídica do indivíduo. Quando um fato lesivo causa menoscabo ao bem jurídico, portanto, interfere nessa relação tutelada, e esse primeiro efeito é o que a teoria exposta denomina dano-evento. Outrossim, rompida a relação de interesse, deixa o indivíduo de auferir a vantagem à qual o bem se destinava, o que é descrito como dano-prejuízo.

No âmbito dos danos patrimoniais, o exame das duas categorias parece, realmente, possuir certa relevância prática, especialmente para a identificação dos lucros cessantes, que



são, afinal, vantagens financeiras que deixam de ser percebidas pelo lesado em virtude das repercussões que, nascidas da diminuição ou supressão do bem jurídico, se protraem no tempo. De resto, todavia, o próprio menoscabo infligido ao bem, no momento em que afeta o interesse para o qual servia de objeto, já traz consigo um prejuízo, pois retira ou diminui a possibilidade de o sujeito se beneficiar de seu uso, colocando-o em situação comparativamente desvantajosa. Por estarem imbricados, nesses termos, o dano-evento e o dano-prejuízo, não há negar reparação ante a violação do interesse, por mais que outros prejuízos possam advir ao longo da cadeia causal deflagrada pelo fato lesivo.

Ademais, um dos motivos que tem levado ao ostracismo da teoria em exame é a noção de que os prejuízos materiais e imateriais decorrentes do fato lesivo podem ser expressos como distintos interesses lesados (DANTAS BISNETO, 2018, p. 54-55). Por essa ótica, o sujeito pode se aproximar de um mesmo bem tendo em vista a obtenção de vantagens diversas, hipótese em que possuirá sobre ele, pois, interesses variados. É o que ocorre no supracitado exemplo da integridade física, com a qual se pode estabelecer um interesse de cunho patrimonial – dada sua essencialidade para o exercício de atividade laboral – e outro de aspecto extrapatrimonial, protegido pelos direitos da personalidade. Não há imprecisão, pois, em definir o dano moral como lesão a um interesse, desde que, quando do mesmo fato emanarem, ainda, prejuízos patrimoniais, é porque interesses de outra natureza também foram atingidos.

Outrossim, parece-nos equívoca a assertiva de que a reparação se destina à recomposição do abalo sobre a esfera jurídica do lesado, mas não do bem jurídico que, suprimido, gerou esse abalo. Tal separação, ao nosso sentir, não se atenta ao fato de que, restaurado o bem – e, portanto, o *status quo ante* –, restabelecem-se os laços que o ligavam ao sujeito, que estará, desde então, em condições de dar-lhe o uso querido. Alcançar-se-á, portanto, a mesma finalidade fornecendo ao ofendido o equivalente à vantagem perdida ou lhe entregando os meios de que dispunha para atingi-la. É dizer que, ocorrido um dano patrimonial, o caminho reparatório pode tanto ser o da recuperação da vantagem financeira perdida, em valor correspondente à depreciação do bem, quanto o da restauração do bem em si.

Por essas circunstâncias, demonstra-se imerecida a crítica de que a atenção votada aos direitos da personalidade descuida da existência de um prejuízo indenizável, porque esse fatalmente se concretizará com a frustração do interesse resguardado. Acresce que, em todo caso, o malefício advindo da vulneração do bem jurídico não corresponde aos sentimentos negativos experimentados pela vítima, e isso não por qualquer relação temporal entre a violentação do direito e a emergência da dor, como criticou Flumignan (2009, p. 172). O que

ocorre é que, como ressaltado em linhas anteriores, o sofrimento não representa as perdas acometidas ao indivíduo, e sim o resultado de sua interpretação subjetiva dos fatos.

Para nós, em se tratando de bens personalíssimos, as desvantagens serão de outra ordem, porque correspondem à utilidade subtraída, e não à impressão que esse acontecimento causou sobre o espírito do sujeito. O que se obtém dessa classe de bens, precipuamente, é o desenvolvimento do ser em sua plenitude, o gozo dos atributos que conferem dignidade à vida humana e que, abalados, tendem a causar grande sofrimento à pessoa, mas esse e o dano são, ainda assim, entes diversos.

Com arrimo nessas ponderações, descartamos a objeção feita pela teoria analisada. Do exposto, contudo, extrai-se minúcia que permite aprimorar singelamente o conceito de dano moral como violação a direito da personalidade. Viu-se, afinal, a possibilidade de caracterização do dano a partir da interferência sobre um interesse, vínculo estabelecido entre o sujeito e o bem que se lhe apresenta apto a satisfazer uma necessidade ou conferir uma vantagem. Esse conceito, contudo, não coincide exatamente com o de direito da personalidade.

Enquanto direitos subjetivos, os direitos da personalidade se expressam pela interação entre as faculdades humanas - *facultas agendi* - e o Direito objetivo - *norma agendi* -, que lhes autoriza o exercício e as confere proteção (DINIZ, 2012. P. 20). Já o interesse pressupõe a existência de uma necessidade e uma vontade dirigida à sua satisfação, por intermédio de um bem jurídico idôneo (FLUMIGNAN, 2009, p. 88). Pode ser dito, pois, que o direito subjetivo representa a proteção jurídica sobre o poder de agir para a obtenção de uma vantagem (GONÇALVES, 2012a, p. 24) – i.e., uma potencialidade -, ao passo que o interesse é a ação que será por ele protegida.

É uma aproximação, pois, dizer que o dano consiste na violação ao direito da personalidade, já que, mais especificamente, trata-se da lesão a um interesse protegido por esse direito. A infringência do direito, isoladamente, constitui apenas antijuridicidade, de maneira tal que só importa para fins de responsabilidade civil quando relacionada a um prejuízo (MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 239). Mais adequado do que conceituar o dano moral como violação a direito da personalidade, portanto, é defini-lo como violação de um interesse extrapatrimonial por ele protegido, precipitada pela diminuição de um bem personalíssimo. Esse é o conceito que adotaremos para a sequência deste trabalho.

### 3 A REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS

Estabelecido o conceito de dano moral como lesão a interesse protegido pelos direitos da personalidade, é possível proceder, neste segundo estágio, ao estudo de como se efetivam as técnicas reparatórias que se propõem a o remediar. O capítulo que ora se inicia se dedicará a delinear os parâmetros que tradicionalmente orientam o adimplemento da responsabilidade civil por danos morais, a começar pela norma regente de todo esse campo do Direito: o princípio da reparação integral.

Antes, em caráter introdutório, cabe melhor especificar o que se entende por reparação, bem como justificar a eleição do termo, posto que, em certa medida, também aqui se verificam divergências, se bem que em menor escala do que aquilo que se passa com a terminologia dos danos morais em si. A controvérsia parece gravitar em torno de três vocábulos – a saber, “reparação”, “ressarcimento” e “indenização” – que são, muitas vezes, empregados indistintamente para se referir ao adimplemento (DANTAS BISNETO, 2018, p. 115), mas, não raro, são diferenciados como atividades específicas.

Para Carlos Alberto Bittar, citado por Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 115) – que se filia à mesma opinião -, o termo “reparação” é, de todos, o que possui o significado mais amplo, correspondente a todo efeito satisfativo de um determinado dano. Gonçalves (2012b, p. 402) é outro que se vale da noção ampla de reparação. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 275), por sua vez, seguem o entendimento ao fazerem referência à função reparatória da responsabilidade civil, pela qual se efetiva a recomposição de toda espécie de prejuízo causado. A “reparação” assume, pois, a estrutura de um gênero que, para os autores, subdivide-se em “indenização”, quando aplicada aos danos patrimoniais, e “compensação”, quando busca a correção dos danos morais. Teremos oportunidade, adiante, de voltar ao conceito de compensação, mas, por ora, é possível entendê-la como a atividade que se presta a contrabalancear o mal causado - oferecendo alguma satisfação para o ofendido -, sem, contudo, eliminá-lo (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 275).

No âmbito dos danos patrimoniais, ainda, a indenização seria capaz de se perfectibilizar por duas espécies de tutela: a restituição - que busca reprimir o *status* anterior à ocorrência do fato danoso, em sua inteireza, preferencialmente pela via *in natura* – e o ressarcimento – que se destina a pagar o lesado pelo prejuízo sofrido (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 275). A mesma noção de ressarcimento é apresentada por Dantas Bisneto (2018), no sentido de reembolso do prejuízo financeiro, pautado em uma lógica de

equivalência. Demonstra o autor, contudo, a existência de posições diversas, pelas quais esse significado inicial do termo estaria, atualmente, ampliado de modo a abarcar o pagamento à vítima de danos morais (DANTAS BISNETO, 2018, p. 115-116).

O termo “indenização”, a propósito, é comumente atrelado à ideia de eliminação integral do dano causado, isto é, de tornar *indene* a situação da vítima (GONÇALVES, 2012b, p. 402). Bem por isso, segundo Dantas Bisneto (2018, p. 115), seria, para grande parcela da doutrina, imprópria sua utilização na seara dos danos morais, que não podem ser precisamente dimensionados, apenas estimados. Lembra o autor, sem embargo, tratar-se da terminologia adotada com generalidade pela Constituição – que o utiliza ao artigo 5º, V<sup>36</sup>, para consagrar o direito à reparação de toda sorte de danos – bem como pela icônica Súmula 37<sup>37</sup> do Superior Tribunal de Justiça (DANTAS BISNETO, 2018, p. 116). O Código Civil igualmente a emprega para intitular o Capítulo II do Livro I, Título IX, da Parte Especial.

Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 337) noticia, ainda, que parcela dos doutrinadores estabelecem uma relação algo diversa entre os três termos em tela. Por essa corrente, ao passo que “ressarcimento” mantém o significado de reembolso do prejuízo material, a “reparação” se atribui o significado de compensação da dor na hipótese de danos morais, e “indenização” assume o caráter de retribuição paga pelo Estado ao particular pela prática de ato lícito, mas que lhe acarreta prejuízo, como a desapropriação. De toda forma, não são esses os conceitos com os quais trabalham a maior parte dos teóricos, que se valem, diversamente, daqueles abordados nas linhas pretéritas.

Para fins deste capítulo, portanto, escolhe-se a referência a “reparação” justamente por ser reconhecida como a expressão mais geral, abrindo caminho, nesse sentido, para tratar das diversas técnicas de adimplemento. Busca-se, ainda, driblar a associação com termos empregados comumente para danos materiais ou para a eliminação completa do dano, possibilidade duvidosa no campo em que adentramos. Ademais, o vocábulo traz a vantagem de remeter de modo mais imediato a um princípio fulcral para o adimplemento do dever reparatório, cujo estudo, desde já, iniciamos: o princípio da reparação integral.

---

<sup>36</sup> Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>37</sup> Súmula 37 do STJ. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

### 3.1 O PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL E SUA APLICAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS

O princípio da reparação integral, também chamado pela locução latina “*restitutio in integrum*”, é compreendido como a própria razão de ser da reparação, e denota o objetivo de colocar a vítima o mais próximo possível da situação em que se encontrava antes de o dano ter-lhe sido causado – ou, pode-se retocar, daquela em que se encontraria não fosse a lesão – mediante a mais perfeita equivalência que se possa alcançar entre prejuízo e reparação, já que toda defasagem, implica impor à vítima os prejuízos não recompostos (CAVALIERI, 2012, p. 128).

Costuma-se atribuir a origem do postulado às interpretações dos teóricos franceses sobre o texto do *Code Civil*, que, ao se referir à responsabilidade contratual, previu que a indenização a ser paga ao ofendido consistisse na soma da perda sofrida e daquilo que deixou de auferir, assim abrangendo todas as modificações causadas pelo evento lesivo (DANTAS BISNETO, 2018, p. 122). A partir de seu reconhecimento, expandiu-se, sem dificuldades ou contestação, para a seara da responsabilidade extracontratual (DANTAS BISNETO, 2018, p. 122). Desde essa origem, popularizou-se na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos, onde, atualmente, ocupa posição de destaque, sem embargo de, muitas vezes, carecer de formulação legal (DANTAS BISNETO, 2018, p. 123).

No Brasil, a doutrina identifica o acolhimento expresso do princípio no artigo 944, *caput*<sup>38</sup>, do Código Civil, que estabelece a extensão do dano como a medida da indenização (PEREIRA, 2018, p. 64). Sem embargo, já era amplamente aceito sob o regime do Código de 1916, em que pese a ausência de dispositivo explícito (CAVALIERI, 2012, p. 128). De fato, não se veem complicações em deduzi-lo das regras que preveem a obrigação de reparar o dano – como fazia o diploma pretérito ao artigo 159<sup>39</sup> e como faz o atual ao artigo 927, *caput*<sup>40</sup> – por certo que qualquer descompasso representa violação do dever assim instituído, motivo que leva Flumignan (2009, p. 181) a entender o mencionado artigo 944 como desnecessário.

Para além da função precípua de garantir a reparação mais completa dos prejuízos sofridos, colocando a equivalência com o dano como a meta a ser alcançada, atribui-se ao princípio em comento, ainda, o importante papel de assegurar que essa marca não seja

<sup>38</sup> Art. 944, *caput*. “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

<sup>39</sup> Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553”.

<sup>40</sup> Art. 927. “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

ultrapassada, impedindo o enriquecimento injustificado do lesado – função que Paulo de Tarso Sanseverino denomina “indenitária” (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124). O mencionado autor divisa, ademais, uma terceira função, que intitula “concretizadora”, verificada na medida em que, para alcançar a equivalência, exige-se do magistrado o exame concreto dos prejuízos causados (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124).

### 3.1.1 Hipóteses de mitigação: redução equitativa e concorrência de culpas

Apesar da preponderância do princípio como regente do dever reparatório, o Código Civil dele se afasta em hipótese excepcional, trazida pelo parágrafo único do artigo 944<sup>41</sup>, a preconizar a redução equitativa da indenização nos casos de desproporção manifesta entre o dano causado e a gravidade da culpa do devedor. Busca-se assim, segundo Cavalieri (2012, p. 128), evitar que uma conduta praticada com culpa leve, mas resultado gravíssimo, como um atropelamento que resulta em tetraplegia – o exemplo é do autor – seja sancionada com maior intensidade do que uma conduta dolosa sem grandes repercussões, como uma tentativa de homicídio que não causa lesão grave.

A influência dada ao grau de culpa nesse particular constituiu uma inovação no Direito brasileiro, desconhecida ao tempo do Código Beviláqua, para o qual era irrelevante (COELHO, 2012, p. 802). A regra tradicional, herdada da Lei Aquiliana, pontifica que o causador deverá arcar com o dano mesmo em situações de culpa levíssima (GONÇALVES, 2012b, p. 397), diretriz transmitida à nossa época na forma do brocardo “*in Lex Aquilia et levissima culpa venit*” (ALPA, 2006, p. 58). Sem embargo, parcela da doutrina, que prevaleceu na codificação atual, vê injustiça no seguimento estrito dessa fórmula, e nem tanto por uma lógica de proporcionalidade da punição, como a retirada acima de Cavalieri. Silvio Rodrigues, a propósito, expressa que os danos graves podem conduzir à ruína econômica do devedor e, se esse agiu com culpa mínima, tudo consistirá apenas em transferir a desgraça de uma pessoa para a outra (GONÇALVES, 2012b, p. 397). De modo similar, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 803) anota que a justificativa da solução por equidade está em que, quanto menor a culpa, mais a causa se aproxima do caso fortuito.

Sob outro ângulo, a lógica exposta é criticada por Aguiar Dias, que coloca sobre o artigo a pecha de sentimentalista, ao se esquecer de que o montante a ser pago se destina à reparação do prejuízo sofrido pela vítima, que, do contrário, o terá de suportar sem culpa

---

<sup>41</sup> Art. 944, parágrafo único. “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

(GONÇALVES, 2012b, p. 398-399). Efetivamente, a norma suscita críticas doutrinárias, e Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 399), ainda que sem se posicionar a respeito, ventila a possibilidade de seu questionamento em face da Constituição, cujo artigo 5º, incisos V<sup>42</sup> e X<sup>43</sup>, estabelece direito à reparação irrestrita, insubordinada a reduções do gênero.

Outra suposta exceção ao princípio da reparação integral é apontada no artigo 945<sup>44</sup> do código civilista, pelo qual a reparação devida deve ser minorada quando o lesado tiver concorrido culposamente para o evento danoso, de conformidade com a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 806) elabora que os sistemas jurídicos conhecem duas formas de lidar com a culpa da vítima no âmbito da responsabilidade civil: considerando-a excludente de responsabilidade – como se verifica em certos estados norte-americanos que trabalham com o conceito de *contributory negligence* – ou fator de redução da indenização – posição adotada por ainda outros estados que se fiam na *comparative negligence*. O sistema brasileiro, para o autor, seria representativo desse último modelo, tendo em vista que a responsabilidade não deixa de se constituir ante a negligência, imprudência ou imperícia da vítima: o que ocorre, apenas, é que sua extensão é restringida (COELHO, 2012, p. 807).

Continuando por essa trilha, Coelho (2012, p. 807) expressa que, apesar do foco posto sobre o elemento subjetivo da conduta, a regra de que se trata possui plena aplicabilidade aos casos de responsabilidade objetiva, principalmente porque não há qualquer ressalva legal que a desautorize. Atenta, ademais, que, enquanto a redução equitativa pelo grau de culpa do ofensor se apresenta como faculdade do magistrado, aqui está-se diante de um critério de aplicação obrigatória, haja vista a redação impositiva utilizada pelo legislador (COELHO, 2012, p. 810). Ao justificar a incidência do parâmetro, outrossim, o autor defende a necessidade de evitar que o indivíduo se ponha em situações de risco apenas para auferir a indenização integral, bem como julga que, mesmo em casos nos quais não há intenção, a conduta culposa da vítima é reprovada pelo ordenamento, que repudia tratar da mesma forma o lesado que se portou corretamente e aquele que contribuiu para o seu prejuízo (COELHO, 2012, p. 808).

---

<sup>42</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>43</sup> Art. 5º, X. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) X - 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; (...)”.

<sup>44</sup> Art. 945. “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Nada obstante os argumentos utilizados, a interpretação predominante é de que o artigo, em verdade, não trouxe um caso de redução equitativa, já que, apesar da terminologia impropriamente utilizada, a hipótese diz mais com a concorrência de causas do que de culpas (GONÇALVES, 2012b, p. 400). É a lição de Aguiar Dias, que coloca a questão em termos de nexos de causalidade, mediante o qual a responsabilidade é repartida de acordo com a participação de cada agente na produção do dano, não se descartando, inclusive, que chegue a eliminar completamente o dever reparatório do pretense ofensor (GONÇALVES, 2012b, p. 400). Assim, de fato, não se haveria de duvidar da aplicação da regra aos casos de responsabilidade objetiva - uma vez que a culpa está removida da análise - e tampouco da imperatividade de seu reconhecimento judicial, sob pena de se responsabilizar quem não deu causa ao prejuízo.

Sob um olhar mais aprofundado, portanto, revela-se que a aplicação do supracitado artigo 945 não desvia a responsabilidade civil do objetivo maior da reparação integral dos danos sofridos. Logo, resta no Código Civil uma única hipótese de mitigação, ligada à já referida gravidade da culpa do devedor, ferramenta não obrigatória colocada à disposição do julgador que, justamente por excepcionar um dos princípios mais basilares do sistema reparatório, deve ser utilizada com parcimônia (CAVALIERI, 2012, p. 129). Foi essa, aliás, a posição consolidada pelo Conselho da Justiça Federal já em sua primeira Jornada de Direito Civil, ao ano de 2002, resultando no Enunciado de número 46<sup>45</sup>.

Interessante notar, a propósito do enunciado, que essa primeira versão sua estabeleceu, ao final, a inaplicabilidade do fator de redução aos casos de responsabilidade objetiva, sob a fundamentação de que não comportam discussão sobre a culpa do agente, que fica obrigado mesmo em sua ausência. Sem embargo, por ocasião da IV Jornada, em 2007, seu texto foi alterado pelo Enunciado n. 380<sup>46</sup>, de maneira a suprimir tal restrição. A justificativa para tanto foi justamente a de que o regime objetivo não excluiria a análise do elemento subjetivo em casos de culpa concorrente da vítima – o que se exemplificou com alusão à excludente de responsabilidade por culpa exclusiva do consumidor.

Nesse particular, houve, em nossa opinião, má leitura da hipótese de redução equitativa em debate, que não trata do papel da vítima para a emergência do dano, e sim da reprovabilidade

---

<sup>45</sup> Enunciado n. 46. “A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva”.

<sup>46</sup> Enunciado n. 380. “Atribui-se nova redação ao Enunciado n. 46 da I Jornada de Direito Civil, pela supressão da parte final: não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva”.



da conduta do único causador. A não aplicação da regra do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil ao regime de responsabilidade objetiva não obsta a análise da concorrência de agentes, mormente porque a questão parece se centrar, de fato, na causalidade, elemento necessário também naquela seara.

### 3.1.2 Vedação ao arbitramento tarifado da reparação dos danos morais

Outro dos efeitos atribuídos ao princípio da reparação integral, especificamente no que toca aos danos morais, é o de vedar a tarifação das quantias reparatórias (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 322). Nessa senda, entende o Superior Tribunal de Justiça que o expediente de operar com valores pré-definidos atentaria contra o princípio e contra o direito à efetiva reparação, que exigem a avaliação concreta dos prejuízos sofridos (BRASIL, 2016, p. 04).

Sem embargo do amplo reconhecimento do postulado da reparação integral em outros ordenamentos, todavia, a tarifação não é por todos eles repudiada. Falando desde a perspectiva italiana, Guido Alpa (2006, p. 628), *v.g.*, não vê motivo para excluir a solução do campo dos danos morais, e registra que o Tribunal de Gênova se tem valido de tabelas do gênero. O autor destaca ainda o exemplo da Espanha, no qual lei ordinária estabelece que os danos morais sejam ressarcidos de modo igual para todas as vítimas, e o da Inglaterra, cujo *Justice Act* de 1982 fixou valor único para os danos morais causados pela morte de ente querido (ALPA, 2006, p. 662).

