



Danos

Iuri Bolesina

Um guia sobre a
Tipologia dos Danos em
Responsabilidade Civil



A temática abordada dos danos é incrivelmente rica e dinâmica renovando-se diariamente. Esse caráter vivo do conteúdo faz com que ele chegue a ser teoricamente maltratado em certas oportunidades. Não à toa autores como Milagros Khatib cogita uma "anarquia conceitual" e uma "guerra de etiquetas". Em solo nacional, consagrados doutrinadores como Rodolfo Pamplona Filho sugere uma "Torre de Babel das novas adjectivações do dano". Tudo isso significa que a temática de danos está inserida em um cenário cacofônico, desconexo, mutável e muitas vezes ininteligível no discurso jurídico. E não poderia ser diferente, considerando tratar-se de um elemento da responsabilidade civil. Sem dúvidas Josseland estava certo quando afirmou que as transformações contemporâneas nesta área não seriam evoluções, mas revoluções. Igualemente correta estava Viney ao argumentar que a temática está longe de se estabilizar. Reforçando tal contexto, um olhar pela jurisprudência e mesmo pelos sites de notícias jurídicas irá revelar uma miríade de interessantes casos de responsabilidade civil fundadas em danos clássicos, em danos novos e em outros danos excêntricos. Além dos casos mais ordinários, como acidentes de trânsito e ofensas nas redes sociais, ver-se-á casos como o do funcionário de uma rede de fast food que a processou porque desenvolveu obesidade decorrente do dever de provar, ao menos duas vezes por dia, as bebidas e alimentos comercializados. Também do homem que, mal orientado pelo médico sobre os efeitos colaterais do seu medicamento e da forma de uso, acabou sexualmente impotente. Do taxista que recebeu uma indenização de uma youtuber que incitou ódio contra ele. Ainda, da doceira que foi indenizada por perder parcialmente os movimentos da mão, depois de ser acusada de estar possuída pelo demônio e passar por uma sessão pública de exorcismo. E a lista continua e continua... e continua! Com base neste cenário e nestas premissas organizou-se o texto. A estrutura da obra segue a evolução substancial da matéria, permitindo, ao final, que o leitor tenha uma visão ampla do conteúdo. Começam-se pelos conceitos fundamentais. Segue-se para as espécies e efeitos básicos dos danos. Ingressa-se nas formas de reparação. E, por fim, mergulha-se na tipologia dos danos, tratando pontualmente os tipos de danos mais reconhecidos na jurisprudência e na doutrina. Ademais, ao longo da obra o leitor encontrará estruturas – quadros, tabelas e fluxos – com dicas, mapas mentais e sínteses que visam facilitar a assimilação dos pontos centrais.



Danos



Inspira quem transforma

COMITÊ EDITORIAL

Prof. Dr. Neuro José Zambam

Prof. Dr. Iuri Bolesina

Prof. Dr. Vinícius Borges Fortes

Prof^a. Dr^a. Cecília Maria Pinto Pires

Prof. Dr. Fausto Santos de Morais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Prof. Dr. Jacopo Paffarini

Prof^a. Dr^a. Jaqueline Mielke Silva

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof^a. Dr^a. Leilane Serratine Grubba

Prof^a. Dr^a. Marília de Nardin Budó

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen

Prof^a. Dr^a. Salete Oro Boff

Prof. Dr. Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino

Prof. Dr. Mher Arshakyan

Danos

Um guia sobre a Tipologia dos
Danos em Responsabilidade Civil

Iuri Bolesina



Diagramação: Marcelo A. S. Alves

Capa: Lucas Margoni

O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da Creative Commons 4.0
https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

BOLESINA, Iuri

Danos: um guia sobre a tipologia dos danos em responsabilidade civil [recurso eletrônico] / Iuri Bolesina -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

195 p.

ISBN - 978-85-5696-756-5

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Responsabilidade Civil; 2. Danos jurídicos; 3. IMED; 4. Brasil; 5. Direito; I. Título.

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

“Vou-lhe dizer um grande segredo, meu caro.
Não espere o juízo final. Ele realiza-se todos os dias”

(Albert Camus)

Sumário

Introdução.....	11
1.....	14
Dano(s)	
2	18
Dano reparável e não-reparável; justo e injusto	
2.1) Dano concreto e o dano hipotético.....	24
2.2) (Um) Método de filtragem de danos ressarcíveis. a posição de Anderson Schreiber.....	26
3	28
Dano direto e dano reflexo (ou ricochete)	
4	33
Formas de reparação e a liquidação dos danos	
5	38
Danos em espécie	38
5.1) Dano Patrimonial	38
5.1.1) Dano Emergente	39
5.1.2) Lucros Cessantes	40
5.1.3) A liquidação do dano patrimonial (dano emergente e lucros cessantes).....	42
5.2) Dano Extrapatrimonial.....	43
5.2.1) Dano Moral.....	44
5.3) Dano moral coletivo e dano social: lesões transindividuais.....	92
6	103
Os “novos danos” (?)	
7	107
A perda da chance	
7.1) Perda da chance e dano patrimonial: o caso do Show do Milhão.....	112
7.2) Perda da chance e dano extrapatrimonial: o caso das células tronco e o caso da imperícia médica.....	114

8	117
Dano à saúde: lesão corporal, dano psicológico, dano estético e dano existencial	
8.1) Danos em razão da lesão corporal	119
8.1.1) A reparação da lesão corporal	122
8.1.2) A forma e o tempo da pensão?	125
8.1.3) Outras questões sobre o pensionamento	126
8.1.4) Era uma vez uma dançarina... (que cegou um homem)	127
8.2) Dano Psicológico	129
8.3) Dano Estético	134
8.3.1) Avaliação do dano estético: a metodologia AIPE	137
8.4) Dano Existencial	142
8.4.1) O préjuízo d'agrément	145
8.4.2) O loss of amenities of life.....	146
8.4.3) O daño al proyecto de vida	148
8.5) Danos em razão do homicídio	150
9	156
Danos por ofensa à liberdade pessoal	
10	158
Danos em razão de esbulho, turbação ou usurpação	
11	162
Danos pela cobrança antecipada ou pela dívida já paga	
12	166
Dano processual	
13	169
Dano pela perda do tempo ou do tempo produtivo do consumidor	
14	175
Dano ambiental	
15	180
Uma última palavra	
16	181
Dicionário de danos jurídicos	
Conclusão	184
Referências	186

Introdução

A responsabilidade civil, em máxima e didática síntese, refere-se a tutela jurídica reparatória dos danos causados ou sofridos. Para esta área, o dano é o seu notável elemento. Em regra, sem ele não há responsabilidade civil – *pas de préjudice, pas de responsabilité civile*, diria a doutrina francesa clássica. Juridicamente dano não equivale a expressão leiga da palavra, isto é, nem todos os danos interessam ao Direito e, melhor dizendo, nem todos são vistos como reparáveis por ele. Em suma, para o Direito, importam apenas os danos que ele mesmo reconhece como tuteláveis (positiva ou negativamente). Destarte, dano é lesão a bem ou a interesse tutelado pelo Direito, podendo ele ser material ou pessoal e ter efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

A temática abordada dos danos é incrivelmente rica e dinâmica renovando-se diariamente. Esse caráter vivo do conteúdo faz com que ele chegue a ser teoricamente maltratado em certas oportunidades. Não à toa autores como Milagros Khatib cogita uma “anarquia conceitual” e uma “guerra de etiquetas”. Em solo nacional, consagrados doutrinadores como Rodolfo Pamplona Filho sugere uma “Torre de Babel das novas adjetivações do dano”. Tudo isso significa que a temática de danos está inserida em um cenário cacofônico, desconexo, mutável e muitas vezes ininteligível no discurso jurídico.

E não poderia ser diferente, considerando tratar-se de um elemento da responsabilidade civil. Sem dúvidas Jossierand estava certo quando afirmou que as transformações contemporâneas nesta área não seriam evoluções, mas revoluções. Igualmente correta estava Viney ao argumentar que a temática está longe de se estabilizar.

Reforçando tal contexto, um olhar pela jurisprudência e mesmo pelos sites de notícias jurídicas irá revelar uma miríade de interessantes casos

de responsabilidade civil fundadas em danos clássicos, em danos novos e em outros danos excêntricos. Além dos casos mais ordinários, como acidentes de trânsito e ofensas nas redes sociais, ver-se-á casos como o do funcionário de uma rede de *fast food* que a processou porque desenvolveu obesidade decorrente do dever de provar, ao menos duas vezes por dia, as bebidas e alimentos comercializados. Também do homem que, mal orientado pelo médico sobre os efeitos colaterais do seu medicamento e da forma de uso, acabou sexualmente impotente. Do taxista que recebeu uma indenização de uma youtuber que incitou ódio contra ele. Ainda, da doceira que foi indenizada por perder parcialmente os movimentos da mão, depois de ser acusada de estar possuída pelo demônio e passar por uma sessão pública de exorcismo. E a lista continua e continua... e continua!