Também o Direito nacional conheceu hipóteses de tabelamento legal antes do advento da Constituição de 1988. O art. 84, § 1<sup>o</sup><sup>47</sup>, do Código Brasileiro de Telecomunicações – Lei 4.117, de 27 de agosto de 1962 -, por exemplo, estabelecia limites mínimo e máximo para a indenização devida em caso de ofensa à honra, critério que era observado pelos tribunais à época (CAVALIERI, 2012, p. 103-104). Igualmente, a antiga Lei de Imprensa – Lei n. 5.250,

---

<sup>47</sup> Art. 84. “Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa. § 1º O montante da reparação terá o mínimo de 5 (cinco) e o máximo de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (...)”.

de 9 de fevereiro de 1967 – aos artigos 51<sup>48</sup> e 52<sup>49</sup>, limitava a responsabilidade civil de jornalistas profissionais e empresas do ramo de acordo com a conduta praticada (CAVALIERI, 2012, p. 103-104). Todavia, sob a égide da nova Constituição, em que não se observa fixação de tarifas e tampouco comando para que sejam impostas por lei, passou-se a negar validade aos dispositivos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 332). A propósito, Gonçalves (2012b, p. 370) ressalta que um dos grandes inconvenientes da tarifação reside em que, sabendo antecipadamente quanto terá de despende em caso de dano, o potencial infrator fica em condições de realizar um cálculo econômico para avaliar a conveniência do ilícito em cotejo com os lucros esperados.

Em termos, contudo, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 812-813) diverge de tal vedação rígida. Em que pese reconheça que a Constituição limitou-se a assegurar o direito à reparação sem impor-lhe limite, obtempera que em determinadas situações, como a do transporte aéreo, a limitação de responsabilidade é imprescindível à viabilidade econômica do serviço. Partindo de uma lógica de socialização dos danos, o autor considera que os riscos da exploração da atividade devem ser repartidos entre empresários e passageiros, de maneira a proporcionar preços mais acessíveis e maior capacidade de investimento, principalmente tendo-se em conta que os acidentes aéreos são inevitáveis dentro de certa margem estatística, e costumam ensejar vultosas indenizações. O mesmo raciocínio é aplicado à tarifação outrora estabelecida pela Lei de Imprensa, que, segundo o autor, desempenhava o importante papel de compatibilizar os direitos à honra e à liberdade de imprensa e expressão, impedindo que condenações em somas elevadas inviabilizassem a atividade jornalística (COELHO, 2012, p. 816-817).

Nada obstante, como dito, a inaplicabilidade das regras da Lei de Imprensa à seara dos danos morais foi sedimentada jurisprudencialmente, e isso já antes de o Supremo Tribunal Federal declarar não recepcionada, em bloco, pela Constituição em voga – juízo que sobreveio nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, em 2009. Afinal, data de 2004 a Súmula n. 281<sup>50</sup> do Superior Tribunal de Justiça, que cuidou especificamente da invalidade das disposições afetas ao prejuízo extrapatrimonial. Não é distinta, outrossim, a sorte

---

<sup>48</sup> Art. 51. “A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia: I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV). II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém; III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém; IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (...).”

<sup>49</sup> Art. 52. “A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50”.

<sup>50</sup> Súmula n. 281. “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

do transporte aéreo. Particularmente no que toca ao transporte internacional, ainda que, em ocasião recente – Recurso Extraordinário n. 636331, julgado em 2017 -, o STF tenha entendido pela validade dos limites indenizatórios da Convenção de Varsóvia em face das normas constitucionais e consumeristas, a tese fixada limitou-se aos danos patrimoniais, razão pela qual o STJ lhes nega aplicabilidade aos casos de danos morais<sup>51</sup> (BRASIL, 2020b).

### 3.1.3 A aplicabilidade do princípio da reparação integral à hipótese dos danos morais

Os precedentes construídos reforçam, portanto, a centralidade do princípio da reparação integral no pensamento jurídico brasileiro, assim como dão conta da relevância operacional de que goza também no campo da reparação de danos extrapatrimoniais. Nada obstante, a validade do postulado nesse âmbito da responsabilidade civil é questão altamente controvertida, sob o ângulo de que a lógica da equivalência lhe é inaplicável (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124). Esse é o sentido da posição de Regina Beatriz Tavares da Silva, para quem a reparação integral ajusta-se muito bem à hipótese dos prejuízos patrimoniais, onde é possível dimensionar os danos emergentes e os lucros cessantes e, com eles, compor uma verba ressarcitória. Em se tratando da lesão sobre bens imateriais, por outro lado, essa possibilidade não existe, e a reparação deve ser pautada pelo objetivo da prevenção (CARVALHO, 2011, p. 195).

Raciocínio similar foi adotado por Paulo Roberto Ribeiro Nalin ao se debruçar sobre o Código Civil de 1916 e chegar à conclusão de que, quanto aos danos morais, não há viabilidade na busca pelo retorno ao *status quo ante*, e tampouco um critério de julgamento adequado para empreendê-lo (CARVALHO, 2011, p. 196). De modo parecido, Cavalieri (2012, p. 91) pontifica que a compensação do dano moral não tende à *restitutio in integrum*, visto cumprir uma função satisfatória genérica de atenuar os sentimentos negativos experimentados

---

<sup>51</sup> “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. EXTRAVIO DE BAGAGEM. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS. CONVENÇÃO DE MONTREAL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA TRANSPORTADORA APENAS QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS DANOS MORAIS. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...) 2. O STF, no julgamento do RE nº 636.331/RJ, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese jurídica: Nos termos do artigo 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. 3. Referido entendimento tem aplicação apenas aos pedidos de reparação por danos materiais. 4. As indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC. 5. Recurso especial não provido” (in BRASIL, 2020b).

em virtude da lesão. Bruno Oliveira Maggi, a seu turno, adere à interpretação (CARVALHO, 2011, p. 196).

Na contramão desses entendimentos, Paulo de Tarso Sanseverino defende - em que pese reconhecendo a relevância das objeções apresentadas - uma aplicação mitigada do princípio à seara dos danos extrapatrimoniais, tendo em vista que ainda estaria capacitado a desempenhar a tríplice função – reparatória, indenitória e concretizadora - à qual nos referimos anteriormente. A vantagem do expediente, de acordo com o autor, seria a de rejeitar soluções como a do arbitramento tarifado, de sorte a induzir, na medida das possibilidades, uma correspondência entre a indenização e a extensão dos prejuízos (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124-125).

Sérgio Severo, por sua vez, identifica a existência de empecilhos à reparação integral e chega mesmo a observar certa incompatibilidade lógica com o regime dos danos morais, mas continua filiado à sua incidência por considerar que se trata de uma meta a ser perseguida pelo operador do direito. Na falta de uma correspondência verdadeira, contudo, estaria deslocado para uma posição secundária, onde poderia ser mitigado em favor de parâmetros que privilegiassem a segurança jurídica e a igualdade de tratamento aos jurisdicionados (DANTAS BISNETO, 2018, p. 128).

Clayton Reis, por sua vez, assevera que a Constituição Federal não faz diferenciação nesse particular, preocupando-se, pelo contrário, com a reparação integral de todas as espécies de danos (CARVALHO, 2011, p. 197). Para que se lograsse o desiderato, contudo, seria imprescindível definir antes os variados aspectos da lesão à personalidade, possibilitando que fosse corretamente mensurada (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124). Daniela Pinto de Carvalho (2011, p. 198), a seu turno, também entende pela aplicabilidade do princípio, porquanto mesmo o arbitramento judicial deve ser orientado pelo objetivo de recompor a situação da vítima do modo mais pleno que se o consiga.

Em sede jurisprudencial, já foi dito, é amplo o reconhecimento do princípio da reparação integral nas hipóteses de danos morais, e um dos reflexos mais marcantes dessa concepção é a recusa do arbitramento tarifado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 125), anteriormente abordada. Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 126) relata que também na Justiça do Trabalho faz-se a associação entre os institutos, já tendo o Tribunal Superior do Trabalho afastado o caráter punitivo da indenização por meio desse expediente, e que a necessidade de

garantir a correspondência entre dano e indenização tem levado o Superior Tribunal de Justiça a abrandar o impeditivo da Súmula 7<sup>52</sup> e conhecer de recursos voltados ao reexame probatório.

Todavia, em sua posição pessoal, o autor demonstra rejeitar a incidência do princípio da reparação integral em casos de responsabilidade civil por danos morais, aduzindo que, pela impossibilidade de se traduzir o interesse personalíssimo lesado em termos pecuniários, não se deve pensar em termos de equivalência na hipótese. Ainda que meios específicos de reparação sejam utilizados - como defende que ocorra -, pondera que, em qualquer caso, não se conseguirá chegar a uma recomposição total da situação da vítima, o que é empiricamente inviável. O alvo a se ter em mira, portanto, seria a restauração até onde as circunstâncias do caso a permitam (DANTAS BISNETO, 2018, p. 126-127).

Na opinião de Dantas Bisneto (2018, p. 128), portanto, a aplicação do postulado aos danos morais desvia os operadores do direito desse objetivo que deveria ser seu foco e os impulsiona a se valerem unicamente do remédio pecuniário, uma vez constatada a impossibilidade da reparação plena por outros caminhos. Assim, o autor rechaça as visões irrealistas que procuram reestabelecer de forma plena o *status* anterior ao dano e defende o acolhimento de um critério distinto, que denomina “princípio da reparação adequada”, vocacionado a determinar a tutela mais apropriada de acordo com a lesão infligida (DANTAS BISNETO, 2018, p. 130). Do nosso ponto de vista, porém, afiguram-se duvidosas as teses de não incidência do princípio da reparação integral apenas pela circunstância de não se poder atingir uma equivalência exata com o dano. Uma concepção assim rígida parece dar à norma uma conformação própria das regras jurídicas, ao passo que, em verdade, os princípios convivem com maior flexibilidade, sem que isso lhes cometa um atentado.

A diferenciação entre regras e princípios é matéria de extenso histórico doutrinário, que já foi abordada sob diversos prismas. Em estágios iniciais do desenvolvimento teórico, costumava-se distingui-los principalmente por meio da análise da generalidade e abstração do comando normativo (ALEXY, 2008, p. 87-88), maiores nesses do que naquelas. Diversos outros critérios já foram suscitados, contudo, a exemplo da eficácia da norma - conforme seja de aplicabilidade imediata ou dependa de intermediação legislativa para a densificar e deixar apta a produzir seus efeitos -, de sua importância para o conjunto do ordenamento jurídico – eis que o princípio seria uma norma que serve de fundamento a outras normas – ou de sua carga axiológica – posto que os princípios deveriam expressar ideais de justiça (MENDES; BRANCO, 2014, p. 81-82). Ademais, propugnou-se que os princípios possuem uma função

---

<sup>52</sup> Súmula n. 7. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

argumentativa mais aguçada, que serve para determinar a razão de ser das demais normas jurídicas, desempenhando outrossim o papel de desenvolver o sistema jurídico, por proporcionarem a descoberta de regras implícitas nos enunciados legais (MENDES; BRANCO, 2014, p. 82).

Atualmente, sem embargo, o modelo preponderante de identificação é o que resultou dos delineamentos de Ronald Dworkin, posteriormente desenvolvidos por Robert Alexy (CARVALHO, 2011, p. 177). O primeiro autor empregou um parâmetro qualitativo para traçar a diferença, apresentando a regra jurídica como um instituto binário, cuja aplicação segue o tudo ou nada - pois, se o caso concreto corresponde ao substrato fático, a solução que ela carrega se impõe com obrigatoriedade, mas, do contrário, não surte qualquer efeito. O confronto de duas normas dessa espécie, portanto, leva ao afastamento total daquela que tenha sido preterida segundo os critérios de resolução de antinomias aparentes (MENDES; BRANCO, 2014, p. 82). Um princípio, diversamente, não é atraído para determinada situação com exclusão dos demais: antes, é possível que vários deles sejam relevantes para o caso, prevalecendo, em caso de contrariedade, aquele que possuir o maior peso diante das peculiaridades da hipótese concreta (MENDES; BRANCO, 2014, p. 82-83).

Ao modelo, Alexy acrescentou que as regras, quando válidas, devem surtir exatamente as consequências que determinam, sem possibilidade de maior ou menor aplicação, pois, ou são atendidas integralmente ou, então, são descumpridas. Os princípios, contudo, estabelecem que certa providência seja realizada na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais de um dado caso, constituindo, portanto, mandados de otimização. Trata-se de normas a serem atendidas em maior ou menor escala, segundo sua interação com outros princípios relevantes para a situação em debate e de acordo com o que permitam as circunstâncias da realidade material sobre a qual precisam atuar (ALEXY, 2008, p. 90-94).

Nessa consonância, se o postulado da reparação integral deve ser verdadeiramente lido como um princípio, segundo tradicionalmente é feito, não se há de afastá-lo da seara dos danos morais simplesmente por não ser possível restaurar a vítima à exata situação em que se encontrava antes do evento danoso. É próprio da operação principiológica que nem sempre se alcance a perfeita efetivação da norma, e isso, contudo, sem negar-lhe vigência ou validade. A reparação dos danos morais parece constituir caso em que a realidade fática impõe limites à equivalência que a responsabilidade civil tem sempre em mira, mas isso não impede que se adotem medidas tendentes a colocar o lesado o mais próximo possível da situação em que se encontraria idealmente.

É bem verdade que o artigo 944, *caput*<sup>53</sup>, do Código Civil, no qual a doutrina costuma apontar o reconhecimento explícito da reparação integral pelo ordenamento jurídico brasileiro, se expressa segundo a estrutura das regras jurídicas, determinando uma solução fechada de equivalência entre prejuízo e indenização. Todavia, já tivemos oportunidade de destacar que tal enunciado não chegou a constituir inovação, pois o escopo de reparar integralmente os prejuízos já se fazia presente em épocas anteriores, e pode ser logicamente deduzido das regras que instituem a responsabilidade pelo dano causado. Seria errôneo, portanto, exaurir na literalidade do texto trazido pelo diploma civilista a análise de um instituto que há longa data vem orientando a aplicação das normas de responsabilidade civil e merecendo, por parte dos intérpretes, a qualificação de “princípio”. Nesse ponto, aliás, o caráter principiológico da norma pode ser defendido também com base em sua carga valorativa, pois, como visto, coloca-se como justificativa de outras regras reconhecidas pelo sistema, como a vedação ao arbitramento tarifado e as demais funções que desempenha ao lado da reparatória, impedindo o enriquecimento indevido e concitando o julgador a avaliar concretamente os danos sofridos.

O princípio da reparação integral, portanto, extrapola as barreiras do mencionado artigo 944, funcionando como verdadeiro mandado de otimização (MONTEIRO FILHO, 2018, p. 4) que não incide de forma maniqueísta – como se fosse afastado nas situações em que a perfeita equivalência é impossível -, mas antes impulsiona a tutela reparatória rumo à reintegração mais completa que se possa alcançar (MONTEIRO FILHO, 2018, p. 4). Pensamos, dessarte, que são inadequadas as críticas que se fiam na impossibilidade de aplicação absoluta para negar seu reconhecimento na seara dos danos morais, pois, caso se queira manter o postulado na categoria dos princípios jurídicos – como também fazem as críticas alinhadas anteriormente -, essa limitação deve ser vista com naturalidade.

De nossa parte, não vemos vantagem em trabalhar com um “princípio da reparação adequada”, expressão que, uma vez vinculada à extensão do dever reparatório, não indicaria muita coisa. Restaria especificar qual extensão se entende por adequada e, da lição de Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 130), depreende-se que seria justamente aquela que mais se aproxima da *restitutio in integrum* – efeito que já se consegue, em nossa opinião, com o recurso ao princípio tradicionalmente utilizado. A utilidade do conceito proposto pelo autor, por outro lado, poderia dizer respeito à necessidade de diversificação das modalidades que podem ser utilizadas para recompor o prejuízo, mas, nesse ponto, já se estaria falando mais em questão de *qualidade* do que de *extensão*.

---

<sup>53</sup> Art. 944, *caput*. “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

Por isso, não se afastaria, inclusive, a possibilidade de convivência entre os princípios da reparação integral e da reparação adequada, uma vez que se afeiçoam a aspectos distintos do dever reparatório. Afinal, malgrado interpretações errôneas que possam emergir, não nos parece correto dizer que seu reconhecimento desloca a reparação para o uso exclusivo da via pecuniária: pelo contrário, a necessidade de reparar o dano da maneira mais integral poderia impelir os operadores a buscar as vias mais adequadas ao desiderato, ou mesmo a eventualmente utilizar mais de um remédio, em cumulação, de modo a se aproximar daquele ideal.

Esses apontamentos levam-nos a concluir, pois, em favor da aplicação do princípio da reparação integral também aos casos de danos morais, e não apenas de prejuízos materiais, o que fazemos com a vantagem de direcionar o sistema jurídico à reparação mais completa possível do sujeito lesado e de fazer valer, também nesse âmbito, as funções indenitória e concretizadora do postulado.

### 3.2 REPARAÇÃO NATURAL E REPARAÇÃO PECUNIÁRIA

Estabelecido que a responsabilidade civil pelos danos morais causados também se encontra subordinada ao princípio da reparação integral, voltamo-nos agora para o exame das técnicas de que se vale o Direito para alcançar o objetivo de recomposição dos prejuízos – vistos, neste primeiro momento, tanto os da espécie moral quanto os patrimoniais. Nada obstante a diversidade de soluções que podem, ao menos hipoteticamente, ser utilizadas para efetivar a tutela específica - conforme a espécie de bem jurídico lesado -, é possível divisar, nesse âmbito, dois grandes modelos: o da reparação pecuniária, efetivada pela entrega de soma em dinheiro, e o da reparação natural, também chamada de específica ou, mais simplesmente, não pecuniária (SOUZA, 2018, p. 524).

A reparação natural é usualmente definida pela doutrina como o expediente pelo qual é restaurado o estado de coisas anterior ao evento danoso (DANTAS BISNETO, 2018, p. 149), ou seja, pelo qual são repostos os bens jurídicos objetos de interesses afetados pelo resultado da conduta lesiva. Consiste precipuamente, portanto, em impor ao ofensor uma obrigação de fazer, que pode corresponder à eliminação de obstáculos postos à consecução do interesse ou, ainda, à efetiva recriação daquele *status* alterado por sua causa (DANTAS BISNETO, 2018, p. 150). Incluem-se nessa categoria, outrossim, também as obrigações de dar, relativas à entrega do mesmo objeto que foi extraviado ou de outro da mesma espécie, para substituir aquele que



se perdeu ou deteriorou (GONÇALVES, 2012b, p. 402). A seu turno, a reparação pecuniária, conforme a lição de Aguiar Dias, legitima-se no âmbito dos danos patrimoniais pelo fato de acarretarem diminuição do patrimônio, que é conceito aritmético mediante o qual se pode apurar uma diferença (BRASIL, 2017, p. 137).

Segundo narra Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 141), a reparação específica foi, por força das circunstâncias materiais, a modalidade preponderante de restauração dos danos nos primórdios da civilização, quando ainda não se haviam difundido suficientemente o uso da moeda e o comércio, para possibilitar a extração de um valor equivalente. Apenas com o desenvolvimento ulterior desses fatores é que se pode falar na utilização de pecúnia, que chegou mesmo a preponderar na sociedade romana, essa que, de acordo com o autor, não conheceu outra forma de ressarcimento.

O primado da reparação natural foi revivido durante a Idade Média a partir do sacramento católico da penitência, que contava entre suas premissas a noção, descrita por Santo Agostinho em carta enviada para o bispo da Macedônia, de que o ladrão não poderia alcançar a verdadeira remissão do pecado sem antes devolver o que foi roubado – “*non remittetur peccatum, nisi restituatur ablatum*” (DANTAS BISNETO, 2018, p. 142). Sobre esse postulado, a doutrina escolástica engendrou a sua própria teoria da restituição - não restrita ao furto, em que pese a formulação de Agostinho, mas antes expandida para as mais variadas espécies de danos e chegando mesmo aos de natureza imaterial, especialmente no que diz com a violação da honra – que, ao longo da era feudal, foi cada vez mais se impregnando de elementos legais, a ponto de extrapolar o campo teológico e verter para a doutrina e jurisprudência eclesiásticas (DANTAS BISNETO, 2018, p. 142-143).

Por obra de Tomás de Aquino, a teoria apartou-se definitivamente do sacramento da penitência, vindo a ser encarada como uma questão puramente legal de restituição do dano causado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 143). Posteriormente, Hugo Grócio vale-se da mesma concepção em seu *De iure belli ac pacis*, quando, sob o vocábulo “reparação”, pontifica que as consequências do ilícito devem ser corrigidas no mais alto grau possível (DANTAS BISNETO, 2018, p. 144). Nessa consonância, os jusnaturalistas da Idade Moderna herdaram a preferência pela reparação específica como derivação lógica do dever de não causar dano a terceiro (DANTAS BISNETO, 2018, p. 144).

Dantas Bisneto (2018, p. 144) realiza breve esboço histórico da reparação natural no Direito germânico, dando conta de que, na época antecedente à unificação do Estado Nacional alemão, este modelo foi acolhido pela legislação da Baviera e da Prússia, além de, igualmente, na Áustria, que compartilhou aquela tradição jusnaturalista. No período imediatamente anterior

à codificação atual, por outro lado, dividiam-se as preferências doutrinárias entre os sistemas de reparação natural e pecuniário, este privilegiado pela suprema corte, que, todavia, admitia que a via específica fosse pleiteada pelo credor. Ao final, porém, o *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB* - consagrou a reparação natural como caminho prioritário (DANTAS BISNETO, 2018, 145-146).

O autor volta-se ainda para outros ordenamentos estrangeiros, ao que destaca o exemplo da Espanha, onde, apesar de inexistir uma escolha explícita na legislação, predominou por muito tempo o ressarcimento pecuniário. Teria sido a emergência de interesses extrapatrimoniais reparáveis que animou a doutrina a compulsar vias não pecuniárias de efetivação, justificadas exatamente na ausência de caminho legal impositivo (DANTAS BISNETO, 2018, p. 146). Na Itália, por outro lado, onde igualmente se averigua a ausência de previsão expressa, predominou o entendimento pela inadmissibilidade da reparação *in natura*, com base na ausência de regulamentação (DANTAS BISNETO, 2018, p. 147).