Com base neste cenário e nestas premissas organizou-se o texto. A estrutura da obra segue a evolução substancial da matéria, permitindo, ao final, que o leitor tenha uma visão ampla do conteúdo. Começam-se pelos conceitos fundamentais. Segue-se para as espécies e efeitos básicos dos danos. Ingressa-se nas formas de reparação. E, por fim, mergulha-se na tipologia dos danos, tratando pontualmente os tipos de danos mais reconhecidos na jurisprudência e na doutrina. Ademais, ao longo da obra o leitor encontrará estruturas – quadros, tabelas e fluxos – com dicas, mapas mentais e sínteses que visam facilitar a assimilação dos pontos centrais.

De outro lado, por pertinente e oportuno, dois esclarecimentos. Primeiro, este é um manual de “danos” voltado para a responsabilidade civil. O foco são exclusivamente os danos. Não é, portanto, um manual completo de responsabilidade civil, de modo que o leitor não irá encontrar aqui desenvolvimento sobre os demais elementos desta matéria.

Por ser um manual – para se ter em mãos de modo acessível – não ingressar-se-á, de modo individualizado, nas singularidades e microcosmo dos danos nascidos das atuações dos profissionais autônomos. Também não se abordará especificamente o âmbito de responsabilização do Estado ou das relações de consumo. A obra é franca neste sentido: trata de danos

de modo generalista, cabendo ao intérprete perceber a sua ocorrência nestes contextos que não foram pontualmente tratados.

Segundo, a obra é dedicada especialmente para os iniciantes no tema. Foi elaborada pensando-se nos alunos da graduação e nos novatos na matéria. A linguagem, os esquemas e a profundidade seguem este princípio, não tentando ser erudita ou tornar-se uma referência clássica no futuro. Não obstante, prezou-se pela qualidade do texto e das fontes em todos os momentos, do modo que se acredita ser um material válido também para os mais experientes que queiram enriquecer suas referências e discussões. Uma boa leitura!

Dano(s)

Juridicamente, dano é lesão a bem ou a interesse tutelado pelo Direito¹ (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 103). Dano também pode ser entendido como um efetivo prejuízo à parte lesada (pessoa física, pessoa jurídica, coletividade, dentre outros) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 86). A ordem jurídica brasileira optou por um sistema aberto em relação ao dano, ou seja, uma lógica não-taxativa, em prol da dinamicidade e mutabilidade diária do Direito.

Neste sentido, o dano é figura ampla que abrange lesões materiais e pessoais, com efeitos patrimoniais e/ou extrapatrimoniais. Atualmente é indiferente e descabida qualquer defesa que procure advogar que apenas os danos de índole patrimonial devam ser tutelados pelo Direito².

¹ “É assim que Carnelutti define o dano como lesão de interesse. Mas explica que o direito não se insurge contra toda e qualquer lesão de interesse, mas somente contra a que, de acordo com a ordem jurídica, deva ser evitada ou reparada, isto é, contra o dano antijurídico” (DIAS, 2006, p. 971).

² “Antes, a reparação dos danos não apenas era excepcional, como se limitava ao espectro dos danos econômicos e individuais. Toda lesão ressarcível era patrimonial, centrando-se no binômio danos emergentes e lucros cessantes. Todo dano indenizável era restrito à órbita de uma determinada pessoa. Ao revés, no alvorecer do terceiro milênio presenciamos o espetáculo do ‘irrompimento de danos’, seja pela manifestação dos danos extrapatrimoniais, como pela sua coletivização. [...] De fato, no âmbito do direito civil constitucional, o ser humano se converte em protagonista do ordenamento jurídico e a sua especial dignidade demanda toda uma rede de proteção ao exercício das situações jurídicas existenciais e ao livre desenvolvimento da personalidade. Daí a valorização do dano moral como violação de interesses extrapatrimoniais em sua múltipla acepção de danos à integridade física, psíquica e moral. Este fenômeno de disseminação de danos não encontra respaldo apenas no renovado olhar sobre as projeções da subjetividade humana, como também na descontrolada proliferação de danos típica da sociedade contemporânea, acentuada pelos avanços tecnológicos de nossos tempos. Isso remete a um hiperdimensionamento quantitativo do universo de pessoas expostas a danos transindividuais, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Paradoxalmente, esse novo perfil qualitativo e quantitativo do dano e de sua reparação remete a um desenfreado apetite doutrinário e jurisprudencial pela criação de novos espécimes de lesões ressarcíveis, que muitas vezes banalizam e amesquinham o próprio significado da responsabilidade civil, fazendo com que os danos verdadeiramente merecedores de tutela sejam lançados na injusta denominação da ‘indústria de danos’” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 228-229).

O dano é considerado (ao lado do nexa causal) o notável pressuposto da responsabilidade civil. Como regra, sem ele, não há responsabilidade civil³ (*pas de préjudice, pas de responsabilité civile*, diria a doutrina francesa clássica). Fala-se até que o título “Responsabilidade Civil” poderia ser sinônimo de “Direito de Danos” (DIEZ-PICAZO, 1999). Daí porque se diga que o problema central da responsabilidade civil é verificar quais danos foram suportados pela vítima e quais danos deverão ser reparados pelo violador ou responsável (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 226).

*Juridicamente, dano é lesão a bem ou a interesse da vítima protegido pelo Direito.
Como regra, sem dano não há responsabilidade civil.*

Costuma-se distinguir a figura do dano em espécies. As duas definições mais tradicionais seriam: (1) dano (i)material (dano a coisas) e dano pessoal (dano a pessoas); e (2) dano patrimonial e dano extrapatrimonial. De fato, o grupo “1” refere-se ao bem lesado, enquanto o grupo “2” as consequências da lesão⁴. A diferença das figuras jurídicas, em suma, é a seguinte:

1) tipo de dano (bem lesado):

1.a) dano (i)material: é lesão a bens – corpóreos ou incorpóreos – externos a pessoa. Exemplos: dano ao veículo, dano a um direito autoral.

1.b) dano pessoal: é lesão a pessoa na sua integridade física, psicológica ou moral da vítima⁵. Exemplos: dano integridade física, dano à saúde, dano moral.

2) efeito do dano (consequências da lesão):

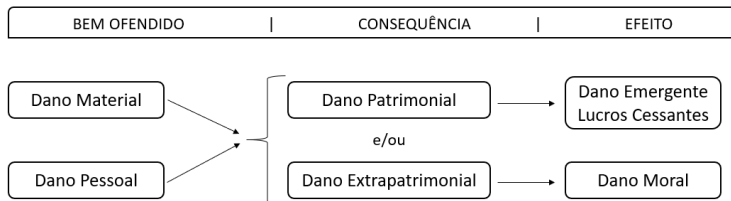
2.a) dano (de efeito) patrimonial: são os danos de reflexos patrimoniais, sendo danos emergentes ou lucros cessantes. Exemplos: os danos emergentes das lesões ao veículo, os lucros cessantes dos dias parados advindos da incapacidade para o trabalho.

³ Recorda-se que atualmente fala-se em responsabilidade civil independente de dano. Se trata de teoria ainda embrionária que não ganhou acolhida nos tribunais.

⁴ “Os danos materiais são os que atingem as coisas, inclusive os bens incorpóreos. Pessoais são os danos infligidos a /homem ou mulher que atingem sua integridade física ou moral ou causam-lhe a morte. [...] Danos patrimoniais são os que reduzem o valor ou inutilizam por completo bens do credor da indenização. Implicam sempre diminuição do patrimônio [material ou imaterial] da vítima. Extrapatrimoniais, por sua vez, são os relacionados à dor por ela experimentada. Não repercutem no patrimônio do credor da obrigação de indenizar, e são chamados, também, de danos morais” (COELHO, 2009, p. 289).

⁵ Bittar (2008, p. 17) sugere neste ponto uma divisão tripla. Ao invés de integridade física e integridade moral, como indica Noronha, Bittar aponta: (a) direitos físicos (o corpo, os órgãos, etc); (b) direitos psíquicos (a liberdade, a privacidade, etc); e c) direitos morais (a identidade, a honra, etc).

2.b) dano (de efeito) extrapatrimonial: São os danos de reflexos morais que atingem, como regra, direitos da personalidade da vítima, sendo indenizáveis. Exemplos: dano moral pela lesão corporal, dano moral pela ofensa à honra ou à imagem.