Na Argentina – outro dos exemplos coletados -, o Código Civil de 1869 ordenava que todo dano fosse reparado por uma quantia pecuniária, salvo se, em caso de furto, fosse restituído o objeto. Prevaleceu naquele país, dessa maneira, o remédio monetário, à época (DANTAS BISNETO, 2018, p. 162). Sem embargo, a discussão sobre outros métodos de efetivar a reparação foi incensada pelo Anteprojeto do Código Penal de 1960, conforme o qual a sentença condenatória deveria determinar a reposição das coisas ao estado anterior ao delito. A doutrina foi visualizando as vantagens do sistema específico e propugnando uma alteração legislativa, finalmente implementada em 1968, quando se alterou a codificação oitocentista para guindar a reparação natural à condição de prioridade (DANTAS BISNETO, 2018, p. 162) – diagnóstico confirmado, na doutrina argentina, por Jorge Mosset Iturraspe (1997, p. 292). Após, o recente *Código Civil y Comercial de La Nación* – Lei nº 26.994 de 01 de outubro de 2014 –, ao artigo 1.740<sup>54</sup>, manteve a admissibilidade da reparação natural, mas já sem preponderância em face do caminho pecuniário, constituindo ambas opções à disposição do lesado.

No Brasil, sob a vigência do Código Civil de 1916, a reparação natural foi defendida como modalidade prioritária com amparo no artigo 1.534<sup>55</sup>, onde se determina que a prestação

---

<sup>54</sup> Art. 1.740. “Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable”.

<sup>55</sup> Art. 1.534. “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente, no lugar onde se execute a obrigação”.

específica ajustada só seria substituída pelo equivalente pecuniário ante a impossibilidade de cumprimento (DANTAS BISNETO, 2018, p. 147). Atualmente, o artigo 947<sup>56</sup> da codificação de 2002, que reproduz o texto de seu antecessor, é amplamente mencionado com o mesmo efeito - posição externada, a título de exemplo, por Tayná Bastos de Souza (2018, p. 525), bem como por Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 275). Cláudio Luiz Bueno de Godoy, participando dos comentários ao Código Civil organizados por César Peluzo (2010, p. 946), vê no artigo a consagração da reparação específica como via preferencial - relegada a pecúnia a função subsidiária -, interpretação tomada também nos comentários feitos sob a coordenação de Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 927).

Efetivamente, é comum na doutrina pátria a defesa da reparação natural como a forma mais perfeita de recomposição dos danos (DANTAS BISNETO, 2018, p. 148). Já Pontes de Miranda (1972, p.100) afirmava que, sendo essa modalidade praticável em determinado caso concreto, o ofensor deveria ser condenado a prestá-la, o que também defendia Orlando Gomes (2008, p. 64), apesar de ressaltar a frequência com que o expediente se revela inviável, sendo substituído, então, por uma prestação pecuniária. De acordo com Silvio Rodrigues, a intenção de reverter o *status quo* anterior ao evento lesivo subjaz à própria ideia de indenização, mas, em numerosos casos, não se consegue chegar ao desiderato, hipótese em que socorre a via pecuniária, a qual, apesar de imperfeita, se torna a única disponível (GONÇALVES, 2012b, p. 403).

Para Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 370), com similaridade, o devedor necessitaria desincumbir-se em espécie, por meio da entrega de um bem, da prática de uma ação ou do desfazimento daquilo que realizou quando deveria ter-se absterido. Registra o autor, todavia - aludindo a Yves Chartier -, que esse meio não é sempre possível, especialmente em caso de dano acometido à pessoa da vítima, como a perda de um membro do corpo, ou quando se destrói um objeto insubstituível, como uma pintura de artista célebre (PEREIRA, 2018, p. 370). De fato, observa José de Aguiar Dias – mencionado em citação direta pela Ministra Rosa Weber no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252 - que, de tão comuns os empecilhos, a reparação pecuniária, em que pese sua subsidiariedade, acaba se tornando o caminho mais usual (BRASIL, 2017, p. 138).

Tayná Bastos de Souza (2018, p. 526), quem, igualmente, assinala a posição marginal ocupada pela reparação *in natura*, oferece-nos exemplo dessas dificuldades no caso da entrega de um bem em substituição a outro da mesma espécie. Indaga-se, nesse âmbito, a respeito da

---

<sup>56</sup> Art. 947. “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”.

ocorrência de enriquecimento indevido do lesado quando o objeto perdido já se encontrava, de certa forma, deteriorado ao tempo do evento lesivo e, agora, será trocado por um novo, que se mostra, por isso mesmo, de maior valor (SOUZA, 2018, p. 526). Em resposta, segundo a autora, José de Aguiar Dias opina que a via da reparação natural deve ser tomada - assistindo ao devedor, posteriormente, buscar a diferença monetária em ação de regresso -, ao tempo que Paulo de Tarso Sanseverino, contrariamente, fundamenta que se deve lançar mão da reparação pecuniária, pela impossibilidade do caminho específico (SOUZA, 2018, p. 526).

Disso, Souza (2018, p. 527) conclui que a reparação natural, no caso, ficará limitada à hipótese em que se afigure possível o conserto do objeto avariado. Acrescenta, contudo, que mesmo esse conserto poderá ser imperfeito para o fim almejado, porque pode resultar em desvalorização do bem. Junta a essas circunstâncias, também, o mencionado óbice dos bens insubstituíveis para afirmar que, no campo do dano patrimonial, a modalidade resta quase inviabilizada (SOUZA, 2018, p. 527).

Os problemas operacionais apontados, todavia, não modificam o entendimento vastamente acolhido de que a reparação natural é o instrumento ideal da responsabilidade civil, ao qual se deve dar preferência sempre que se esteja em condições de o manejar. Ressalta-se, apenas, não ser muito frequente que essa possibilidade se abra de modo idôneo ao prejudicado. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 797), contudo, vai mais longe nessas ressalvas, preconizando que, além de mais comum, a reparação pecuniária é mais conveniente do que a específica e deve ser priorizada. De acordo com o autor, a inconveniência da modalidade natural reside, em primeiro lugar, no fato de que o ofensor dificilmente terá o mesmo empenho do lesado na reconstituição do estado anterior ao dano. Por não ser o beneficiado das medidas, tenderá a ser negligente no controle de qualidade, buscando sempre economizar custos e não dando a devida atenção a caprichos e pormenores. Assim, o resultado final da reparação específica costuma ser inferior àquele ao qual se chegaria caso o credor recebesse uma quantia monetária e se encarregasse do refazimento (COELHO, 2012, p. 798).

Ademais, a exigência de reparação natural teria por efeito prolongar a resolução da lide, visto que a quitação depende de procedimentos mais complexos do que o simples pagamento e, sob o ângulo processual, pode inclusive reclamar perícias técnicas mais elaboradas (COELHO, 2012, p. 798). Por derradeiro, a reparação pecuniária gozaria de maior eficiência econômica, em benefício de ambas as partes. Para o devedor, representa ser liberado mais cedo, transferido o gerenciamento da reparação - e, por conseguinte, os seus riscos - ao credor. Para esse, concomitantemente, confere a liberdade de poder gastar o equivalente

recebido para atender outros interesses que, quando do adimplemento, sejam de sua preferência (COELHO, 2012, p. 798-799).

Apesar da pertinência, os apontamentos não parecem infirmar os motivos que alçaram a reparação natural à posição de destaque que ocupa no pensamento jurídico. Com efeito, a preferência que a reveste provém de se tratar da forma mais completa de recomposição dos danos, justamente porque não se restringe a entregar um substitutivo com o qual satisfazer as exigências criadas pelo evento lesivo, como é o caso da pecúnia, mas sim procura, diretamente, restaurar a situação comparativamente vantajosa na qual o ofendido se encontrava (ALPA, 2006, p. 672). De fato, quando a conduta danosa incide sobre um bem material e o lesado recebe, em contrapartida, o equivalente monetário, terá de adotar providências ulteriores para voltar ao estado primitivo, o que se reflete na própria exposição de Coelho, quando trata da transferência do gerenciamento e dos riscos da restauração. Acertadamente, esses fatores foram apontados como mais convenientes para o devedor, mas, tomando-se o ponto de vista do credor – aquele que mais importa para a responsabilidade civil –, significam, exatamente por isso, maior custo e uma defasagem em relação à reparação integral almejada.

Noutro espeque, parecem legítimas as observações a respeito do cuidado empregado pelo devedor na consecução das medidas materiais necessárias e da flexibilidade garantida pela entrega de moeda, que pode receber outras destinações que não a recomposição daquele interesse específico lesado, segundo convenha ao beneficiário. Tais circunstâncias, sem embargo, implicam, no primeiro caso, a assunção voluntária pelo credor de parcela das providências necessárias ao restabelecimento do *status quo ante*, por entender que será capaz de melhor gerenciar a restauração, e, no segundo, um ato de disposição de interesses patrimoniais, no qual um deles é incrementado em detrimento do outro, que é o objeto da reparação. Bem por isso, essas possibilidades não devem ser utilizadas para elevar a forma pecuniária acima da específica, uma vez que levam a cumprimento menos completo do dever reparatório.

Prestam-se as considerações em análise, contudo, a justificar que a reparação natural possa ser dispensada pelo credor, a quem assiste escolher ser indenizado em dinheiro. Esse é o entendimento manifestado por Orlando Gomes (2008, p. 65) ao ponderar que, por mais hábil que seja o conserto, dificilmente o bem lesado voltará ao exato estado original. Defende o autor, sem embargo, que essa defasagem possa ser superada, ainda, pela cumulação dos dois modos de tutela (GOMES, 2008, p. 65). Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012, p. 101) aderem à lição, reproduzindo-a textualmente. A admissibilidade da escolha encontra

suporte, ademais, no Código de Processo Civil em voga, na medida em que seu artigo 499<sup>57</sup> admite a conversão da tutela específica em perdas e danos a pedido do autor (DANTAS BISNETO, 2018, p. 172).

### 3.3 A COMPENSAÇÃO DOS DANOS MORAIS

#### 3.3.1 A função satisfativa da reparação pecuniária dos danos morais

Com essas considerações, é possível delinear a relação existente entre a reparação natural, modalidade preferencial pela qual se persegue a restauração dos bens atingidos pelo evento lesivo, e a reparação pecuniária, com a qual o interesse lesado é recomposto pela entrega à vítima do valor pecuniário correspondente. A partir dessas definições, bem como dos exemplos amealhados, depreende-se que a distinção só pode ser expressa nesses termos quando aplicada à hipótese dos danos patrimoniais. Isso, em primeiro lugar, porque, segundo adverte Sérgio Cavalieri (2012, p. 90-91), o dano moral é rigorosamente insuscetível de avaliação pecuniária - posto que imaterial - e, depois, porque o dinheiro, em razão das naturezas incompatíveis, não é substituto idôneo da honra, da integridade física e de outros bens personalíssimos (MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 306).

De fato, retomando os conceitos abordados na parte introdutória deste capítulo e, em especial, a esquematização desenhada por Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 275), há condições de identificar os modelos reparatórios em exame, respectivamente, com as funções de “restituição” e “ressarcimento”, ambas formas de “indenização”, termo que, como visto, se aplica à recomposição dos danos materiais. Por outro lado, na categorização defendida pelos autores, preferiu-se para a reparação do dano moral, como visto, a referência a instrumento diverso, alheio a essa dicotomia, o qual se chamou “compensação”.

Trata-se, no ponto, do que Fernando Noronha, citado por Flávio Tartuce (2014, p. 290), denominou “satisfação compensatória”, i.e., a entrega ao lesado de uma soma em dinheiro que constitui lenitivo dos sofrimentos causados pelo dano. Parte-se do pressuposto de que a quantia recebida poderá ser empregada pelo ofendido em outros interesses patrimoniais e morais de sua escolha, dando-lhe um novo prazer em contrapartida às dores impostas

---

<sup>57</sup> Art. 499. “A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

(CAVALIERI, 2012, p. 91) e lhe aplacando o sentimento de vingança (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 102-103).

Nesse embalo, conquanto seja possível tratar a forma tradicional de recomposição dos danos morais como uma reparação pecuniária, a expressão deve ser lida com um significado algo distinto do que se lhe atribui quando aplicada aos prejuízos materiais. Lá, segundo a lição de Jorge Mosset Iturraspe (1997, p. 306), a moeda serve como instrumento de medição dos prejuízos – *tertius comparationis* –, permitindo avaliar a extensão do objeto da indenização, e como instrumento de troca – *tertius permutationis* –, porque se sub-roga ao bem danificado cuja restauração mostrou-se inviável. Aqui, diversamente, o dinheiro se apresenta em uma terceira função, a satisfatória, assim entendida, em sentido tradicional, justamente como a mitigação do sofrimento pelo caminho indireto descrito alhures (MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 306).

Tal entendimento da função cumprida pela reparação pecuniária em face dos danos morais é recorrente na doutrina nacional. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 546) o defende, sob o ângulo da impossibilidade de equivalência, postura adotada também por Sérgio Cavalieri (2012, p. 90-91), quem ressalta, por isso mesmo, não se falar, a rigor, em indenização na hipótese. Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 376) segue o mesmo raciocínio, pontificando que a indenização do dano material se pauta no prejuízo decorrente da diminuição ou do não incremento do patrimônio, ao passo que, no dano moral, a baliza é a mágoa sofrida pelo lesado. A concepção também prepondera no meio jurisprudencial, onde é largamente manejada e recebe o aval expresso do Superior Tribunal de Justiça<sup>58</sup> (BRASIL, 2014).

Nessa ordem de ideias, a reparação pecuniária não atua exatamente sobre o dano moral – que corresponde, como defendido no curso deste trabalho, à violação do interesse jurídico salvaguardado pelos direitos da personalidade –, mas sim sobre a impressão que tal perda produz na esfera anímica do indivíduo lesado. Havendo-se por impossível a restauração do *status quo ante*, pela imaterialidade dos bens danificados, tenta-se, em certa medida, amortecer o dano, para que deixe de ser sentido pelo prejudicado.

Servido dessa ferramenta, também o princípio da reparação integral – aplicável à seara dos danos morais, como visto – passa por certa reinterpretação, posto que nenhuma quantia

---

<sup>58</sup> ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PRISÃO ILEGAL. INDENIZAÇÃO POR MORTE DE JOVEM QUE SE ENCONTRAVA SOB CUSTÓDIA DA POLÍCIA MILITAR. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. [...] 3. A indenização por dano moral não é preço matemático, mas compensação parcial, aproximativa, pela dor injustamente provocada. In casu, é mecanismo que visa minorar o sofrimento da família, diante do drama psicológico da perda afetiva e humilhação social à qual foi submetida, na dupla condição de parente e cidadão. Objetiva também dissuadir condutas assemelhadas, seja pelos responsáveis diretos, seja por terceiros que estejam em condição de praticá-las futuramente. [...] 7. Recurso Especial não provido. (in BRASIL, 2014)

ofertada será capaz de propriamente restaurar a situação anterior ao evento danoso (SCHREIBER, 2015, p. 34-35). Assim, de acordo com Clayton Reis, o postulado passa a preconizar uma exigência de *compensação integral*, tendente a satisfazer no maior grau possível as consequências dolorosas da lesão (DANTAS BISNETO, 2018, p. 124). Raciocínio similar figura também na obra de Iturraspe (1997, p. 305), defensor da incidência do princípio na arena dos danos extrapatrimoniais, onde tem por efeito estabelecer uma correspondência entre a extensão do dano e a satisfação exigida, por mais que a concordância exata seja irrealizável (MOSSET ITURRASPE, 1997, p. 307). O escopo de alcançar a correlação mais precisa possível também aparece em Guido Alpa (2006, p. 628), defensor de que a análise das peculiaridades do dano impeça um simulacro de reparação.

### 3.3.2 Critérios de quantificação da verba compensatória

Ter a correspondência em mira, todavia, é tarefa dificultosa nesse âmbito, em que o objeto da satisfação não é precisamente dimensionável e, portanto, se carece de um denominador para fazer a interlocução entre os prejuízos e o montante reparatório (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 327). Assinala Gonçalves (2012b, p. 370), com efeito, que toda demanda acerca de danos morais confronta o juiz com a mesma perplexidade de não ter à disposição critérios definidos para chegar ao *quantum* compensatório.

Não se divisa, de fato, a existência de parâmetros exatos de mensuração, pois, como coloca Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 856-857), a dor não possui unidade que a possa quantificar. Dá-se a apuração, pois, pelo recurso ao arbitramento judicial, a teor do que comanda o art. 946<sup>59</sup> do Código Civil, que remete a apuração às formas da lei processual (GONÇALVES, 2012b, p. 370). Nesse sentido, Sérgio Cavalieri (2012, p. 103) lembra que a dificuldade de dimensionamento já foi invocada, em outras épocas, até mesmo para negar a reparabilidade da categoria, mas não se demonstra insuperável, pois em diversos casos do gênero a legislação põe o arbitramento à disposição do julgador – como fazia o Código de 1916 ao artigo 1.536, § 1<sup>o60</sup>, e como faz o atual, pelo dispositivo já mencionado e, ademais, pelos parágrafos únicos dos

---

<sup>59</sup> Art. 946. “Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar”.

<sup>60</sup> Art. 1.536. “Para liquidar a importância de uma prestação não cumprida, que tenha valor oficial no lugar da execução, tomar-se-á o meio termo do preço, ou da taxa, entre a data do vencimento e a do pagamento, adicionando-lhe os juros da mora. § 1º Nos demais casos, far-se-á a liquidação por arbitramento”.



artigos 950<sup>61</sup> e 953<sup>62</sup>. Para o mencionado autor, o prudente arbítrio do magistrado, orientado pelas repercussões do dano e pelas condições econômicas do ofensor, é, verdadeiramente, a ferramenta mais acertada para a fixação da quantia (CAVALIERI, 2012, p. 103).

De outro lado, como expõe Gonçalves (2012b, p. 370), as críticas feitas ao método sustentam que, na ausência de critérios objetivos, a estimativa feita pelo juiz estará sempre justificada pela lei, seja exorbitante ou irrisória, dificultando assim que padrões sejam formados e que defesas sejam opostas à condenação. Desde a perspectiva italiana, Guido Alpa observa que a livre apreciação, em que pese elogiada por aqueles que defendem a avaliação concreta dos danos havidos em cada caso, tem gerado decisões discrepantes e impensadas, que desfavorecem o tratamento isonômico das vítimas (2006, p. 667).

Sem embargo, como já se teve oportunidade de colocar, o entendimento predominante na doutrina e na jurisprudência brasileiras descarta prevenir tais arbitrariedades por meio de tarifação ou tabelamento dos montantes reparatórios, que se entendem contrários às exigências de reparação integral - noção que aparece na obra de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto (2015, p. 332). Na visão dos doutrinadores, aliás, estabelecer tetos compensatórios equivaleria a meramente substituir a discricionariedade de uma sentença subjetivista e pouco fundamentada pela igualmente indesejada arbitrariedade do legislador (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 322).

Ventilou-se, ainda, a possibilidade de tarifação por iniciativa do próprio Judiciário, mas com caráter apenas indicativo, de maneira a orientar o arbitramento e escapar, por outro lado, do rigor legal. Sem embargo, os tribunais brasileiros eximem-se da tarefa, conclamando apenas, em geral, que se use de razoabilidade e proporcionalidade no momento da quantificação (FLUMIGNAN, 2009, p. 184). No sentir de Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 333), mostra-se acertada a abstenção, já que, por suave que pudesse parecer, um tabelamento nesses moldes acabaria sendo seguido à risca pelos órgãos judiciais inferiores - que apenas se desviariam das quantias indicadas em casos excepcionalíssimos -, radicando, na prática, na mesma rigidez que adviria do regramento legal.

---

<sup>61</sup> Art. 950. “Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

<sup>62</sup> Art. 953. “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

Prevalece, portanto, como método para garantir a compensação adequada dos danos morais, a abordagem individualizada de cada caso, à qual se procuram fornecer, nada obstante, diretrizes razoáveis que impeçam o arbitramento de descambar para o puro subjetivismo. Uma das mais comuns diz respeito ao jogo entre duas funções que, anteriormente, foram identificadas neste trabalho como imanentes ao princípio da reparação integral: a reparatória e a indenitória. Orienta-se, pois, como faz Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 371), que o *quantum* compensatório não deve ser nem tão diminuto a ponto de se tornar inexpressivo e nem tão grande que se torne fonte de enriquecimento para o ofendido. A mesma ideia é expressa ainda, a título de exemplo, por Sérgio Cavaliéri (2012, p. 105) e por Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 83).

Busca-se, portanto, sopesar no arbitramento a intensidade da dor sofrida, de sorte que o valor da reparação se eleve quanto maior for o pesar individual. O julgador estaria apto a hierarquizar os eventos lesivos de acordo com os ditames da experiência, pelos quais se intui que certas situações são, naturalmente, mais dolorosas do que outras (COELHO, 2012, p. 857). Elucida-se, assim, que o sofrimento da mãe que perde o filho é naturalmente maior do que a do consumidor injustamente inscrito em cadastro de inadimplentes (CAVALIERI, 2012, p. 105), bem como que o abalo causado pela morte do filho é maior no pai afetuosos do que no ausente (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 329). Ainda, em menor escala, anota-se que os indivíduos que já experimentaram a negatização de seu nome sentem menos os impactos da lesão à honra do que aqueles que passam por ela pela primeira vez (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 329-330).

Usualmente, são observados ainda outros critérios que não guardam relação com a extensão dos danos, apenas. Gonçalves (2012b, p. 371) retrata que, nada obstante a Lei de Imprensa – Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 – ter sido extirpada do ordenamento jurídico pela Constituição de 1988 – seguindo o entendimento do STF, aqui já mencionado – algumas recomendações feitas pelo seu artigo 53<sup>63</sup> continuam a ser aplicadas, integradas que estão ao acervo jurisprudencial. É comum que sejam considerados, nessa medida, além da intensidade

---

<sup>63</sup> Art . 53. “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido; II - A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação; III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido”.

do sofrimento e da gravidade da ofensa, critérios como o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, bem como as condições financeiras do ofendido (GONÇALVES, 2012b, p. 371).

Nesse contexto, Cavaleri (2012, p. 105) defende que a quantia arbitrada tem de ser compatível não apenas com a intensidade e a duração da dor, mas, ainda, com a reprovabilidade da conduta, com a capacidade econômica de seu autor e com as condições sociais do ofendido, além de admitir que influam outras circunstâncias pertinentes ao caso concreto. Flávio Tartuce (2014, p. 303) apresenta os mesmos elementos de análise, que são ressaltados também por Guido Alpa (2006, p. 667-668), a demonstrar que não se tratam de exclusividades brasileiras. A propósito, o doutrinador italiano providencia outros exemplos de balizas referenciadas pela jurisprudência do país, como a idade e o sexo do lesionado – considerados para chegar a um juízo quanto à sensibilidade individual – o vínculo de parentesco e o estado de convivência – posto noticiar que, até o fechamento da obra, a tendência jurisprudencial majoritária era de negar reparação decorrente de conflitos entre parentes em coabitação (ALPA, 2006, p. 667-668).

Após a exposição, contudo, o autor adverte que a análise das condições econômicas dos envolvidos vem, cada vez mais, sendo superada pelas sentenças, por repugnar à moral e ao princípio da equidade que pessoas economicamente desfavorecidas recebam compensações menores pelos danos que lhes são infligidos (ALPA, 2006, p. 667-668). Esse parece ser também o caminho trilhado pela doutrina nacional. Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 860) delinea a lógica por trás do critério, correspondente à noção de que uma mesma verba assume relevância bastante diversa para o rico e para o pobre, satisfazendo-os, portanto, em graus distintos. Recomenda, contudo, que não se dê importância ao quadro, porquanto, em uma sociedade democrática, a dor não pode ser mais prestigiada conforme a classe social da vítima. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 333) são assertivos ao afirmar que a situação financeira do ofendido jamais pode ser perscrutada, de vez que a riqueza ou a pobreza em nada alteram sua dignidade pessoal.

No âmbito desses critérios adicionais de quantificação, chama a atenção, outrossim, o caso do grau de culpa do ofensor, pois, via de regra, não possui influência na hora de mensurar a reparação (GONÇALVES, 2012b, p. 372) – salvo pela hipótese em que um resultado desproporcionalmente gravoso decorre de uma conduta pouco reprovável, quando milita a redução prevista pelo artigo 944<sup>64</sup> do Código Civil. Na opinião de Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 78), contudo, trata-se de mais um fator a ser ponderado ao lado daqueles descritos

---

<sup>64</sup> Art. 944, parágrafo único. “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

acima, de sorte que a verba reparatória dos danos morais resulta da convergência entre o caráter compensatório, em favor do lesado, e o caráter punitivo, em desproveito do ofensor. Essas duas funções foram incorporadas à jurisprudência majoritária, que acresce ao arbitramento, ainda, um terceiro critério, de feição pedagógica, destinado a prevenir a ocorrência de ilícitos futuros<sup>65</sup> (BRASIL, 2002).

Não está no escopo deste trabalho analisar a pertinência dos acréscimos que buscam conduzir a condenação para além da simples compensação do lesado, pois o que se intenta aqui é apenas conseguir um retrato geral sobre a quantificação da verba compensatória. É interessante, todavia, registrar que o expediente suscita extensa controvérsia doutrinária, especialmente em confronto com o artigo 944, *caput*<sup>66</sup>, do código civilista, que vincula expressamente a medida da indenização à extensão do dano, sem admitir elevações para fins punitivos ou preventivos. Nessa toada, Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 109) externa a posição de que, conquanto possam ser reconhecidas como efeitos naturais e até desejados da responsabilização civil, a punição e a prevenção são funções meramente secundárias, que operam circunscritas ao âmbito da reparação. Similarmente, Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 372) reconhece o caráter punitivo da condenação na hipótese de danos morais, mas o considera ínsito à reparação, manifestando-se na medida em que a condenação, naturalmente, agrava o devedor. Recusa, noutro espeque, que o juiz possa incrementar o *quantum debeatur* a título de punição quando esse já se mostrar suficiente para a compensação dos prejuízos (GONÇALVES, 2012b, p. 372).

Afora os parâmetros expostos, há ainda um outro identificado nos limites da função reparatória, referente aos efeitos do decurso temporal sobre o montante da condenação. Assim, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 858) defende que o interstício verificado entre o evento danoso e o ajuizamento da ação pode servir de fundamento para diminuir a reparação devida, pela circunstância de que a dor se arrefece com o transcurso do tempo. De forma parecida, parcela da doutrina, da qual Tartuce (2014, p. 305-306) faz parte, advoga a minoração com outros fundamentos, sob o raciocínio de que a demora refletiria, em verdade, que o dano não foi sentido

---

<sup>65</sup> DANO MORAL. REPARAÇÃO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. CONDENAÇÃO ANTERIOR, EM QUANTIA MENOR. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido (*in* BRASIL, 2002).

<sup>66</sup> Art. 944, *caput*. “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

com grande força pelo vitimado. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 333) encampam essa última ideia no plano teórico, mas julgam que, na prática, a legislação atual não permite que a presunção tenha lugar, pois a exiguidade dos prazos prescricionais força a ação a ser movida em tempo razoável (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 334).

De toda sorte, registra Tartuce (2014, p. 306) que os julgamentos mais recentes do Superior Tribunal de Justiça têm negado validade aos dois esquemas teóricos, considerando, por um lado, que o atraso da demanda pode denotar - em sentido diametralmente oposto à visão narrada -, que o dano foi profundo o suficiente para retirar a capacidade de reação da vítima, e, por outro, que o esvanecimento da dor pela passagem do tempo não influi sobre o valor da condenação, que deve se reportar à época dos fatos.

Em vista de todos os parâmetros trazidos à colação, bem como de todas as discussões tecidas em torno de sua adequação, pode ser dito que o arbitramento judicial da compensação por danos morais é questão ainda conturbada e sujeita a diversas interpretações. Sem embargo, Gustavo Tepedino relata, enquanto atualizador da obra de Pereira (2018, p. 376), que o Superior Tribunal de Justiça vem logrando assentar em suas decisões um mecanismo padronizado para alcançar o valor final da condenação. Trata-se de um método bifásico, que pretende estabelecer, em primeiro lugar, um patamar geral, para, logo após, inserir as variáveis do caso concreto e alcançar a quantia definitiva (PEREIRA, 2018, p. 376).

O sistema aplicado pela corte parte, num primeiro estágio, da análise de um grupo de precedentes relativos a ações fundadas na violação de um mesmo interesse jurídico, de sorte a apurar a extensão média dos valores arbitrados em casos semelhantes (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 328). Após, fazem-se as reduções e acréscimos correspondentes aos fatores já descritos até esse ponto, para que o valor final reflita o dano concreto objeto da compensação (TARTUCE, 2014, p. 304). Farias, Rosevald e Braga Netto (2015, p. 369) tecem elogios ao expediente como o mais bem talhado ao atendimento do princípio da reparação integral, por dar a devida consideração às particularidades de cada dano submetido à apreciação do Judiciário, ao mesmo tempo que fornece a segurança jurídica necessária ao provocar a comparação com casos do mesmo gênero, elidindo o puro arbítrio do magistrado. Enxergam, ainda, espaço para a evolução da jurisprudência em direção a uma quantificação cada vez mais precisa, porque o critério faz constar nas decisões uma análise adequada das circunstâncias que militaram no caso concreto, e essas poderão, após, ser apreciadas e servir de orientação em julgamentos futuros (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015).

Flávio Tartuce (2014, p. 304), por outro lado, não se filia ao método proposto, ao qual imputa vício de redundância. Raciocina que, se a primeira fase parte de decisões judiciais anteriormente produzidas com recurso ao mesmo sistema, então já leva em consideração os parâmetros de diferenciação da segunda fase, que incidiriam, depois, em duplicidade. Logo, a um segundo olhar, o método bifásico revelar-se-ia, em verdade, monofásico. Mais adequado, em sua opinião, seria fixar um valor inicial máximo para, em seguida, ir aplicando critérios de redução com base no caso concreto (TARTUCE, 2014, p. 304).

Não se há de concordar com a crítica, entretanto. A separação entre os dois estágios justifica-se pela circunstância de que o primeiro visa à extração de um valor médio e, nesse procedimento, as peculiaridades que ensejam a flutuação do montante reparatório acima ou abaixo desse nível geral tendem a ser excluídas. Logo, espera-se que o valor resultante se aproxime do correspondente ao curso ordinário dos acontecimentos, razão de ser, depois, melhor qualificado, mediante a reinserção das excepcionalidades que haviam sido excluídas. Sob essa ótica, o sistema não parece redundante, e poderá introduzir, efetivamente, um avanço no cenário incerto do arbitramento da verba compensatória.

Em todo caso, remanesce a necessidade de pacificação em torno dos fatores de diferenciação que devem ser considerados na equação, o que, como visto, é objeto de amplo debate, que não cabe nos limites deste trabalho. Buscou-se aqui, tão somente, analisar de forma rápida a situação atual das vias tradicionais de reparação do dano moral, para, no próximo capítulo, proceder ao exame mais vagaroso de uma possível alternativa.

## 4. A REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS

### 4.1 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS

No primeiro capítulo deste trabalho, a partir da análise das teorias desenvolvidas em torno do conceito de dano moral, foi possível separá-lo das impressões espirituais que a lesão provoca no ofendido – por mais que, na grande maioria das vezes, elas o acompanhem – e o identificar como a violação de interesse jurídico protegido pelos direitos da personalidade. Já no segundo, descortinou-se a imperatividade do princípio da reparação integral também nessa seara - não como exigência de equivalência estrita, segundo ocorre no campo dos danos patrimoniais, mas como tendência à maior restauração possível do *status* anterior à ofensa.

Viu-se, ainda, que, das modalidades de reparação, a natural é considerada a mais bem acabada e goza de preferência entre os doutrinadores, malgrado, em se tratando de danos patrimoniais, frequentemente não se a consiga pôr em prática. Nesses casos, acode a reparação pecuniária para sub-rogar o bem jurídico danificado por uma quantia em dinheiro equivalente. No caso de danos morais, contudo, foi dito que a pecúnia exerce função diversa, pois não se presta a substituir os interesses perdidos, e sim – por proporcionar a satisfação de outras necessidades - a aplacar o desgosto que, em virtude desse decréscimo, se apodera da vítima, solução essa encontrada para o que tradicionalmente se aponta como uma inviabilidade de revertê-la à posição na qual anteriormente se encontrava (DANTAS BISNETO, 2018, p. 51).

Todavia, na medida em que se compreende, de um lado, que o dano é entidade diversa do sofrimento por ele causado e, de outro, que a compensação monetária dos danos morais age mais sobre esse do que sobre aquele, é impossível deixar de questionar a respeito de instrumentos outros que não sejam meros paliativos, e sim, antes, possuam vocação de efetivamente reparar o verdadeiro prejuízo.

De fato, a utilização de um remédio exclusivamente patrimonial deita raízes na concepção de que os sentimentos negativos são o objeto a ser reparado. Isso faz-se presente na lição de Renato Sconamiglio, ao afirmar que não é a natureza do bem danificado que impossibilita o caminho da reparação natural, e sim o fato que a dor originada pelo ilícito não pode ser apagada (DANTAS BISNETO, 2018, p. 158). Vai ao seu encontro o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 797), para quem a impossibilidade de retorno ao *status quo ante* nas hipóteses de danos morais está em que não existe meio de eliminar, *v.g.*, o sofrimento causado aos pais pela morte do filho ou à pessoa que padece uma deformidade após um acidente

de trânsito. Para o autor, portanto, a compensação financeira não logra recompor os danos, mas o aumento do patrimônio constitui o único instrumento desenvolvido pelas sociedades democráticas para, de alguma forma, consolar o sujeito injustamente atingido (COELHO, 2012, p. 832-833).

Em que pese verdadeiro que as aflições espirituais não podem ser atacadas de forma direta, a situação da responsabilidade civil por danos morais muda de figura quando se passa a visualizar o interesse lesado subjacente, que pode comportar, em determinados casos, uma parcela de restauração. Do modo como hoje se dispõem as técnicas reparatórias, há de fato uma contradição aparente entre a extrapatrimonialidade do dano e a patrimonialidade da solução (DANTAS BISNETO, 2018, p. 59), considerando-se a distinção entre as naturezas - e a impossibilidade de traduzir uma linguagem para a outra, como já se apontou - e a diversidade de danos em confronto com a padronização da via reparatória. Já no século XIX, o francês René Demogue observou que existem inúmeras maneiras de violar a esfera jurídica alheia, mas as ferramentas utilizadas para recompô-la apresentam-se em número extremamente limitado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 118).

Ainda hoje, ao passo que as fontes de eventos danosos são cada vez mais numerosas e distintas, mantém-se a reparação pecuniária como o remédio homogêneo da responsabilidade civil por danos morais, descurando das peculiaridades inerentes aos interesses personalíssimos (DANTAS BISNETO, 2018, p. 133). Ocorre que o dano moral se apresenta de modo peculiar conforme as circunstâncias do caso concreto, e o dinheiro, pelo contrário, atendendo a sua própria natureza, transmuta todas essas situações em um denominador comum, que oculta os elementos distintivos de cada hipótese (SCHREIBER, 2015, p. 37-38).

O anacronismo acentua-se quando se constata que mesmo no campo dos interesses patrimoniais, passíveis de avaliação econômica e substituição pelo equivalente, procura-se cada vez mais a via da reparação específica, para um tratamento mais efetivo (DANTAS BISNETO, 2018, p. 134). A legislação já reflete o influxo dessas tendências, como se verifica no anteriormente mencionado artigo 947<sup>67</sup> do Código Civil - que se toma à feição de uma cláusula geral, como verificado - ou nos artigos 249<sup>68</sup> e 251<sup>69</sup> do mesmo diploma - que prestigiam o

---

<sup>67</sup> Art. 947. “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente”.

<sup>68</sup> 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”.

<sup>69</sup> Art. 251. Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos. Parágrafo único. Em caso de urgência, poderá o credor desfazer ou mandar desfazer, independentemente de autorização judicial, sem prejuízo do ressarcimento devido.



cumprimento de obrigações de fazer por sobre as perdas e danos (DANTAS BISNETO, 2018, p. 167). O Direito Processual também fornece exemplos do esforço em garantir ao credor a tutela específica dos seus interesses, valendo a referência ao artigo 84, *caput*<sup>70</sup>, do Código de Defesa do Consumidor e aos artigos 497<sup>71</sup>, 498<sup>72</sup> e 499<sup>73</sup> do Código de Processo Civil (DANTAS BISNETO, 2018, p. 167). Não se haveria de sustentar, portanto, que os interesses protegidos pelos direitos da personalidade, ocupantes de posição central na ordem jurídica - pois diretamente derivados da dignidade da pessoa humana, que é o valor precípua -, devessem ser relegados à tutela genérica da atribuição de um valor satisfativo se os próprios interesses patrimoniais, que se supõem de menor importância para seus titulares, são tutelados de forma específica, procurando-se sempre conceder ao sujeito a vantagem que seria de se esperar (SCHREIBER, 2015, p. 44).

Para além das insuficiências da reparação exclusivamente pecuniária, outros efeitos indesejáveis costumam ser-lhe atribuídos. De acordo com Anderson Schreiber (2015, p. 35), o expediente produz na consciência do ofensor a sensação de que a violação dos interesses personalíssimos lhe é franqueada se estiver disposto a pagar o preço correspondente, não sendo incomum que as empresas tratem a emergência de danos a terceiros provindos de suas atividades como um custo de mercado, a ser comparado com os lucros para dizer da viabilidade econômica de um empreendimento. Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 281) reverberam o argumento, acrescentando que, quando a reparação se reduz a uma soma em pecúnia, a pretensão do lesado é interpretada pela sociedade como um intuito de enriquecimento sem causa às custas do réu, levando ao desprestígio das razões que, legitimamente, o impeliram ao Judiciário.

Ademais, os reflexos sociais da preponderância do remédio pecuniário não são identificados apenas no que se refere ao descaso com a produção de danos, senão também na judicialização crescente dos conflitos. Conquanto recuse, por exagerada, a afirmação de que se

---

<sup>70</sup> Art. 84. “Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (...)”.

<sup>71</sup> Art. 497. “Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo”.

<sup>72</sup> Art. 498. “Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e pela quantidade, o autor individualizá-la-á na petição inicial, se lhe couber a escolha, ou, se a escolha couber ao réu, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz”.

<sup>73</sup> Art. 499. “A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

desenvolve no Brasil uma indústria de danos morais, Schreiber (2015, p. 38) pondera que a crescente de demandas frívolas verificada nesse campo, correspondente à busca por indenizações a partir de simples aborrecimentos da via cotidiana, não remonta, como se costuma afirmar, a qualquer fenômeno externo ao Direito, como uma modificação cultural, mas, antes, à resposta ofertada pelo Judiciário a pretensões desse gênero - i.e., sempre a entrega de dinheiro -, que favorece aqueles cuja única motivação é o enriquecimento.

Nenhuma dessas complicações, vale dizer, é fundamento suficiente para inutilizar a compensação pecuniária, pois constituem efeitos secundários que, inobstante indesejáveis, são ainda preferíveis à patente injustiça de se deixar sem resposta o sujeito afligido por lesões de cunho extrapatrimonial quando não exista outro mecanismo adequado. Porém, em atenção às problemáticas expostas, bem como ao fato de que a reparação pecuniária não garante verdadeira recomposição dos bens personalíssimos violentados, parte da doutrina passa a compulsar alternativas para lidar com os danos extrapatrimoniais de modo mais eficiente, quando cabível (SOUZA, 2018, p. 529). Em meio a esse contexto, a VII Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho Nacional da Justiça Federal, radicou em chancela da ampliação das técnicas reparatórias, consignando, por intermédio do Enunciado n. 589<sup>74</sup> daquele evento, que a compensação em moeda não é o único meio disponível para o enfrentamento dos danos morais, apresentando-se para o desiderato, ainda, formas de reparação *in natura*, a exemplo da retratação pública.

De fato, uma vez que se diagnostica o dano na violação do interesse jurídico tutelado pelos direitos da personalidade, a sua extrapatrimonialidade não obsta a adoção de meios específicos de reparação, como se usou afirmar: pelo contrário, esse traço aponta a necessidade de superar o caminho estritamente pecuniário para alcançar a reparação (SCHREIBER, 2015, p. 43) – o que, aliás, é possibilitado pela circunstância de que nem o Código Civil e nem a Constituição vigente elegeram forma obrigatória ao comandar a reparação dos danos (SOUZA, 2018, p. 529). Efetivamente, por mais que muitos danos morais constituam vulneração de interesses irrestauráveis – fato que se averigua, por exemplo, com o falecimento de um ente querido -, disso não decorre que todos os bens da personalidade sofram da mesma inaptidão (DANTAS BISNETO, 2018, p. 117). Nessa consonância, Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 369-370) vai buscar na doutrina francesa, com apoio em Yves Chartier e Philippe Malaurie, a viabilidade da restituição natural por intermédio da publicação da decisão condenatória, do direito de resposta e da veiculação pública do desmentido.

---

<sup>74</sup> Enunciado n. 589. “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”.

A respeito, cumpre destacar o voto proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao relatar o julgamento do Recurso Especial nº 959.565-SP pelo STJ, no qual se reuniram interessantes posições doutrinárias a respeito da aplicabilidade da reparação natural aos danos morais. Naquela oportunidade, ao ano de 2011, debruçou-se a corte sobre caso de protesto indevido de duplicata que, em primeira instância, garantiu à parte autora, pessoa jurídica, uma soma pecuniária pela ofensa à honra e compeliu a parte ré a publicar retratação junto à imprensa, tudo de conformidade com os pedidos da inicial. Após recurso ao já extinto Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, contudo, o resultado de mérito foi alterado para excluir a reparação pecuniária do provimento condenatório, de vez que, em se tratando de pessoa jurídica, imune ao padecimento anímico, a verba não lhe surtiria qualquer tipo de compensação. Por outro lado, manteve-se a condenação à obrigação de fazer, que foi vista como verdadeiro meio de reparação específica e o único capaz de fazer frente ao abalo da reputação (BRASIL, 2011, p. 4-5).

Ao iniciar o voto, o Ministro relator, diferenciando as modalidades natural e pecuniária como métodos de se efetivar a reparação dos danos morais (BRASIL, 2011, p. 6), fez constar, na forma de citação direta, posições favoráveis à utilização da restituição *in natura*. Nesse sentido, aludiu a Karl Larenz, para quem o expediente se demonstra possível especialmente em casos de violação à honra, quando é possível lançar mão de retratação pública ou outras formas assemelhadas de manifestação do ofensor (BRASIL, 2011, p. 6). Mencionou-se, ainda, Pontes de Miranda, a defender que a reparação natural, conquanto impossível na maioria das hipóteses, pode ser posta em prática por meio de retificação das informações falsas ou de retratação, bem como pela retirada do meio de veiculação, como de um cartaz injurioso (BRASIL, 2011, p. 6-7).

Na sequência, abriu-se espaço para Araken de Assis, que ajunta às hipóteses já mencionadas a antiga previsão do casamento do homem com a mulher deflorada, trazida pelo Código Civil anterior. O autor destaca, todavia, que o remédio específico é geralmente insuficiente recompor todos os danos, pelo que não deve excluir a compensação monetária, apenas influenciar em seu valor (BRASIL, 2011, p. 7). Por último, registrou-se a lição de Sérgio Severo, no sentido de que a retratação pública e a publicação da sentença de procedência constituem reparação *in natura* (BRASIL, 2011, p. 7).

Com esse amparo doutrinário, Sanseverino destacou que, nada obstante a tradição brasileira seja a da compensação pecuniária, a reparação natural apresenta-se também como método idôneo ao enfrentamento dos danos morais. Apesar de ter escolhido fazer referência ao termo “reparação natural”, entretanto, o ministro não julga que, a rigor, esse gênero de medidas

deva receber a denominação, porque, diferentemente do que se passa com os danos patrimoniais, aqui não se consegue recompor totalmente os bens jurídicos lesados (BRASIL, 2011, p. 7-8). Bem por isso, ponderou que as vias pecuniária e específica não são excludentes entre si, pois se deve cumprir o princípio da reparação integral, e o instrumento específico, isolado, não será suficiente (BRASIL, 2011, p. 8). Nesse embalo, o acórdão de segundo grau foi reformado para restaurar a condenação à obrigação de pagar, articulada com a retratação pública para alcançar a máxima eficácia<sup>75</sup>.

Referido julgamento é representativo de um raciocínio comum segundo o qual a reparação natural atrela-se necessariamente ao papel de *indenizar*, compreendido o termo em sua conotação etimológica, à qual já foi feita referência neste trabalho, de remover completamente o dano - isso é, tornar *indene* a vítima. Nessa ocasião, em específico, a concepção não impediu que fosse admitida a forma não pecuniária de reparação, mas há na doutrina quem enxergue um óbice nessa circunstância, e, conforme diagnóstico de Tayná Bastos de Souza (2018, p. 530), trata-se essa realmente da principal objeção colocada pelos opositores.