* Os chamados “novos danos”, geralmente são de efeito de dano extrapatrimonial. Podem, às vezes, terem claros efeitos patrimoniais.

Em face disso, deve-se observar a distinção entre o bem jurídico ofendido e as efetivas consequências do dano. Note-se, como exemplo: André, representante comercial, sofre acidente de trânsito causado por Evandro. No acidente, a lateral de seu carro é gravemente lesada, atingindo inclusive o eixo das rodas dianteiras. André terá que ficar 15 dias sem trabalhar, perdendo 10 mil reais. Também em razão do acidente, André bateu sua cabeça contra o vidro, sofrendo grave corte que deixará uma cicatriz na sua testa. Acabou sendo hospitalizado, de forma privada, por 2 dias, gastando 2 mil reais.

O dano ao carro é *material* e tem efeitos *patrimoniais*, quais sejam o dano emergente do conserto e aos lucros cessantes dos 15 dias que André não poderá trabalhar. O dano na face de André é *pessoal* e tem duas consequências: *extrapatrimoniais*, quais sejam os danos morais da lesão física e da cicatriz; e *patrimoniais*, sendo eles os custos hospitalares.

Assim, não é acertado ter como absoluto que o dano as coisas terá sempre e somente efeitos patrimoniais (a destruição de um objeto de afeição da parte pode gerar danos morais). Igualmente não é dizer que o dano à pessoa terá sempre e somente efeitos extrapatrimoniais (de tal dano pode surgir a perda de lucros cessantes) (MIRAGEM, 2015, p. 159).

Hoje falam-se em novos danos, subdividindo-os em variadas espécies (NORONHA, 2003, p. 557). As nomenclaturas e distinções são, todavia, mais acadêmica e menos práticas. Em realidade, o ordenamento jurídico brasileiro é de lógica aberta à recepção de novas expressões de danos,

sobretudo morais, a partir da cláusula geral da dignidade da pessoa humana. Em sentido oposto ocorre, por exemplo, na Itália, onde o rol de interesses indenizáveis é taxativo e a sua ordem jurídica é fechada. Forçasse, assim, a doutrina e a jurisprudência defenderem inéditos danos para ampliar a tutela da pessoa humana. Isso explica, portanto, inúmeras denominações hoje vistas (dano afetivo, dano espiritual, dano existencial, dano biológico, dentre outros). No Brasil, essa válvula de escape retórica é de necessidade questionável, servindo apenas como reforço argumentativo para a exposição de um dano “fracamente” reconhecido pelo Judiciário (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 304).

Em suma, visto que o ordenamento jurídico brasileiro é aberto à recepção e tutela destes injustos, na verdade, estes “novos danos” são espécies de danos (i)materiais e de danos pessoais, que acabam ganhando nome próprio por terem características peculiares. Nomeia-se, assim, o dano biológico, a perda da chance, dano estético, dano existencial, dentre outros tantos que, ao fim e ao cabo, têm efeitos patrimoniais ou morais.

Dano reparável e não-reparável; justo e injusto

Se juridicamente o dano é lesão a bem ou a interesse tutelado pelo Direito, logicamente nem todos os danos serão acolhidos. Alguns serão desprezados e outros até chancelados pelo Direito (como o dano da legítima defesa). Existirão situações que, apesar de prejudiciais a uma parte, não serão reconhecidas pelo Direito como reparáveis. Em suma: **juridicamente, dano não equivale necessariamente ao dano em sentido material comum.**

Os danos que merecem reparação são considerados como “danos indenizáveis” ou “danos injustos”. Em sentido contrário, existem os “danos não-indenizáveis” e os “danos justos”¹. O dano injusto não deve ser lido pelas lentes do conturbado conceito de justiça. Na verdade, sua ideia refere-se à lesão ao direito da vítima, que é certa, atual e subsistente, por causa imputada, total ou parcialmente, a outrem e reprovável (não-tolerado) pelo Direito.