Acha-se posição desse tipo, por exemplo, na lição de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 102), ao afirmarem que um dos critérios de distinção entre danos patrimoniais e morais repousa justamente no modo de reparação que os desafia. No caso do primeiro, a reparação natural seria caminho possível que, diversamente, não se abre para o segundo, posto que o bem da personalidade violado – e o exemplo utilizado é o da honra – jamais torna ao estado pretérito: “as palavras proferidas são como as flechas lançadas, que não voltam atrás” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 102). Assim, restaria, nesses casos, o pagamento de dinheiro a título de compensação satisfativa, para atenuar as consequências da lesão (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 102).

Aqui, porém, aparenta encontrar-se um resíduo do sistema inicialmente talhado para lidar com os prejuízos ao patrimônio, somente, sujeito a uma lógica de equivalência estrita (SOUZA, 2018, p. 530). Operar com danos extrapatrimoniais, de outro lado, exige modificações adaptativas. Nessa seara, não se espera com a reparação específica repor

---

<sup>75</sup> “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. CONDENAÇÃO APENAS À RETRATAÇÃO PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO MORAL. 1. Limitação da reparação por danos morais pelo tribunal de origem à retratação junto à imprensa. 2. A reparação natural do dano moral, mesmo se tratando de pessoa jurídica, não se mostra suficiente para a compensação dos prejuízos sofridos pelo lesado. 3. Concreção do princípio da reparação integral, determinando a imposição de indenização pecuniária como compensação pelos danos morais sofridos pela empresa lesada. 4. Sentença restabelecida, mantendo-se o valor da indenização por ela arbitrado com razoabilidade. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO” (in BRASIL, 2011).

exatamente o estado de coisas antecedente, e sim conseguir algum grau de recomposição do interesse personalíssimo violado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 117). Voltando ao exemplo da honra – que, desde já, percebe-se bastante recorrente quando se trata de alternativas à compensação pecuniária – Dantas Bisneto (2018, p. 117-118) observa que, uma vez vazadas informações desabonadoras, o indivíduo não mais será visto da mesma forma pela sociedade – ao menos temporariamente –, mas o emprego de uma medida como a retratação pública pode mostrar-se eficiente para restaurar uma parcela da reputação perdida.

Nessa baila, a simples circunstância de o interesse personalíssimo da vítima não poder ser inteiramente reparado não pode eximir o operador do Direito de tentar se acercar ao máximo do estado anterior ao dano, como anota Anderson Schreiber (2015, p. 35), que tacha de imobilismo injustificado a utilização acrítica da compensação pecuniária nesse âmbito. Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 580.252-MS pelo STF, buscar mecanismos de tutela específica dos danos extrapatrimoniais é um imperativo constitucional, endossado tanto pelo princípio da reparação integral quanto pela primazia da dignidade da pessoa humana, porque serve a uma proteção mais efetiva dos direitos fundamentais do que a mera satisfação monetária (BRASIL, 2017, p. 85-86).

A propósito, ainda, Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 191) rememora que, na época de vigência da Lei de Imprensa – Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 –, cujo artigo 75<sup>76</sup> autorizava de modo expresse a divulgação pública da sentença condenatória, a pedido da parte autora, o Superior Tribunal de Justiça defendia que simples atribuição de quantia monetária, de modo isolado, jamais seria suficiente para contra-atacar os danos impostos à honra de terceiro. Tal posição pode ser averiguada no voto do Ministro relator Aldir Passarinho Júnior na sede do Recurso Especial nº 957.343-DF, julgado em 18 de março de 2008, quem, à ocasião, asseverou que pensar de outro modo constituiria grave equívoco, pois mesmo a condenação a pagamentos vultosos, se deixada sem publicidade, não recompõe a reputação do lesado perante o meio social (BRASIL, 2008, p. 17-18). Por esse motivo, sustentou, acompanhado pela unanimidade de seus pares, que a compensação pecuniária teria de ser necessariamente acompanhada pelo desmentido das notícias anteriormente veiculadas, sem risco de se incorrer em excesso, pois assim se alcançaria uma reparação mais eficiente (BRASIL, 2008, p. 18).

---

<sup>76</sup> Art. 75. “A publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, será decretada pela autoridade competente, a pedido da parte prejudicada, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada. Parágrafo único. Aplica-se a disposição contida neste artigo em relação aos termos do ato judicial que tenha homologado a retratação do ofensor, sem prejuízo do disposto no § 2º, letras a e b, do art. 26”.

Carlos Roberto Gonçalves (2012b, p. 402) oferece suporte a essa noção, afirmando, em referência a Maria Helena Diniz, que a *restitutio in integrum* dos danos morais deve almejar, quando possível, uma “situação material correspondente” – a expressão é de Adriano de Cupis - ao primitivo estado de coisas, o que se viabiliza, exemplificativamente, pela retratação pública, em caso de ofensa à reputação, pelo casamento do “sedutor” com a “seduzida”, quando se atinge a honra da mulher, ou pela cirurgia plástica, na hipótese de dano estético. Para essa linha de raciocínio, contudo, o expediente não constituiria reparação natural, pois, assim como no voto de Sanseverino, tal forma é típica dos danos patrimoniais (GONÇALVES, 2012b, p. 402).

De fato, Tayná Bastos de Souza (2018, p. 530) pondera que a denominação “*in natura*”, por exigir algo da mesma natureza, acaba por aludir à necessidade de equivalência, razão pela qual prefere chamar de “não pecuniária” essa modalidade reparatória. Se, entretanto, compreende-se a reparação natural como aquela que visa à restauração direta do interesse jurídico vulnerado, ao invés de substituí-lo por prestação equivalente ou satisfativa de outras necessidades da vítima, então não se afigura correto negar a caracterização apenas por virtude de a restauração não se mostrar completa. O adjetivo “natural”, assim, tem mais a ver com o tipo de prestação do que com a extensão dos resultados alcançados.

Portanto, a função primacial da responsabilidade civil por danos morais deve corresponder à restauração dos bens da personalidade atingidos, por mais que isso se logre de maneira apenas parcial (DANTAS BISNETO, 2018, p. 121). Não há motivo para ver nessa incompletude uma proibição para o manejo das medidas específicas, pois é flagrante que não se pode negar ao ofendido uma medida de restituição apenas por não se lhe poder reverter tudo o que foi perdido, e Tayná Bastos de Souza (2018, p. 530), aliás, adverte que pensar daquela forma equivale a retroceder a uma das primeiras teses esgrimidas contra a própria reparabilidade dos danos morais na forma pecuniária, à qual já se aludiu anteriormente neste trabalho. Na esfera dos prejuízos patrimoniais, afinal, o austríaco Helmut Koziol (2012, p. 297) já defendeu – a exemplo de posições já destacadas neste trabalho - que a primazia da reparação natural deve ser respeitada mesmo quando o dano não puder ser inteiramente reparado dessa maneira e, portanto, tenha de ser combinada com o ressarcimento pecuniário – lógica que, sem peculiaridade que a afaste, parece aplicável também à seara extrapatrimonial.

Perceba-se, de resto, que, se a reparação natural é defendida como modelo preferencial no campo dos danos patrimoniais, com mais razão se há de lhe dar preferência no âmbito do qual se trata, onde o dinheiro não tem serventia para o lesado como meio indireto de recuperação do bem jurídico, e objetiva, em verdade, satisfazê-lo por intermédio de outros interesses.

Acresce que, como observa Koziol (2012, p. 298), que fala sob o prisma dos sistemas jurídicos germânicos, as formas específicas de reparação dos danos morais possuem a vantagem de evitar os problemas associados com a atribuição de valor monetário aos atributos humanos, à semelhança daqueles já destacados neste subtítulo.

A exemplo do que se passa com os prejuízos de ordem financeira, não se trata aqui de repudiar totalmente o papel desempenhado pelo dinheiro como resposta às lesões de ordem extrapatrimonial, reconhecido, pelo contrário, como um importante subsidiário quando, por sua natureza, o bem personalíssimo em tela for absolutamente irrecuperável, segundo ocorre com as afeições legítimas nutridas por entes familiares (DANTAS BISNETO, 2018, p. 119). Tampouco se há de descartar que a compensação pecuniária venha assumir caráter de complementação, posto que, como dito, a modalidade natural dificilmente anulará a totalidade do dano *sub judice*. Assim, é salutar que os dois recursos sejam combinados no caso concreto, para se aproximar o máximo possível da reparação natural (SCHREIBER, 2013, p. 18). Diante de uma ferramenta específica, dessarte, compete ao magistrado avaliar em que medida ela se demonstra apta à recomposição do bem moral e, a partir disso, dimensionar a verba necessária para, aproximadamente, completar a reparação, de sorte que o valor da compensação seja fixado de forma inversamente proporcional à eficácia da medida *in natura* (DANTAS BISNETO, 2018, p. 170).

Não se desconhecem entendimentos doutrinários desfavoráveis a tal cumulação, a exemplo do manifestado por Mirna Cianci, defensora de que, uma vez achado o instrumento de reparação natural, acrescentar-lhe uma verba compensatória seria incorrer em duplicidade, já que, saciada a vítima, o dinheiro lhe seria dado sem título, configurando enriquecimento sem causa (SOUZA, 2018, p. 531). Ocorre que, dado ser inalcançável a equivalência com o *status quo ante*, não há motivo para enxergar excesso na coadjuvação das medidas em comento (SOUZA, 2018, p. 533). A reparação natural não é exauriente e, bem por isso, não afasta a necessidade de uma compensação adicional (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 282), ainda que tenha impacto sobre sua extensão.

#### 4.2 A REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Se a reparação dos danos morais por prestações *in natura* constitui hipótese incipiente no Direito nacional, a verdade é que diversos outros países se habituaram ao emprego dessas

medidas e lhes deram, em muitos casos, posição de preferência em relação ao meio pecuniário (DANTAS BISNETO, 2018, p. 140). Em que pesem as cautelas devidas com a transposição de formas estrangeiras para um sistema jurídico diverso, a admissão do instituto no exterior serve, ao menos, para denotar a adequação lógica entre a natureza dos danos e o remédio proposto.

Nessa senda, analisando o BGB austríaco, Helmut Koziol (2012, p. 297-298) explana que a primazia da reparação natural estabelecida pelo §1323 – já verificada na vizinha Alemanha, como referido anteriormente – é prevista sem distinção entre os tipos de danos, sendo lícito assumir, portanto, que constitui o caminho prioritário também para os casos de prejuízos morais, sempre que possível e adequado. No entendimento do autor, o mesmo raciocínio deve ser aplicado ao código alemão, que segue estrutura similar, e, ainda, a outros ordenamentos da família germânica (KOZIOL, 2012, p. 298). Em todos esses países, portanto, a vantagem monetária só deve ser concedida em caso de impossibilidade de se proceder do outro modo (DANTAS BISNETO, 2018, p. 155).

Vale ressaltar, a propósito, que, quando os códigos da Áustria e da Alemanha restringem a reparação dos danos morais a casos expressamente previstos em lei, como as lesões ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual (DANTAS BISNETO, 2018, p. 155), a referência feita é, explicitamente, à atribuição de dinheiro ao ofendido (KOZIOL, 2012, p. 298). Disso, Koziol (2012, p. 298) extrai que, inversamente, os mesmos limites não se aplicam à reparação natural, a qual, sendo apta, pode ser manejada para solucionar toda espécie de dano imprevisto na legislação. Sem embargo, pondera que, na prática, sua aplicação é relativamente rara, ainda que se possam reunir exemplos relevantes, como a revogação de alegações infundadas imputadas a terceiro, a publicação da sentença e o direito de resposta, além da eventual destruição de vídeos e áudios que infrinjam o direito à privacidade (KOZIOL, 2012, p. 298).

Já na Suíça, o Código de Obrigações de 1911, ao artigo 49 - que trata da violação de direitos da personalidade – é explícito apenas quando, em sua primeira parte, assegura ao lesado uma soma em dinheiro como reparação dos danos causados. Todavia, a porção final do dispositivo permite ao julgador empregar outros meios de satisfação, seja em substituição àquela ou como seu complemento, aí adentrando, pois, as formas de reparação natural como alternativa admissível (DANTAS BISNETO, 2018, p. 156).

No Direito italiano, por sua vez, o artigo 2.058 do Código Civil, ao permitir que o lesado requeira a reparação específica dos danos sofridos – da qual o juiz se pode afastar em direção ao equivalente, quando se mostrar muito onerosa –, causa debate quanto à sua aplicação aos prejuízos extrapatrimoniais. De acordo com Dantas Bisneto (2018, p. 158-159), os



doutrinadores dividem-se, basicamente, em três correntes, dentre as quais uma primeira julga tratar-se do caminho mais eficiente – e até mesmo o único adequado -, ao passo que outra entende o artigo inaplicável - por não haver meios de se avaliar a onerosidade, na hipótese – e que posição intermediária o entende cabível a algumas espécies de lesão, apenas.

Aponta-se, de toda sorte, que certos casos possuem permissivo expresso na legislação, mormente em se tratando de violações à honra, vindo a propósito o Código Penal local, que ordena a publicação da sentença condenatória, às custas do culpado, sempre que tal se mostre útil à recomposição dos danos morais decorrentes do ilícito (DANTAS BISNETO, 2018, p. 159). Em que pese incorporada ao Direito criminal, a jurisprudência não encara a medida como punição acessória, mas como genuína reparação civil – tanto que sua aplicação depende de ser apta para agir dessa forma (DANTAS BISNETO, 2018, p. 159). Também o Código de Processo Civil possui previsão do gênero, igualmente tratada como exemplo de reparação específica (DANTAS BISNETO, 2018, p. 159).

A publicação da sentença condenatória é praticada também na Espanha, aplicada pelo Código Penal aos delitos de calúnia e injúria, seguindo a forma que o julgador repute mais adequada para lograr a restauração dos danos extrapatrimoniais (DANTAS BISNETO, 2018, p. 160-161). Outra forma atrelada aos mesmos tipos penais é a retratação, que tem lugar quando, em depoimento, o réu reconhece o desacerto de sua ação, ao que o diploma espanhol determina a entrega do testemunho ao ofendido e, caso requerida por esse, a publicação no mesmo veículo pelo qual se transmitiu a ofensa (DANTAS BISNETO, 2018, p. 161). De modo geral, menciona-se ainda a amplitude adotada pelo artigo 1.902 do Código Civil, ao comandar a reparação dos danos sem impor um modo obrigatório, como permissivo para a adoção de outros expedientes que resultem efetivos de acordo com o caso em exame (DANTAS BISNETO, 2018, p. 161).

#### 4.3. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO NORMATIVA EXPRESSA

Ao longo de sua história, também o Direito Civil brasileiro lidou com hipóteses expressamente admitidas de reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais, inseridas em legislações atualmente revogadas. São elas indicadas, a título exemplificativo, no Decreto n.

24.776, de 14 de julho de 1934, regulador da liberdade de imprensa – cujo artigo 35, *caput*<sup>77</sup>, dava à pessoa ofendida em sua reputação por matéria jornalística exigir a retificação do fato inverídico -, na Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973, atinente aos direitos autorais – onde o *caput* do artigo 126<sup>78</sup> ordenava ao plagiador que divulgasse a identidade do verdadeiro autor – e no próprio Código Civil de 1916 – pelo que disposto no artigo 1.548, *caput*<sup>79</sup>, sobre a reparação da ofensa à honra da mulher pelo casamento, afora, de modo mais geral, pela preferência dada pelos artigos 1.534<sup>80</sup> e 1.543<sup>81</sup> ao cumprimento específico das obrigações (DANTAS BISNETO, 2018, p. 163-164). Ainda, a Lei de Imprensa de 1967 ocupou lugar de destaque nessa temática, pondo à disposição instrumentos como, ao artigo 30<sup>82</sup>, o direito de resposta, e, aos artigos 68<sup>83</sup> e 75<sup>84</sup>, a publicação da sentença condenatória ou termo homologatório de retratação, alternativas frequentemente utilizadas pela jurisprudência da época (DANTAS BISNETO, 2018, p. 164).

Registra Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 165), contudo, que a opção pela restauração *in natura* na prática jurídica sempre esteve circunscrita a tais hipóteses expressamente declinadas, reputando-se indispensável que as medidas fossem reconduzíveis a disposições legais que autorizassem cada uma delas, em específico. Nesse contexto, com a paulatina revogação das leis que lhes davam suporte, e, finalmente, com o juízo de invalidade em bloco

---

<sup>77</sup> Art. 35. “Toda pessoa, natural ou jurídica, que fôr atingida em sua reputação e boa fama, por publicação feita em jornal ou periódico contendo ofensas ou referências de fato inverídico ou errôneo, tem o direito de exigir do respectivo gerente que retifique a aludida publicação (...)”.

<sup>78</sup> Art. 126. “Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade: (...)”.

<sup>79</sup> Art. 1.548. “A mulher agravada em sua honra tem direito a exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida: (...)”

<sup>80</sup> Art. 1.534. “Se o devedor não puder cumprir a prestação na espécie ajustada, substituir-se-á pelo seu valor, em moeda corrente, no lugar onde se execute a obrigação”.

<sup>81</sup> Art. 1.543. “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa (art. 1.544), estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contando que este não se avante àquele”.

<sup>82</sup> Art. 30. “O direito de resposta consiste: I - na publicação da resposta ou retificação do ofendido, no mesmo jornal ou periódico, no mesmo lugar, em caracteres tipográficos idênticos ao escrito que lhe deu causa, e em edição e dia normais; II - na transmissão da resposta ou retificação escrita do ofendido, na mesma emissora e no mesmo programa e horário em que foi divulgada a transmissão que lhe deu causa; ou III - a transmissão da resposta ou da retificação do ofendido, pela agência de notícias, a todos os meios de informação e divulgação a que foi transmitida a notícia que lhe deu causa”.

<sup>83</sup> Art. 68. “A sentença condenatória nos processos de injúria, calúnia ou difamação será gratuitamente publicada, se a parte o requerer, na mesma seção do jornal ou periódico em que apareceu o escrito de que se originou a ação penal, ou, em se tratando de crime praticado por meio do rádio ou televisão, transmitida, também gratuitamente, no mesmo programa e horário em que se deu a transmissão impugnada (...)”.

<sup>84</sup> Art. 75. A publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, será decretada pela autoridade competente, a pedido da parte prejudicada, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada. Parágrafo único. Aplica-se a disposição contida neste artigo em relação aos termos do ato judicial que tenha homologado a retratação do ofensor, sem prejuízo do disposto no § 2º, letras a e b, do art. 26.

da Lei de Imprensa, as ferramentas terminaram extirpadas da praxe jurídica em geral. Desde que o Supremo Tribunal Federal teve por não recepcionado o diploma de 1967, vem o Superior Tribunal de Justiça entendendo, por exemplo, que a publicação da sentença não mais pode ser imposta pela via judicial, eis que lhe falta embasamento legal (DANTAS BISNETO, 2018, p. 191).

Os motivos que fundamentam a conclusão da corte superior podem ser lidos no acórdão prolatado pela Terceira Turma na sede do Recurso Especial n. 885.248-MG, julgado ao dia 15 de dezembro de 2009, por unanimidade, nos termos do voto da Ministra relatora Nancy Andrighi<sup>85</sup>. À ocasião, reconhecendo-se a publicação da sentença, antes de tudo, como uma forma de reparação civil - de conformidade com o entendimento do STF anterior à recepção -, entendeu-se que sua permanência no ordenamento jurídico dependeria, sem amparo em previsão expressa, de que decorresse da regra geral de reparação dos danos, estampada no art. 159<sup>86</sup> do Código Civil de 1916, aplicável aos fatos daquela lide, e, atualmente, no artigo 186<sup>87</sup> do diploma de 2002 (BRASIL, 2009, p. 13).

No que toca mais de perto aos danos causados à honra e à reputação, porém, considerou-se que, tanto para o Código Beviláqua, ao artigo 1.547<sup>88</sup>, quanto para o Código Reale, ao artigo 953<sup>89</sup>, a compensação pecuniária constitui o modo obrigatório de composição, sem qualquer ressalva que diga respeito à publicação da sentença. Disso, concluiu-se que seu

---

<sup>85</sup> “Lei de Imprensa. Não-recepção. Sobrevivência do direito de resposta. Precedente do STF. Direito à publicação de sentença. Distinção. Ausência de dispositivo legal que, após a não-recepção da Lei de Imprensa, ampare essa pretensão. Recurso especial improvido. - Com o julgamento da ADPF 130, pelo STF, restou estabelecida a não-recepção da Lei de Imprensa pelo atual panorama constitucional. Dada a impossibilidade de modulação de efeitos de decisões de não-recepção, consoante precedentes do STF, a Lei de Imprensa deve ser considerada inválida desde a promulgação da CF/88. - O direito constitucional de resposta, antes previsto na Lei de Imprensa, continua passível de proteção jurídica, contudo não mais nos termos em que era previsto na lei não-recepcionada. Para amparar tal direito, os Tribunais deverão se valer da regra da analogia, invocando o art. 14 do Pacto de San José da Costa Rica e o art. 58 da Lei 9.504/97. - A Lei de Imprensa previa a possibilidade de se determinar a publicação das sentenças cíveis e criminais proferidas em causas nas quais se discutissem ofensas perpetradas pela imprensa, no mesmo veículo de comunicação em que a ofensa tivesse sido veiculada. Esse direito não se confunde com o direito de resposta, de modo que ele não encontra fundamento direto na constituição federal. A sobrevivência do direito à publicação da sentença, portanto, deve ser apreciada com os olhos voltados à legislação civil. - O princípio da reparação integral do dano não tem alcance suficiente para abranger o direito à publicação da sentença cível ou criminal. Recurso especial a que se nega provimento” (in BRASIL, 2009).

<sup>86</sup> Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”.

<sup>87</sup> 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”.

<sup>88</sup> Art. 1547. “A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grão máximo da pena criminal respectiva (art. 1.550)”.

<sup>89</sup> Art. 953. “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido. Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

único fundamento legal, já perdido, era de fato a Lei 5.250/67, sem maneira de pô-la em prática naquele momento (BRASIL, 2009, p. 13-14). De acordo com os ministros, outrossim, mesmo o princípio da reparação integral, prezado por ambas as codificações, não possuiria aptidão para alterar o quadro, de vez que, por mais que a publicação da sentença propicie uma recomposição mais ampla, não há como deduzir do postulado uma obrigação de fazer em proveito do lesado, salvo quando previamente estabelecida em contrato (BRASIL, 2009, p. 14). Nessa toada, considerou-se ainda que, a entender de outro modo, abrir-se-ia margem para que todo atentado à reputação ou à imagem fosse sancionado pela imposição de retratações públicas em veículos de imprensa e medidas assemelhadas (BRASIL, 2009, p. 14).

A Terceira Turma veio reiterar as premissas em análise quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.297.426-RO, relatado por Ricardo Villas Bôas Cueva ao dia 03 de novembro de 2015, que radicou, outra vez, em negativa da publicação da sentença<sup>90</sup>. À ocasião, foi dito ainda que uma interpretação lógico-sistemática do diploma de 2002 revela a fixação equitativa de uma monta pecuniária como a regra da reparação por danos morais, bastando conferir, para entendê-lo, o parágrafo único do artigo 953 e sua determinação de que se fixe um valor indenizatório (BRASIL, 2015, p. 16).

Chama a atenção nos julgados, de antemão, que se tenha extraído uma modalidade obrigatória de reparação do problemático artigo 953 do Código Civil, há muito entendido como de difícil interpretação. Discorre Cláudio Luiz Bueno de Godoy, colaborando com a obra coordenada por Cezar Peluzo (2010, p. 956), que já o seu análogo do Código de 1916 – o artigo 1.547 – desafiava a compreensão quanto à natureza dos danos cuja indenização é determinada na ausência de prejuízos materiais, que àquele tempo equivalia a um valor fixo, correspondente ao dobro da multa penal. Debatia-se, então, se a hipótese era de danos patrimoniais presumidos diante da ausência de prova, caso no qual a limitação seria admissível, ou de reparação por

---

<sup>90</sup> “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MATÉRIA JORNALÍSTICA. EXTRAPOLAÇÃO DO DIREITO DE INFORMAR. OFENSA À HONRA CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. CONDENAÇÃO À PUBLICAÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. LEI DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO. STF. ADPF Nº 130/DF. OBRIGAÇÃO DE FAZER INSUBSISTENTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU CONSTITUCIONAL. DIREITO CONSTITUCIONAL DE RESPOSTA. DISTINÇÃO. (...) 4. A partir do julgamento definitivo da ADPF nº 130/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, restou reconhecida a não recepção da Lei nº 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela Constituição Federal de 1988 e, com isso, a inaplicabilidade do art. 75 daquele diploma legal, que estabelecia que a sentença cível (ou criminal), transitada em julgado, deveria ser publicada, a pedido do interessado e por determinação da autoridade competente, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada. 5. É assente na jurisprudência da Segunda Seção que o direito de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor, que não se confunde com o direito constitucional de resposta, não encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, não sendo abrangido também pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente provido” (in BRASIL, 2015).

danos morais, o que desenharia um quadro mais complexo, pois se estaria diante de limitação imprevista na Constituição de 1988, onde se estatuiu direito a ampla reparação, e, além do mais, com incidência condicionada a que não houvesse já um prejuízo patrimonial, ao passo que se havia assentado a possibilidade de cumulação (PELUZO, 2010, p. 956).

Tendo predominado o entendimento de que a questão regulada era efetivamente de danos morais, a prática jurídica ressignificou o texto legal, para desvincular a reparação do limite estatuído e admitir a cumulação com os danos patrimoniais (PELUZO, 2010, p. 956). Posteriormente, é claro que o advento do novo Código poderia ter atualizado a disciplina e findado definitivamente o desajuste, mas, nada obstante o limite indenizatório ter sido abolido em favor do arbitramento, manteve-se a hipótese como subsidiária dos prejuízos materiais, protelando a dúvida quanto à natureza dos danos (PELUZO, 2010, p. 956).

Nos comentários ao Código Civil coordenados por Regina Beatriz Tavares da Silva (2012, p. 945), vale dizer, defende-se inclusive a inconstitucionalidade do parágrafo único, por desrespeito à cumulatividade patente no artigo 5º, incisos V<sup>91</sup> e X,<sup>92</sup> da Constituição. Anderson Schreiber (2013, p. 96), por sua vez, reconhecendo a intenção de dispor acerca dos danos extrapatrimoniais, entende-o por inócuo, pois, se necessário ao tempo do diploma anterior, quando sua reparação não era admitida em regra, hoje a admissibilidade já está consolidada, e de forma mais ampla. Para preservar a utilidade da norma, portanto, defende uma mudança hermenêutica que a vincule aos danos patrimoniais de difícil comprovação sofridos pela pessoa jurídica a partir da violação da honra objetiva, retificando a caracterização de tais prejuízos como danos morais, que impera atualmente, mas que o autor entende imprópria, dada a vinculação teórica entre a categoria dos direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana (SCHREIBER, 2013, p. 96).

A imperatividade da reparação pecuniária deduzida pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, baseou-se, ao menos em parte, em previsão legal de contornos pouco definidos, cuja leitura literal suscita toda sorte de perplexidades. Sua própria existência parece devida à circunstância apontada por Schreiber (2013, p. 10-11) de que o Código de 2002 decorreu, em grande medida, não de um texto verdadeiramente novo, mas de um projeto recuperado dos anos

---

<sup>91</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>92</sup> Art. 5º, X. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) X - 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; (...)”.

70, que não conversou corretamente, pois, com as modificações teóricas e constitucionais ocorridas desde então. Não parece, logo, dotado de força suficiente para embasar tão gravosa interpretação, também porque, além de tudo, não chega a explicitar a exclusividade do caminho pecuniário, apesar de ser o único mencionada expressamente.

Cabe mencionar, adicionalmente, que o artigo trata de apenas uma espécie de interesse violado, e seria verdadeiramente estranho que o legislador se tivesse ocupado conscientemente de estabelecer uma forma obrigatória de reparação somente para esse caso, criando uma diferenciação em face dos demais. Se, por outro lado, pretende-se elevar o dispositivo em importância por intermédio de uma interpretação sistemática, de modo a o situar como diretriz para toda espécie de prejuízos morais, então hão de ser considerados outros aspectos jurídicos de maior relevância, que poderão infirmar a tese engendrada nos acórdãos mencionados.

Um deles diz respeito à generalidade com que o dever reparatório ganhou assento no Código Civil, pois o artigo 927<sup>93</sup> da codificação se limita a prescrever que todo dano seja reparado, sem especificar forma, ao passo que o artigo 944<sup>94</sup> dá à indenização a medida dos prejuízos, o que não significa necessariamente que a moeda seja a unidade em questão (DANTAS BISNETO, 2018, p. 165), pena de se excluir de forma absoluta a possibilidade de restituição natural mesmo dos danos patrimoniais. Sob a égide do regime civil anterior – que, no ponto, como dito, não diferia substancialmente do atual, valendo conferir, a título de exemplo, o artigo 159<sup>95</sup> do Código de 1916 – sobre o qual, aliás, Pontes de Miranda (1966, p. 19) já observava que nenhuma previsão legal instituía que a indenização devesse ser dada em pecúnia, e que isso abria margem para a utilização de outros meios, inclusive no que respeita aos danos imateriais. Tratando-se de uma legislação de índole sabidamente mais patrimonialista do que aquela que a sucedeu, não deixa de ser interessante notar que a conclusão, sem embargo, não foi impedida.

Quanto ao Código de 2002, por sua vez, essa visão, diga-se, é encampada por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 493), ao afirmarem evidente que o referido artigo 927, comandando a reparação dos danos, não quis se reportar unicamente ao ressarcimento monetário. Para os autores, não foi a lei material, mas antes o Processo Civil, que acabou uniformizando a resposta jurisdicional em tal particular

<sup>93</sup> Art. 927. “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

<sup>94</sup> Art. 944. “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

<sup>95</sup> Art. 159. “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.521 a 1.532 e 1.542 a 1.553”.

(MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 493). Ponderam, diversamente, que a reparação em espécie, principalmente quando o bem danificado for de cunho imaterial, é a modalidade de preferência, e pode ser perseguida pelo prejudicado mediante uma obrigação de fazer ou de dar coisa apta a substituir a perda (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 493-494).

Nesse sentido, para Anderson Schreiber (2013, p. 81), o caminho da publicação da sentença continua aberto após a fulminação da Lei de Imprensa, porque não extrai validade apenas de um dispositivo legal específico, e sim, antes de tudo, da proteção constitucional sobre o direito à honra – art. 5º, X<sup>96</sup> - e a reparabilidade irrestrita dos danos morais – art. 5º, V<sup>97</sup>. A vinculação entre as formas de reparação *in natura* e o princípio da reparação integral, a propósito, foi reconhecida noutra oportunidade pela própria Terceira Turma do STJ, à ocasião já mencionada do julgamento do REsp n. 959.565-SP, no ano de 2011. Naquela sede, conforme explanado, o acórdão de origem que excluía a reparação pecuniária em favor da aplicação isolada de retratação pública foi reformado para reestabelecer a obrigação de dar quantia certa, de modo cumulativo, consignando o voto relator do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que as duas formas não são excludentes, pois se deve buscar a mais completa restauração (BRASIL, 2011, p. 8). Se, a bem da verdade, deve ser feita a ressalva de que a obrigação de fazer, em especial, não foi objeto de impugnação recursal e, portanto, o resultado final da decisão colegiada poderia, do contrário, ter sido diferente, não deixa de ser relevante a associação feita no corpo do acórdão.

O acervo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina evidencia outro exemplo do exposto. Nos autos da Apelação Cível n. 2012.083703-03, confrontou-se a corte com caso de inscrição de consumidor em cadastro de inadimplentes por conta de duas parcelas não pagas já após o pedido de rescisão do contrato de prestação de serviços de internet, por falhas de fornecimento, na qual a sentença de primeira instância, atendendo aos pedidos da exordial, declarou a inexistência do débito cobrado e condenou a parte ré a, além de retirar a inscrição indevida, publicar nota de retratação em dois jornais de ampla circulação. Na hipótese, a obrigação de

---

<sup>96</sup> Art. 5º, X. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) X - 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; (...)”.

<sup>97</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

fazer representou o pedido principal formulado a título de reparação civil, pleiteando-se apenas subsidiariamente a condenação ao pagamento de quantia monetária (BRASIL, 2013, p. 3).

Tecendo elogios à pretensão deduzida pela parte autora, por demonstrar a intenção de verdadeiramente buscar a recomposição dos prejuízos, em lugar de um simples acréscimo patrimonial, a corte catarinense anotou que o direito de reparação consagrado em estatura constitucional, somado à medida de extensão da indenização prevista pelo Código Civil, denota a tentativa de efetivamente restabelecer a situação em que o ofendido se encontrava antes do evento lesivo. Nesse trilhar, expôs que a reparação natural é a forma mais equipada para alcançar esse fim, subsidiada, em caso de impossibilidade, pela modalidade pecuniária (BRASIL, 2013, p. 12). Afirmou que também os danos extrapatrimoniais podem ser combatidos por uma prestação específica, em que pesem as divergências doutrinárias, e que a forma adotada na sentença se revelou adequada no caso concreto (BRASIL, 2013, p. 14), rejeitando, com esses fundamentos, o recurso intentado<sup>98</sup>.

De fato, visto que o ordenamento preceitua a reparação dos danos e quer que isso seja feito no mais alto grau, o princípio da reparação integral guarda relação estreita com a admissibilidade da restituição natural, que se acentua quando os prejuízos em tela não possuem expressão econômica. Afinal, quando se é capaz de traduzir um interesse em valor monetário, o equivalente em dinheiro representa uma substituição válida, apesar de ainda preterível ao bem da vida em si. Em se tratando de interesses personalíssimos destituídos de valor financeiro, porém, a moeda não produz o mesmo efeito, e apenas por um caminho tortuoso de satisfação de interesses diversos se pode lograr um benefício ao lesado, que não chega a lhe restituir o que foi perdido, mas constitui uma contrapartida, somente. Logo, é certo que, se a efetiva reparação pode ser alcançada em alguma medida, isso se harmoniza com a ordem jurídica e melhor cumpre os ditames constitucionais e legais.

A interpretação do Superior Tribunal de Justiça, portanto, parece excessivamente restritiva e, diversamente do afirmado, uma leitura sistêmica da matéria jurídica envolvida - especialmente em virtude da necessidade impositiva de efetiva reparação, que é direito fundamental - aponta para a admissão das prestações não pecuniárias (DANTAS BISNETO,

---

<sup>98</sup> CIVIL – RESPONSABILIDADE CIVIL – EMPRESA DE TELEFONIA – INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES – DANO MORAL CONFIGURADO – RETRATAÇÃO PÚBLICA – POSSIBILIDADE 1 A responsabilidade civil das prestadoras de serviço público é de natureza objetiva. Ao inscrever de forma indevida o nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito, aquela responderá pelos danos morais e materiais a ele impostos, exceto se comprovar a inexistência do nexo de causalidade ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. 2 Além de louvável, a pretensão do consumidor de ver a sua honra verdadeiramente restaurada por meio da retratação do ofensor, e não apenas convertida em ganhos de ordem pecuniária, tem amparo no ordenamento jurídico a partir dos fundamentos da reparação integral, como também se mostra razoável em face ao mal suportado (*in* BRASIL, 2013).



2018, p. 191-192). A falta de especificação legal minuciosa das prestações pelas quais pode-se efetivar a reparação dos danos não deve ser vista como restrição, e sim, antes, como abertura para a entrega do provimento mais adequado conforme a natureza do interesse concretamente envolvido (DANTAS BISNETO, 2018, p. 166). Asseveram Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 283), pois, que a invalidação da Lei de Imprensa não obsta que o ofendido se valha da publicação da sentença com base no próprio instituto da responsabilidade civil, para mitigação dos danos sofridos.

Não se trata, outrossim, de exigir prestações arbitrárias e discrepantes, mas de selecionar formas implicitamente admitidas pelo Direito, por mais que não gozem de previsão legal específica (GONÇALVES, 2012b, p. 373). Não se deve temer a vulneração da regra da legalidade, esculpida no artigo 5º, inciso II<sup>99</sup>, da Constituição Federal – que, nos dizeres de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 769), consubstancia o postulado de que apenas a lei em sentido amplo pode intervir na esfera jurídica individual de forma inovadora, estabelecendo direitos ou obrigações -, porque o expediente envolve a subsunção das lides a um dever jurídico pré-estabelecido - qual seja, de reparar o dano - e a própria natureza do bem jurídico avariado, assim como a extensão das lesões, determina o conteúdo da exigência que pode ser imposta aos jurisdicionados, por mais que, dentro desses limites, haja margem de discricionariedade para encontrar a melhor maneira de pô-la em prática.

Pensa-se, com efeito, que essa concepção subjaz ao raciocínio desenvolvido no voto externado pelo Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252-MS pelo Supremo Tribunal Federal, oportunidade na qual, em face de pedido de reparação dos danos morais sofridos por presidiário pelas condições indignas do estabelecimento prisional, discorreu a respeito da imprestabilidade da reparação pecuniária na situação em que o ofendido se encontrava e aventou, em substituição, que se lhe conferisse uma remição do tempo de pena. Indagado a respeito da legalidade de um eventual provimento dessa natureza, respondeu que o histórico jurisprudencial dá conta da criação de hipóteses de remição apenas mais tarde positivadas e que, ademais, a discussão se situava no âmbito da responsabilidade civil, centrada em uma forma de reparação específica na qual dano e solução possuem a mesma natureza, pois a dignidade perdida é recomposta pela dignidade de um maior tempo de liberdade (BRASIL, 2017, p. 105).

---

<sup>99</sup> Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)”.

Passando ao largo do mérito da solução em face da hipótese concreta, pode-se perceber a validade do esquema lógico em abstrato, pois a responsabilidade – dever jurídico sucessivo – tem seu conteúdo delimitado pela obrigação inadimplida – dever jurídico originário -, não sendo imprescindível que a lei regule de maneira exauriente o modo de implementação. Nesse sentido, o ato que, na gênese da responsabilidade, causa danos a um bem material, dá ensejo uma ação que o conserte, ou à entrega de um substitutivo de igual natureza, por mais que isso não esteja previsto com todas as palavras na legislação civil. Da mesma forma, a ação lesiva de bens extrapatrimoniais pode obrigar o infrator a uma prestação capaz de restaurá-lo em alguma medida.

A hesitação da doutrina em acolher essa possibilidade por receio de conferir poderes excessivos ao magistrado é chamada de “intrigante” por Anderson Schreiber (2015, p. 42), quem observa que mesmo no campo do Direito das Obrigações, de nítido caráter patrimonial, não há quem não dê preferência à reparação natural sobre a pecuniária, concepção que verteu para a legislação material e processual civil. Dantas Bisneto (2018, p. 136) acresce o cenário dos danos ambientais, onde o STJ já firmou entendimento de que a reparação pecuniária é via subsidiária ou complementar, prevalecendo, sempre que possível, a efetiva restauração do ambiente degradado, levada à cabo por uma multitude de formas prestacionais não previstas especificamente, sempre de maneira a proporcionar a tutela mais adequada.

Essas são circunstâncias que demonstram não ser o dinheiro o único instrumento acolhido pelo ordenamento, razão pela qual também os demais danos morais devem poder se socorrer das alternativas não pecuniárias – salvo entendimento de que a natureza dos prejuízos o impossibilitassem, o que, como defendido, não é verdadeiro em todos os casos. De resto, é de ser visto que mesmo a reparação pecuniária, em que pese a tradição que a legitima, lida com grande parcela de discricionariedade por parte do julgador, que deve buscar uma correspondência sem ter, todavia, meio de traduzir os interesses extrapatrimoniais em termos monetários. Lá como aqui, porém, o desenvolvimento jurisprudencial, compondo um acervo de precedentes de onde se podem extrair práticas comuns e estabelecer relações de proporção entre os variados tipos de lesão, pode contribuir para que se alcance a segurança jurídica necessária, com a vantagem de ser mais fácil, ao que parece, avaliar a adequação entre a extensão do dano e a do remédio civil quando ambos possuem a mesma natureza.

#### 4.4 MODALIDADES DE REPARAÇÃO NATURAL DOS DANOS MORAIS

Chegando-se, pelos fundamentos expostos, à admissibilidade da reparação natural dos danos morais, abre-se espaço para tratar de algumas formas de efetivação comumente identificadas, a título exemplificativo. Com efeito, há de se atentar, na esteira da advertência de Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 135), que a espécie não pecuniária a ser utilizada dependerá, precipuamente, das circunstâncias do caso concreto, de onde serão extraídos os contornos do dano e, portanto, a melhor maneira de recompor o bem jurídico lesado. Logo, não se revela apropriado realizar uma enumeração taxativa neste âmbito, onde melhor cabe à doutrina e aos tribunais ir descobrindo e desenvolvendo formas aprimoradas de reparação (SCHREIBER, 2013, p. 81).

Outra ressalva colocada por Dantas Bisneto (2018, p. 152) diz respeito à importância de não se confundir a reparação específica do dano com a simples tutela reintegratória, que almeja, tão somente, eliminar a situação em contrariedade com o direito. De fato, os conceitos de dano e de antijuridicidade, ainda quando aquele seja a causa dessa, não se imiscuem, razão de ser possível que o Direito aja preocupado unicamente em remover a ilicitude já praticada (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 488-489). Essa modalidade de tutela – dita “reintegratória” ou “de remoção do ilícito”, portanto, é acionada pela simples transgressão da norma, independentemente da eventual violação de um interesse jurídico individual por ela protegido e sem vocação para ressarcir os prejuízos eventualmente causados pelo ato contrário ao Direito, porque, nessa hipótese, apenas a causa dos danos será afetada (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 489).

Logo, sempre que a tutela jurisdicional recaia sobre a fonte dos danos, e não sobre os prejuízos em si, não há falar em reparação (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 489). É o caso, por exemplo, da busca e apreensão realizada para retirar do mercado um produto nocivo, vendido em desacordo com as normas de proteção à saúde do consumidor (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 489). Percebe-se, com efeito, que uma medida desse gênero nada faz para recompor os danos que já tenham sido infligidos por efeito da comercialização irregular, ainda que seja eficiente para prevenir novas lesões. Sob esse critério, provimentos judiciais entregues para impedir a continuação da antijuridicidade, a exemplo da retirada de um cartaz injurioso ou da destruição de um escrito ofensivo, não consubstanciarão reparação civil, porque se limitam a sustar a lesividade sem restaurar os danos já provindos daquela fonte (DANTAS BISNETO, 2018, p. 152).

#### 4.4.1 Retratação pública ou privada

A seara das violações impostas à honra ou à imagem de terceiros, como indicaram as discussões levantadas até este ponto do trabalho, representa o terreno mais fértil para o emprego da reparação natural, aí se situando a maior parte dos instrumentos ventilados pela doutrina e incorporados a ordenamentos jurídicos estrangeiros. Uma das formas mais comumente cogitadas, nesse sentido, é a retratação, ato pelo qual o ofensor reconhece, perante o público ou de forma privada, a prática de um ato lesivo contra a vítima (DANTAS BISNETO, 2018, p. 184).

Para Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 282), o juiz está autorizado, a pedido da parte autora, a determinar que o responsável pelo dano moral divulgue, em veículo de imprensa, nota de retratação do ilícito praticado, medida capaz de eliminar as dúvidas sobre sua reputação e credibilidade, de alta eficácia principalmente para impedir danos futuros, conquanto, para a reparação dos prejuízos já ocorridos, deva ser coadjuvada com o pagamento de uma quantia compensatória. À luz da divisão traçada entre reparação e remoção do ilícito, porém, é importante esclarecer que, de fato, a medida não se restringe a barrar a propagação das informações danosas – o que se faria pela retirada de circulação, por exemplo -, pois, ao veicular o pedido de desculpas, é capaz de alterar, em certa medida, a percepção social sobre o ofendido, inclusive entre aqueles que haviam tido contato com as alegações anteriores, assim alcançando os efeitos consumados do ilícito.

Para além das mídias tradicionais, a medida demonstra ter grande utilidade, ainda, na reparação de danos infligidos por meio da *internet* (DANTAS BISNETO, 2018, p. 185). Menciona-se, neste sentido, precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, no recente ano de 2016, mantendo a sentença recorrida, determinou não apenas a exclusão de postagem ofensiva junto ao *Facebook* como, também, que a usuária elaborasse pedido de desculpas pela rede social, com o acréscimo de uma compensação no valor de cinco mil reais<sup>100</sup> (DANTAS BISNETO, 2018, p. 185-186).

Para Dantas Bisneto (2018, p. 185), não é impositivo que o meio utilizado para a retratação seja o mesmo pelo qual se deu a ofensa, pois, no caso concreto, pode haver outro veículo melhor adequado à abrangência do dano. Defende-se, portanto, que se dê atenção às

---

<sup>100</sup> RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. FATO FALSO IMPUTADO AO AUTOR. XINGAMENTOS E VÍDEO PUBLICADO ATRAVÉS DAS REDES SOCIAIS. OFENSA À HONRA DO REQUERENTE DEVIDAMENTE COMPROVADA. ART. 186 DO CC/2002. DANO MORAL RECONHECIDO E QUE AMPARA O PLEITO INDENIZATÓRIO. INDENIZAÇÃO FIXADA EM R\$ 5.000,00 E QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO PORQUE FIXADA DE ACORDO COM A PECULIARIDADE DO CASO EM CONCRETO. MANTIDA AINDA A CONDENAÇÃO À RETRATAÇÃO PÚBLICA A FIM DE AMENIZAR O MAL SOFRIDO PELO REQUERENTE. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (Recurso Cível, Nº 71006253462, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 14-10-2016)

especificidades da ofensa irrogada, de maneira que, se a reputação foi perdida no âmbito profissional, por exemplo, se possa utilizar uma mídia especializada, com mais chances de chegar ao conhecimento dos interessados (DANTAS BISNETO, 2018, p. 185).

Bom exemplo de abordagem casuísta encontra-se no já mencionado julgamento da Apelação Civil n. 2012.083703-3 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em caso envolvendo inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, onde, como visto, a retratação não foi operacionalizada pelo mesmo meio. A dessemelhança foi, realmente, alegada no recurso proposto ao segundo grau, por julgar o réu que o acontecimento não teria tido tamanha publicidade, mas a corte ponderou, a um, que a inserção de uma nota no próprio cadastro não surtiria o efeito desejado - pois quem o tenha consultado anteriormente para obter informações sobre o consumidor não faria nova consulta para verificar uma possível mudança ou correção - e, a dois, que não se tinha meios de saber quais pessoas tiveram ciência da inscrição, de modo que a veiculação deveria ser suficientemente ampla para abarcar todos que, em tese, teriam interesse na consulta (BRASIL, 2012, p. 14-15). A opção pelos jornais estaduais, nessa toada, baseou-se na suposição de que as pessoas mais próximas teriam maiores chances de interagir com a autora e ir em busca das informações cadastrais (BRASIL, 2012, p. 15).

Nesse contexto, aliás, vê-se que também as relações de consumo podem se beneficiar desse tipo de reparação específica, cabível não só pelo uso irregular do cadastro de maus pagadores como em outras hipóteses de cobrança abusiva, a ensejarem uma retratação pública ou privada direcionada à vítima (SCHREIBER, 2015, p. 39). No voto-vista proferido pela Ministra Rosa Weber na sede do Recurso Extraordinário n. 580.252, a propósito, registra-se lição de Yussef Said Cahali favorável a que seja imposta como sanção acessória em casos de protesto de título quando, pela forma como foi divulgado, atingiu certa notoriedade (BRASIL, 2017, p. 137-138).

Um exemplo prático de aplicação na seara consumerista é coletado por Dantas Bisneto (2018, p. 188-189) em meio à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, ao ano de 2009, condenou concessionária de energia elétrica a se retratar pela indevida interrupção do fornecimento por quase um ano sem notificação prévia, por meio de anotação nas faturas vindouras. À ocasião, negou-se a publicação das desculpas em jornal de grande circulação, sob a tese de que não haveria utilidade em as levar ao conhecimento de um público leitor que nunca teve contato com a consumidora<sup>101</sup> (DANTAS BISNETO, 2018, p. 188-189). Vem do Rio

---

<sup>101</sup> RELAÇÃO DE CONSUMO. AMPLA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. AUSÊNCIA DE COMUNICADO DE PRÉVIA PERÍCIA. DANO MORAL. FALHA DO SERVIÇO. VEICULAÇÃO DE PEDIDO DE DESCULPAS. Como faz ver ANDERSON SCHREIBER, “bem vistas as coisas,

Janeiro, aliás, outro caso ilustrativo – se bem que anterior à derrocada da Lei de Imprensa -, ao qual se reporta Anderson Schreiber (2013, p. 81), em que o Tribunal se confrontou com a revista vexatória da bolsa de uma cliente na saída de um estabelecimento comercial, decidindo-se pela condenação ao pagamento de sete mil reais e à retratação pública em periódico<sup>102</sup>.

Para Anderson Schreiber (2015, p. 18), a medida em tela pode, ainda, se mostrar adequada em face de danos infligidos em relações de trabalho, como o caso de um empregado moralmente assediado por superior hierárquico, que pode ser condenado a afixar pedido de desculpas no ambiente laboral, em local visível, para recuperar uma parcela da honra violentada. O autor alude, ainda, à situação do editor que omite o nome do autor em obra literária e pode ser compelido, em reparação, a incluir erratas nos exemplares e fazer comunicações públicas sobre o engano (SCHREIBER, 2013, p. 18).

No que toca mais de perto à retratação pública, apesar do amplo campo de aplicação, reclama-se cautela para que não acabe agravando os prejuízos em lugar de os sanar, posto que a medida pressupõe divulgação de fatos relacionados com o evento danoso. Nessa linha, não se mostra compatível com casos que envolvam a intimidade do ofendido, porque termina propagando ainda mais a informação que se queria ocultada (DANTAS BISNETO, 2018, p.

---

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 destes danos, como só solução, o pagamento de uma soma em dinheiro, estimulando necessariamente sentimentos mercenários”. Daí, com o objetivo de enfrentar estas dificuldades é que diversas culturas jurídicas vêm experimentando, ainda que de forma tímida, um movimento de despatrimonialização, não já do dano, mas da sua reparação. Busca-se, assim, atribuir-se resposta não patrimonial à lesão a um interesse não patrimonial, aumentando-se, com isso, a efetividade da reparação e a redução das ações meramente mercenárias. 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. Conseqüentemente, 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 reconhecimento público e formal da falha do serviço, o pedido de desculpas pelo dano que a consumidora autora foi injustamente causado. PROVIMENTO PARCIAL DO SEGUNDO RECURSO. IMPROVIMENTO DO PRIMEIRO.

<sup>102</sup> Apelação Cível. Ação ordinária de indenização por danos morais, movida pela autora, em decorrência de sua interceptação e revista de sua bolsa após a saída da loja, que agiu de forma violenta, postulando indenização por danos morais equivalente a 300 salários mínimos, além de retratação pública e dos ônus sucumbenciais. Contestação impugnando a violência, mas reconhecendo o fato. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido e condenou a ré a pagar à autora R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e a publicar em jornal de circulação, nota de reconhecimento da abordagem injusta, rateando as custas e compensando os honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, observada a gratuidade de justiça concedida à autora. Apelação da ré buscando a improcedência do pedido, ressaltando aspectos dos depoimentos das testemunhas. Abordagem das autoras por segurança da ré. Fato confessado. Danos morais caracterizados. Verba indenizatória adequadamente arbitrada. Desprovimento dos recursos.

190). Com similaridade, há de se considerar o decurso temporal entre a eclosão do dano e o julgamento de mérito, porque a retratação poderá recuperar fatos que já não suscitavam repercussão e, para o bem da vítima, seriam melhor deixados dessa forma (DANTAS BISNETO, 2018, p. 190). Refere-se, nesse particular, precedente do Tribunal de Justiça gaúcho no qual, passados três anos desde as ofensas propaladas por rede social, negou-se o pedido de retratação por se considerar que apenas reanimaria a controvérsia latente (DANTAS BISNETO, 2018, p. 190).

Há ainda, em estreita proximidade com a retratação, possibilidade suscitada na esfera das relações trabalhistas, para hipóteses em que o antigo empregador, consultado, fornece referências incorretas a respeito do empregado ou lhe imputa fatos aviltantes, quando então se indaga sobre a possibilidade de vir a ser compelido a emitir carta de boa referência em favor do lesado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 187).

A respeito, Dantas Bisneto (2018, p. 187) reúne as posições favoráveis de Valdir Florindo, para quem a reparação pecuniária se demonstra insuficiente na medida em que os efeitos do ilícito acompanharão o empregado por toda a carreira, e de Luís Martins da Silva, que vê na medida uma alternativa ao direito de resposta. No outro extremo, menciona obra de Rodolfo Pamplona Filho, detentor da opinião de que um novo dano moral surgiria ao se forçar a emissão de tal ato de vontade (DANTAS BISNETO, 2018, p. 187).

Sobre o assunto, julga-se correta a assertiva da inviabilidade da obrigação, mas não sob o ângulo de se tratar de ato privativo do ofensor, e sim porque o referido documento abarca a conduta do empregado de maneira geral, ultrapassando, pois, a correção das informações inverídicas e desabonadoras, sendo melhor que a retratação se passe de modo mais particularizado (DANTAS BISNETO, 2018, p. 188).

#### 4.4.2 Publicação da sentença condenatória

Para além das formas de retratação, outro meio disponível para a tutela específica dos danos à honra ou à imagem é o da publicação da sentença condenatória que contém o reconhecimento judicial do ilícito perpetrado e da responsabilidade do ofensor (SCHREIBER, 2013, p. 80), o que já foi positivado no Direito pátrio em outros tempos, como dito em linhas anteriores, nada obstante restrito, na literalidade da lei, às ofensas perpetradas pela imprensa.

Todavia, enquanto os artigos 68<sup>103</sup> e 75<sup>104</sup> da Lei de Imprensa falavam na veiculação integral do julgado, costuma-se assinalar, entre os defensores da utilização dessa via reparatória, a vantagem de que publicada não seja a sentença em si, em seu inteiro teor, mas apenas um extrato contendo os principais fatos e fundamentos e a resolução de mérito, transpostos para uma linguagem acessível, sem o hermetismo do jargão jurídico e a discussão de formalidades processuais desinteressantes (SCHREIBER, 2015, p. 81).

Esta, vale dizer, é figura bastante assemelhada à retratação - e Fábio Gaspar de Souza (2017, p. 17) chega a considerá-la, em verdade, uma modalidade daquela -, mas o fato é que não se confundem. Afinal, enquanto a retratação pressupõe que o próprio infrator reconheça – ainda que compelido a tanto - sua má conduta perante a sociedade ou perante o lesado, a publicação da sentença o obriga, às suas expensas, a divulgar que o órgão judicial o entendeu sem direito na discussão instaurada em torno dos fatos da lide. Por isso, Dantas Bisneto (2018, p. 192) dá preferência à primeira, tendo a segunda como melhor empregada nos casos em que, por algum motivo, a retratação não pode ser obtida.

Feita a opção por esse caminho, cabe sejam observadas as mesmas ressalvas e cautelas apontadas para a hipótese da retratação pública, porquanto, de modo assemelhado, também esse expediente envolve a divulgação de fatos controvertidos. Há de se considerar, portanto, o veículo mais apropriado para a publicização – que não será necessariamente o mesmo pelo qual as ofensas foram transmitidas – e a proporcionalidade entre a extensão das informações desabonadoras e a amplitude a ser conferida ao desmentido (DANTAS BISNETO, 2018, p. 192-194).

Hipótese especial afeta à publicação da sentença de mérito diz com a condenação simbólica, que se passa quando a vítima requer, a título de reparação, um valor irrisório, porque está mais interessada na posterior publicização do julgamento. A possibilidade foi lembrada por Olivier Moréteau em comentários ao sistema de responsabilidade civil francês, produzidos para contribuição com a obra de Direito comparado organizada por Koziol (2015, p. 116). Segundo o autor, muitas vítimas lesadas em seus interesses extrapatrimoniais não procuram uma

---

<sup>103</sup> Art . 68. “A sentença condenatória nos processos de injúria, calúnia ou difamação será gratuitamente publicada, se a parte o requerer, na mesma seção do jornal ou periódico em que apareceu o escrito de que se originou a ação penal, ou, em se tratando de crime praticado por meio do rádio ou televisão, transmitida, também gratuitamente, no mesmo programa e horário em que se deu a transmissão impugnada (...)”.

<sup>104</sup> Art . 75. A publicação da sentença cível ou criminal, transitada em julgado, na íntegra, será decretada pela autoridade competente, a pedido da parte prejudicada, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada. Parágrafo único. Aplica-se a disposição contida neste artigo em relação aos termos do ato judicial que tenha homologado a retratação do ofensor, sem prejuízo do disposto no § 2º, letras a e b , do art. 26.



compensação financeira, e sim uma forma de declarar sua posição e obter o reconhecimento público do mal que lhes foi feito. Contentam-se, pois, com uma condenação pecuniária apenas nominal e sua divulgação pela imprensa (KOZIOL, 2015, p. 73).

Dantas Bisneto (2018, p. 184) exemplifica o exposto com o auxílio de um caso emblemático de condenação simbólica ocorrida nos anos 60, com fundamento nos danos morais sofridos pela atriz Brigitte Bardot, a quem o Tribunal do Sena atribuiu compensação de apenas um franco em sessão de julgamento que, contudo, contou com a participação de mídias de todo o planeta, que deram ampla divulgação do ocorrido. Para Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 284), tal sorte de requerimento, para além de admissível, causa no público a impressão de idoneidade da vítima, que se demonstra distante de qualquer intuito de locupletamento, ademais de submeter o ofensor a uma reprimenda coletiva mais intensa do que ocorreria de outro modo.

Observa Koziol (2015, p. 825-826), aliás, que a visão tem correspondência na Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual, por vezes, vale-se do conceito de satisfação pelo descobrimento da violação – *satisfaction by finding a violation* –, entendendo-se que, principalmente em casos de menor gravidade, o simples fato de a vítima ter declarado o direito em seu favor já é capaz de lhe satisfazer.

#### 4.4.3 A controvérsia do direito de resposta

Ficando, ainda, no terreno da honra, outro método de recomposição apontado pela doutrina é o direito de resposta, assegurado pela Constituição Federal ao início do inciso V<sup>105</sup> do art. 5º, definido como a possibilidade dada ao ofendido de replicar, com sua versão dos fatos, uma reportagem desabonadora, exigindo do órgão de imprensa que a publique (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 318). Anteriormente disciplinada em patamar infraconstitucional pela Lei de Imprensa de 1967, ao artigo 30<sup>106</sup>, a prerrogativa sobreviveu, sem embargo, à sua não recepção, tendo entendido o Supremo Tribunal Federal, à oportunidade,

<sup>105</sup> Art. 5º, V. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)”.

<sup>106</sup> Art. 30. “O direito de resposta consiste: I - na publicação da resposta ou retificação do ofendido, no mesmo jornal ou periódico, no mesmo lugar, em caracteres tipográficos idênticos ao escrito que lhe deu causa, e em edição e dia normais; II - na transmissão da resposta ou retificação escrita do ofendido, na mesma emissora e no mesmo programa e horário em que foi divulgada a transmissão que lhe deu causa; ou III - a transmissão da resposta ou da retificação do ofendido, pela agência de notícias, a todos os meios de informação e divulgação a que foi transmitida a notícia que lhe deu causa”.

que se inscreve em norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata (SCHREIBER, 2013, p. 81). Após, em data recente, ganhou nova regulamentação na Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015.

A caracterização do direito de resposta como um meio de reparação civil é disputada. Para Dantas Bisneto (2018, p. 195), trata-se de uma forma genuína de reparação natural dos danos morais, porque acarreta consequências benéficas sobre a reputação malferida. Anderson Schreiber (2013, p. 81) envereda-se pelo mesmo caminho, listando-o ao lado da publicação da sentença e da retratação, e Tayná Bastos de Souza (2018, p. 534) chega a o considerar o exemplar mais recorrente dessa categoria. A identificação, diga-se, não é exclusividade brasileira, porque também Helmut Koziol (2012, p. 298) o menciona como uma das espécies de reparação *in natura* amparadas pela legislação austríaca.

O Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, no mesmo retrocitado Recurso Especial n. 885.248-MG, relatado por Nancy Andrichi – que resultou em negativa da publicação da sentença após a não recepção da Lei de Imprensa – acolheu entendimento diverso, elucidando que a corte vinha reconhecendo no instituto, até aquele ponto, natureza de sanção penal (BRASIL, 2009, p. 11-12). Falou-se ser impossível chamá-lo de reparação civil, como indicado pelo próprio artigo constitucional em que se insere, cuja redação o separa, nitidamente, da indenização dos danos morais (BRASIL, 2009, p. 12).

Farias, Rosenvald e Braga Netto (2015, p. 277) chegam a uma desambiguação por caminho diverso, que mantém o direito de resposta situado na esfera civil. Para os autores, a exemplo do que ocorre com a tutela inibitória – ou, pode-se acrescentar, com a tutela de remoção do ilícito, mencionada linhas atrás –, o direito de resposta volta-se para a reação ao ilícito, e não para a recomposição dos danos, que não são imprescindíveis a sua utilização – tanto que pode ser acionado sem que se deduza uma pretensão ressarcitória (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 280). Estabelecem, com apoio em Rosek Germano, tratar-se de um complemento do direito à liberdade de expressão, porque garante ao indivíduo interessado externar sua contrariedade ao agravo que lhe foi cometido, e também do direito à informação, pois, ao mesmo tempo, atende o interesse social no conhecimento da verdade dos fatos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 280). Similarmente ao pensamento expresso no voto de Nancy Andrichi, defendem que a própria Constituição apartou os institutos pela estrutura redacional do artigo 5º, V.

De fato, por mais que a divulgação da verdade pelo ofendido, especialmente quando esteada numa narrativa robusta ou em indícios convincentes, possa surtir efeitos benéficos sobre o interesse extrapatrimonial violado, não se pode afastar que o constituinte diferenciou os

direitos de resposta e à reparação, que podem ser exercidos de maneira independente, conquanto venham a ser ambas reações ao mesmo ato antijurídico. Logo, não parece mesmo adequado trata-lo como uma forma natural de reparação civil.

Ainda assim, quando, no caso concreto, ficar evidenciado que a resposta da vítima conseguiu bons resultados contra o prejuízo que se lhe causara, afigura-se coerente que essa circunstância seja levada em consideração no momento de determinar a reparação dos danos, que já terão sido minorados, com efeito. Não é porque o direito de resposta não consubstancia reparação que seus resultados não a podem influenciar, de modo parecido com o que previa a Lei de Imprensa para o caso de retratação espontânea ou veiculação de resposta sem necessidade de intervenção judicial, ao seu artigo 53, III<sup>107</sup>.

#### 4.4.4 Modalidades reparatórias no Direito de Família

Se a atribuição de dinheiro para recompor os atributos humanos lesados pode ser em si problemática, é no campo do Direito de Família que mais se apontam efeitos secundários indesejados. Como aponta Cícero Dantas Bisneto (2018, p. 200-201), a condenação ao pagamento dificilmente põe fim à relação conflituosa, pois as partes permanecem em contato, e, pelo contrário, frequentemente agrava os atritos e, gerando remorso, acaba com as chances de reconciliação. Para Schreiber (2015, p. 40), por sua vez, mais do que tudo, o grande problema reside em reafirmar a superioridade financeira do pagador sobre o lesado, transmitindo, ademais, a mensagem de o pagamento libera o ofensor dos efeitos decorrentes do descumprimento de seus deveres e põe fim à satisfação devida.

Anderson Schreiber (2015, p. 40) adverte que, na atual conformação, o Judiciário perde a oportunidade de desempenhar a função pedagógica que decorreria do desestímulo a condutas lesivas futuras e da especificação dos deveres que se devem cumprir, já que a verdadeira reparação do dano consiste em reconstruir a relação familiar fragilizada. Se os danos daí advindos são produzidos ao longo de toda uma vida de convivência conturbada ou de ausência injustificada, pondera, então a forma de reparação deveria ser igualmente duradora para que fosse integral (SCHREIBER, 2015, p. 40-41). O problema, em sua visão, é que a responsabilidade civil se habitou a uma solução pontual e asséptica, como é a entrega de

---

<sup>107</sup> Art. 53. “No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: (...) III - a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por êsse meio obtida pelo ofendido”.

dinheiro, que só pode vingar como meio de pacificação quando as partes não mantêm uma relação continuada (SCHREIBER, 2015, p. 40-41). Essa ao menos aparente inadequação leva parcela da doutrina até mesmo a recusar a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, defendendo a aplicação da doutrina norte-americana da imunidade parental – *parental immunity doctrine* – no Direito brasileiro, a pontificar que pais e filhos não podem reclamar uns dos outros créditos decorrentes da responsabilidade civil (DANTAS BISNETO, 2018, p. 203).

Para Schreiber, de sua vez, o que se necessita para a utilização da responsabilidade civil nessa arena é de adaptações interpretativas, e uma delas seria justamente a busca por alternativas à reparação pecuniária (SCHREIBER, 2015, p. 41-42). O autor defende, a título de ilustração, que, constatada a omissão do pai no cumprimento de seus deveres para com os filhos, a depender do caso concreto, se o possa condenar a frequentar três quartos das reuniões escolares, participar de festas do dia dos pais ou mesmo passar um número maior de dias com o filho (SCHREIBER, 2015, p. 42). Afinal, o que a vítima deveria pretender, idealmente, não é o dinheiro, mas o atendimento das obrigações parentais (SCHREIBER, 2015, p. 42).

Dantas Bisneto (2018, p. 203), no mesmo compasso, considera que o cumprimento dos deveres é o que efetivamente se deseja com a propositura da ação judicial, e analisa que a imposição de obrigações de fazer como essas alcança muito melhor o resultado prático almejado. Cogita outro exemplo de reparação natural no comparecimento dos familiares a sessões conjuntas com psicólogos, e pretende aplicar soluções assemelhadas inclusive aos casos de omissão de cuidado inverso, como pelo estabelecimento de visitas obrigatórias, ainda que acompanhadas as partes por assistência profissional (DANTAS BISNETO, 2018, p. 203-204). Com isso, não se pretenderia resgatar o afeto perdido, mas possibilitar o aprimoramento da relação familiar por sobre uma lógica financeira de ressarcimento (DANTAS BISNETO, 2018, p. 204). O autor adverte, contudo, para que se tenha cautela com relações onde há histórico de violência, caso em que a reaproximação talvez não seja a medida mais adequada (DANTAS BISNETO, 2018, p. 204-205).

O que chama a atenção aqui, por um lado, é que a medidas reparatórias propugnadas correspondam ao cumprimento dos deveres jurídicos cuja violação ensejou o dano, lógica que, em abstrato, pode não parecer a mais correta. Afinal, a proteção que o ordenamento coloca sobre os interesses individuais – que, na concepção aqui defendida, constituem o objeto do dano – impõe deveres aos terceiros, sejam de abstenção ou de prestação, mas com eles não se identificam. Assegurar o cumprimento regular dos deveres parentais e filiais, por esse ângulo, não equivaleria necessariamente à reparar os interesses dos pais e filhos – por mais que

impedisse, por certo, a eclosão de danos futuros –, da mesma forma que garantir que cessem as violações ao direito de propriedade de alguém não representa sanar os danos já infligidos, ou que impedir a propagação de notícia falsa não é o mesmo que recompor a honra já ferida até aquele ponto.

Nada obstante, a se considerar que, nas hipóteses descritas, o interesse vulnerado corresponde justamente a um daqueles que emergem da dimensão social da personalidade – que Mosset Iturraspe (1997, p. 241) descreve sob o signo de “afeições legítimas”, correspondentes aos afetos que têm origem no seio familiar -, então seria possível visualizar como a reaproximação entre as partes poderia curar os prejuízos, reestabelecendo os laços que foram rompidos.

Aqui, porém, lida-se com interesses mais abstratos do que a honra, e as medidas que se propõem a o tutelar são, como se percebe, de maior complexidade e delicadeza do que um desmentido, além de apresentarem resultados mais incertos e um custo operacional, a toda evidência, mais elevado. Não cabe neste trabalho esmiuçar o tema - rico em controvérsias desde a própria possibilidade de responsabilização civil entre familiares -, mas, se, em hipótese, consegue-se contemplar a adoção de medidas *in natura* neste âmbito, parece também que isso exigiria uma aprofundada análise de proporcionalidade e onerosidade conforme o caso concreto, até para averiguar o que cabe nos limites da responsabilidade civil sem esgarçá-la e lhe retirar a funcionalidade.

#### 4.4.5 Outras hipóteses de reparação natural

Afora os exemplos mencionados, há de se retratar, ainda, outras ferramentas ventiladas na doutrina, a indicarem que a reparação natural dos danos morais, embora encontre seu maior espaço de aplicação no âmbito dos direitos à honra e à imagem, a eles não se restringe.

Nesse sentido, a recomposição da integridade física emerge como finalidade que pode ser bem servida pelas modalidades específicas de tutela. Nesse sentido, provocadas as deformidades que costumam receber da jurisprudência e de parcela da doutrina a alcunha de “danos estéticos”, é coerente pensar que o custeio de uma cirurgia plástica, por exemplo, é caminho mais adequado do que a isolada atribuição de uma verba compensatória, porque logra amenizar – quando não corrigir integralmente - as alterações sofridas pela vítima em seu corpo, podendo ser ainda coadjuvada a um montante pecuniário quando a reversão não for completa (SOUZA, 2018, p. 533). Cabe falar, também, quando um membro tenha sido perdido, na colocação de prótese, o que, por evidente, não alcançará o estado anterior ao dano, mas poderá

devolver, em certa medida, a utilidade que foi retirada. Pontes de Miranda (1972, p. 32), igualmente, aventou a possibilidade de imposição de tratamento às lesões físicas, ainda que, havendo supressão de membro, não admitisse reparação natural, talvez pelo estado da técnica no seu tempo. Ainda com relação à saúde, em seu aspecto psíquico, aponta Fábio Gaspar de Souza (2017, p. 18) a possibilidade de se compelir o ofensor a custear um tratamento médico adequado.

Dantas Bisneto (2018, p. 205), a seu tempo, destaca a viabilidade de, em caso de danos sofridos pela falha dos serviços de agência de viagens, frustrando as férias que haviam sido planejadas, há como obrigar a parte ré a organizar nova excursão em favor da vítima, somando-se-a à satisfação pecuniária, da mesma forma que, se o cliente deixou de comparecer a evento esportivo ou musical por efeito da não concretização da viagem, se torna possível condenar ao fornecimento de ingresso para espetáculo semelhante.

Todas essas hipóteses, não é demais ressaltar, vão registradas apenas a título exemplificativo, eis que, ante a variedade de modos pelos quais a esfera jurídica individual pode sofrer danos injustos – que, aliás, se diversificam cada vez mais -, não cabe arrolar de antemão as melhores maneiras de efetivar a reparação civil. Outras formas poderão ser desvendadas em âmbito doutrinário e jurisprudencial, segundo melhor cuidem da tarefa de tutelar os interesses personalíssimos.

## 5 CONCLUSÃO

Com o intuito de investigar a possível submissão dos danos morais a formas reparatórias distintas da compensação monetária, o estudo apresentado nas linhas anteriores partiu de um exame prévio sobre a própria conformação jurídica dos prejuízos em análise. Por meio de um breve esboço histórico introdutório, evidenciou-se o processo de aceitação da categoria no Direito nacional, ao início hesitante, mas se consolidando progressivamente até ser, por fim, tornado definitivo pela Constituição Federal de 1988.

Logo em seguida, tendo-se certeza da reparabilidade dessa espécie de danos, adentrou-se o exame de suas características. Dentre os diversos termos empregados para descrevê-los, aliás, manteve-se para fins do trabalho a expressão “danos morais”, em respeito à terminologia constitucional e ao seu histórico na experiência jurídica brasileira, admitindo-se como sinônima, ainda, a referência a “danos extrapatrimoniais”. Já no mérito propriamente dito da problemática, o primeiro conceito abordado foi aquele que associa o dano moral à dor em sentido amplo, que se mostrou contar com numeroso apoio na doutrina e ser predominante na jurisprudência. Nada obstante, com o auxílio de casos como o dano moral acometido às pessoas jurídicas e aos amentais, concluiu-se que o prejuízo existe independentemente dos sentimentos vivenciados pelo atingido - que são reflexo de sua apreensão sobre a realidade dos fatos, nem sempre conformada à realidade -, por mais que, na grande maioria das vezes, a perda de vantagens seja acompanhada de sofrimento.

Saindo, portanto, em direção à uma definição mais precisa, foi dito que a doutrina que toma esse rumo costuma ancorar junto às noções de dignidade da pessoa humana e de direitos da personalidade. Fez-se, então, uma análise panorâmica das duas figuras, cujas elaborações pareceram intimamente entrelaçadas, de tal sorte que, no período posterior à Segunda Guerra Mundial, a incorporação do princípio da dignidade da pessoa humana às ordens jurídicas, pela via constitucional, foi o que reviveu a classe dos direitos personalíssimos, deixada relativamente ao ocaso após seu surgimento no final do século XIX. Referido princípio foi apresentado como um valor-síntese que se acha no fundamento dos demais, de difícil conceituação, mas nem por isso de existência menos concreta, sendo relacionado com a qualidade intrínseca do ser humano como ser eticamente autônomo, a ser protegido como fim, e não meio, da atividade estatal. Os direitos da personalidade, de sua parte, defendem justamente os atributos intrínsecos da pessoa humana considerada sob o ângulo da integridade física, intelectual e moral, dispostos em um rol aberto a ser complementado e aprimorado pela experiência jurídica.

Tornando à questão da definição de “dano moral”, então, introduziram-se duas doutrinas, uma que os considera como violações à dignidade da pessoa humana e outra que, sem fazer oposição propriamente àquela, mas buscando a especificar, os vê como violação dos direitos da personalidade. Aqui, deu-se preferência à segunda, em atenção ao papel exercido pelos direitos personalíssimo na especificação da dignidade da pessoa humana - que pode ser lida, em relação àqueles, como *lex generalis* – ganhando-se assim em segurança jurídica e precisão.

Estágio seguinte, voltou-se a atenção do estudo para uma das oposições formuladas a tal definição, segundo a qual a associação dos danos morais aos direitos da personalidade não passaria do exame do dano-evento, quando, em verdade, faz-se mister averiguar, ainda, um dano-prejuízo indenizável, que seria justamente a dor que surge por consequência da violação do interesse. Mostrou-se que a posição defensora dessa tese se baseia no entendimento de que a lesão ao mesmo bem jurídico pode tanto gerar repercussões patrimoniais quanto extrapatrimoniais. Viu-se, porém, que a classificação proposta vem sendo abandonada em favor da concepção de que um mesmo fato pode atingir interesses distintos da vítima, e que, de toda forma, a perda da vantagem extrapatrimonial e a dor sentida são entidades diversas. Legitimou-se, portanto, a referência aos direitos da personalidade, apenas retocada para definir o dano moral, de forma mais precisa, como a lesão do interesse jurídico protegido por esses direitos.

No segundo capítulo, após se optar, em um curto introito, pelo uso do termo “reparação” em referência à generalidade das medidas satisfativas de danos, uma análise do princípio da reparação integral estabeleceu consistir esse no objetivo de colocar a vítima o mais perto possível do estado em que se encontraria não fosse o evento danoso, o que se expôs como uma das normas centrais da responsabilidade civil, mitigada apenas em caso de excessiva desproporção entre a culpa do ofensor e o resultado por ele provocado. Mencionou-se que um dos efeitos que lhe são atribuídos é o de vedar a tarifação do arbitramento judicial, com o intuito de que cada provimento judicial guarde correspondência com os prejuízos concretamente verificados. Em sequência, defendeu-se que também a hipótese de responsabilidade por danos morais, inserida no mesmo sistema, deve obediência ao postulado, que, conquanto não possa chegar a resultados absolutos, se expressa como uma tendência à maior restituição possível do *status quo ante*.

Ultrapassado esse ponto, distinguiu-se, inicialmente à luz dos danos patrimoniais, entre as modalidades natural e pecuniária de reparação, aquela consistente na restauração efetiva dos bens jurídicos objetos de interesse afetados pelo dano, posta em prática pela



imposição ao responsável de uma obrigação de fazer ou de dar, e esta visando à entrega de um equivalente monetário, que se legitima pela consideração de que o patrimônio é um conceito aritmético, sujeito ao cálculo de uma diferença. Demonstrou-se que a reparação *in natura* é considerada pela doutrina majoritária como forma preferencial de aplicação do remédio civil, ainda que de difícil aplicação, obstáculo que faz a pecúnia, nada obstante sua subsidiariedade, ser na prática a ferramenta mais utilizada. Todavia, ponderou-se que sua aplicação aos danos extrapatrimoniais, insuscetíveis de apreciação econômica, faz com que assumam uma função distinta, de compensação satisfativa, em que se busca, pela concepção usual, uma verba com a qual o ofendido possa satisfazer outros interesses de natureza patrimonial, de modo a contrabalancear o sofrimento originado pela lesão. Os critérios pelas quais se a quantifica foram, após, rapidamente apresentados, descortinando-se o método bifásico do STJ como interessante alternativa para conferir mais objetividade a tão difícil tarefa.

Uma vez considerado, entretanto, que o verdadeiro dano moral corresponde não às impressões anímicas do sujeito, mas ao interesse personalíssimo violentado que as causa, defendeu-se que a responsabilidade civil precisa buscar soluções capazes de agir não como simples paliativo, mas de alcançar, na medida das possibilidades, algum grau de recomposição dos bens extrapatrimoniais. Foram apontadas, outrossim, algumas desvantagens do caminho estritamente pecuniário, que pode gerar na sociedade a impressão de mercantilização dos atributos da pessoa humana - cuja violação pode ser inclusive incorporada a cálculos de custos e benefícios por quem esteja em condições de cometê-la - e de deslegitimação da *causa petendi* da vítima, por mais justificada que esteja, além de atrair demandas frívolas, movidas com o único intuito de locupletamento. Por mais que nenhuma dessas circunstâncias, sustentou-se, deva impedir a utilização da compensação pecuniária, que é sempre preferível a deixar o lesado ao desamparo, concluiu-se que aumentam o interesse por uma rota alternativa.

Assim, a reparação natural dos danos morais, que busca reverter ao lesado ao menos uma parcela das vantagens extrapatrimoniais perdidas, foi apresentada como caminho possível, à revelia da concepção tradicional. Demonstrou-se que, apesar da natureza irreparável de muitos interesses morais, outros há, como a honra e a integridade física, sobre os quais se pode aplicar alguma medida reparadora, como o desmentido público e a cirurgia corretiva, por exemplo. Viu-se que esses bens, por certo, não se sujeitam a uma recomposição total, como pode ocorrer com os patrimoniais, mas isso não impede que se alcance certa medida de efetiva reparação, e nem justifica a desídia da praxe jurídica. De resto, ponderou-se, o dinheiro pode ser usado como meio de complementação quanto àquela porção inatingida, sem que se cogite enriquecimento

indevido e cumprindo, por outro lado, o princípio da reparação integral no máximo grau possível.

Retratou-se que, em ordenamentos jurídicos estrangeiros, a reparação natural também dos prejuízos morais é amplamente admitida, ocupando inclusive, em muitos deles, posição de preponderância sobre a reparação pecuniária. Também no Brasil, defendeu-se, não se encontram óbices legais à sua utilização nas hipóteses em que se mostra adequada, apesar da ausência de disposição legal expressa. Tal conclusão foi assentada em uma interpretação sistêmica da matéria jurídica aplicável, posto que o dever reparatório foi instituído sem traçar uma forma obrigatória, e que o direito à reparação dos danos morais, assim como o princípio da reparação integral, exige a aplicação de medidas capazes de cumpri-los verdadeiramente. Dispensou-se, ademais, a necessidade de disposição normativa expressa, sem entrave no princípio da legalidade, porquanto o dever jurídico reparatório já foi devidamente instituído e se expressa de forma aberta, ganhando especificação à luz do dano produzido, que indica a melhor maneira de contra-atacá-lo.

Por derradeiro, então, algumas formas de efetivação da reparação específica foram analisadas a título exemplificativo – de vez que não se pode estabelecer, nesse particular, um rol fechado –, ressaltando-se, contudo, que não devem ser equivalidas às tutelas de remoção do ilícito, que atuam apenas sobre uma eventual fonte de danos, sem pretensão de alcançar aqueles que já foram produzidos. Dessarte, no campo da honra e da imagem, evidenciou-se a relevância da retratação pública ou privada, a exemplo da sentença condenatória, excluído desse meio o exercício do direito de resposta, o qual – em que pese categorizado como meio de reparação natural por parcela da doutrina e apesar de surtir, realmente, resultados benéficos sobre a reputação abalada – recebeu outra conformação jurídica e pode ser empregado fora da responsabilidade civil, por mais que seus resultados possam influir sobre a extensão do dever reparatório. Nesse embalo, abordaram-se ainda as possibilidades existentes no Direito de Família – aqui sem adotar uma posição definitiva, ante a complexidade da matéria – e na recomposição da integridade psicofísica, onde socorrem cirurgias reparadoras e tratamentos médicos.

Em face dos resultados alcançados, pois, há condições de concluir pela admissibilidade da reparação natural dos danos morais no ordenamento jurídico pátrio, enquanto método mais efetivo de recomposição dos interesses personalíssimos lesados, que melhor serve à proteção constitucional dos direitos da personalidade e à reparação integral dos danos – ainda que, a pedido da parte, coadjuvada com a reparação pecuniária para alcançar resultados ótimos.

Entende-se que a adoção desse caminho, ademais, atenua as impressões negativas que frequentemente se acham no meio social a respeito da reparação dos danos morais, porquanto a aplicação de medidas outras que não a mera entrega de dinheiro evidencia a existência efetiva de prejuízos e dá a entender que vítima foi movida, de fato, por intenções legítimas, e não por objetivos financeiros. Existe, por certo, uma mudança de perspectiva a ser operada, para que as partes e advogados se possam conscientizar a respeito da possibilidade que lhes vale, sendo seguro concluir que, onde o dano foi verdadeiro e a alternativa é viável, existirá interesse na utilização, pois os benefícios são inegáveis. E, nesse cenário, os órgãos julgadores não devem hesitar em entregar o melhor provimento pela simples falta de permissivo legal explícito, pois, a toda evidência, encontrarão guarida no sistema e na Constituição.

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. ISBN 978-85-7420-872-5.

ALPA, Guido. **Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil**. 1. ed. Lima: El Jurista Editores, 2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial n. 691628**. Relator: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, 20 de maio de 2016. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=61357303&num\\_registro=201500714664&data=20160525](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=61357303&num_registro=201500714664&data=20160525). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Agravo interno no agravo em recurso especial n. 1617329-SP**. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 29 de junho de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903367672&dt\\_publicacao=01/07/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903367672&dt_publicacao=01/07/2020). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Agravo interno no recurso especial n. 1.827.470-PR**. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 15 de outubro de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902097947&dt\\_publicacao=11/11/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902097947&dt_publicacao=11/11/2019). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n. 1.297.426-RO**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 03 de novembro de 2015. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201102956532&dt\\_publicacao=10/11/2015](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102956532&dt_publicacao=10/11/2015). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n. 1.409.518-BA**. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 08 de abril de 2014. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201302184231&dt\\_publicacao=16/12/2014](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302184231&dt_publicacao=16/12/2014). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n. 1.842.066-RS**. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Brasília, 09 de junho de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902998044&dt\\_publicacao=15/06/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902998044&dt_publicacao=15/06/2020). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n. 355392-RJ**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de março de 2002. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200101375950&dt\\_publicacao=17/06/2002](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101375950&dt_publicacao=17/06/2002). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso especial n. 885248/MG**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 15 de dezembro de 2009. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200601847978&dt\\_publicacao=21/05/2010](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200601847978&dt_publicacao=21/05/2010). Acesso em: 30 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. **Recurso especial n. 957.343-DF**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Júnior, Brasília, 18 de março de 2008. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=764070&num\\_registro=200701259484&data=20080428&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=764070&num_registro=200701259484&data=20080428&formato=PDF). Acesso em: 30 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial n. 959565-SP**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 24 de maio de 2011. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200701336367&dt\\_publicacao=27/06/2011](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701336367&dt_publicacao=27/06/2011). Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 580252/MS**. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13578623>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.083703-3**. Relator: Luiz César Medeiros. Santa Catarina, 16 de setembro de 2013. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24205878/apelacao-civel-ac-20120837033-sc-2012083703-3-acordao-tjsc?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 nov. 2020.

CARVALHO, Daniela Pinto de. Princípio da reparação integral dos danos, seus limites e aplicação na responsabilidade civil brasileira. **Revista Intertemas**, Presidente Prudente, v. 16, p. 174-204, 2011. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/6626/6312>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. ISBN 978-85-224-6955-0.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-13444-7.

DANTAS BISNETO, Cícero. **A reparação adequada de danos extrapatrimoniais individuais: alcance e limites das formas não pecuniárias de reparação**. Orientador: Prof<sup>a</sup> Roxana Cardoso Brasileiro Borges. 2018. 244 f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/28690/1/C%C3%8DCERO%20DANTAS%20BISNETO.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14334-0.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3**. 2. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-224-9654-9.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **Dano-evento e dano-prejuízo**. Orientador: Antônio Junqueira de Azevedo. 2009. 231 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-18112011-131559/publico/COMPLETA.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15572-5.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-15530-5.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-14860-4.

KOZIOL, Helmut. **Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective**. Wien: Jan Sramek Verlag, 2012. Disponível em: [https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user\\_upload/Koziol\\_BasicQuestions\\_ePDF\\_HighResOpen\\_FINAL.pdf](https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user_upload/Koziol_BasicQuestions_ePDF_HighResOpen_FINAL.pdf). Acesso em: 30 nov. 2020.

KOZIOL, Helmut. **Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective**. Wien: Jan Sramek Verlag, 2015. Disponível em: [https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user\\_upload/Koziol\\_ComparaTortLaw\\_Eng\\_0040\\_2\\_DRUCK\\_eBook.pdf](https://www.jan-sramek-verlag.at/fileadmin/user_upload/Koziol_ComparaTortLaw_Eng_0040_2_DRUCK_eBook.pdf). Acesso em: 30 nov. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. ISBN 978-85-203-5957-0.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2014. ISBN 978-85-02-21875-8.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, t. XXVI. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado**, t. LIV, 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p. 1-25, 1 jan. 2018. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/317/265>. Acesso em: 19 nov. 2020.

MOSSET ITURRASPE, Jorge (Dir.); KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (Coord); GHERSI, Carlos; STIGLITZ, Gabriel – PARELLADA, Carlos (Coautores); ETCHEVESTI, Carlos (Colaborador). **Responsabilidad civil**. Buenos Aires: Hammurabi, 1997.

PELUZO, Cezar (coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2010. ISBN 978-85-204-3102-3.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Atualização e notas de Gustavo Tepedino. 12. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8031-3.

RESEDÁ, Salomão. Dor e dano: dois “D” diferentes. Um ensaio sobre os sentimentos negativos e o dano moral. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5114, 2 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58854>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. ISBN 978-85-7348-789-3.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7895-8.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil e direito de família: A proposta da reparação não pecuniária. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas, 2015. cap. 3, p. 32-49. ISBN 978-85-97-000067-2. Disponível em: [https://www.academia.edu/36144150/Responsabilidade\\_Civil\\_e\\_Direito\\_de\\_Fam%C3%ADlia\\_a\\_proposta\\_da\\_repara%C3%A7%C3%A3o\\_n%C3%A3o\\_pecuni%C3%A1ria\\_Anderson\\_Schreiber](https://www.academia.edu/36144150/Responsabilidade_Civil_e_Direito_de_Fam%C3%ADlia_a_proposta_da_repara%C3%A7%C3%A3o_n%C3%A3o_pecuni%C3%A1ria_Anderson_Schreiber). Acesso em: 19 nov. 2020.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Código Civil comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN 978-85-02-16209-9.

SOUZA, Fábio Gaspar de. A reparação não pecuniária do dano extrapatrimonial: racionalidade, efetividade e coerência. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, v. 23, 19 dez. 2017. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/912/761>. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUZA, Tayná Bastos de. A Reparação Não Pecuniária dos Danos: Aplicabilidade no Direito Brasileiro. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). **Controvérsias atuais em responsabilidade civil**: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018. cap. 14, p. 523-544. ISBN 978-85-8493-397-6.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v.2**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. ISBN 978-85-309-5367-6.