A abordagem de ver-se o dano injusto como uma lesão a interesse juridicamente protegido da vítima e não como algo naturalístico, tem como vantagem **diferenciar o “dano em si” dos seus “efeitos”**. Isto é, o interesse jurídico lesado não equipara-se aos seus efeitos econômicos, sociais ou emocionais (dor, ultraje, sofrimento, angústia), nem tampouco ao valor. Assim, poderá haver dano, na sua acepção jurídica, mesmo sem

¹ “É pressuposto da relação obrigacional de responsabilidade civil a existência de um dano. Porém, não qualquer dano. Costuma-se referir ao dano injusto como aquele que preenche as condições para despertar a eficácia da indenização. Por dano injusto entende-se aquele causado por interferência externa, de outra pessoa, a partir da violação de direito da vítima, de modo a causar a lesão ao patrimônio ou à pessoa” (MIRAGEM, 2015, p. 158).

efeitos aparentes (alguém pode sofrer dano moral sem expressar-se deprimido, por exemplo).

O dano na atualidade tem uma outra característica marcante: o fato de ser uma expressão do diálogo entre cultura e Direito. O dano, assim, infiltra muito dos modos de ser, viver e sentir da cultura contemporânea no Direito. Fala-se hoje no aparecimento de novos danos (sobretudo de índole extrapatrimonial) que vão desde o rompimento do noivado à morte do animalzinho de estimação – situações que eram anteriormente desprezadas pelo direito, largadas à própria sorte da vítima ou aos desígnios do acaso. Daí porque diga-se com acerto que, **juridicamente, o dano é um elemento histórico-cultural**, pois cada época terá (e deixará de ter) certos danos indenizáveis e não-indenizáveis (MORAES, 2003, p. 150).

A noção de “dano injusto” se trata de uma inovação – mais acolhedora e social – em termos de responsabilidade civil. Aponta-se o “**giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto**” (GOMES, 1980, p. 293-295): desprende-se em parte da exigência absoluta de “ato ilícito”, reconhecendo, em certos casos, “danos injustos” reparáveis independentemente de ato ilícito (MORAES, 2003, p. 177). É o caso da aplicação da teoria do risco (responsabilidade objetiva) e mesmo da reparação em caso de estado de necessidade, por exemplo.

Ademais, perceba-se que **dano e ato ilícito não se confundem**. É possível a ocorrência de um ato ilícito que não cause danos a ninguém. Por outro lado, também pode ocorrer dano reparável sem ato ilícito (como no caso de estado de necessidade) ou independente de ato ilícito (nos casos de responsabilidade objetiva).

Configuram-se como requisitos do dano reparável que ele **viole um interesse tutelado pelo Direito** e seja **certo, atual e subsistente**. A *certeza* diz respeito a exigência de que o dano se funde em fato concreto e não em uma hipótese. A *atualidade* estabelece que o dano advenha de um fato já ocorrido, não aceitando a ideia de dano futuro (eventual e incerto)², sem

² Boa ilustração é trazida por Coelho (2009, p. 287): “Considere o exemplo da colocação no mercado de alguns automóveis com defeito de fabricação no sistema de freios. O defeito é gravíssimo porque compromete, em pouco tempo, o funcionamento do sistema e pode ocasionar sérios acidentes. A fábrica alerta-se para o problema após a venda de

prejuízo, contudo, de tutelas de prevenção e de precaução sobre a concreta possibilidade de dano. A *subsistência*, impõe que somente deve ser reparado o dano que ainda existe, ou seja, que ainda não foi recomposto (LISBOA, 2013, p. 307; GONÇALVES, 2017, p. 423). Neste último caso, como quer Aguiar Dias (2006, p. 969): “resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar”.

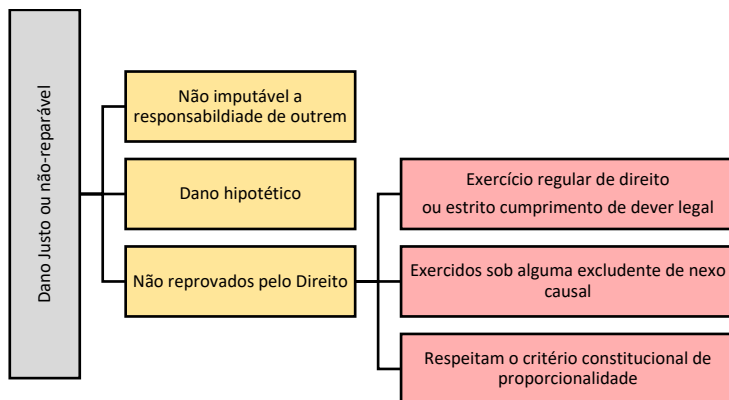
Somente são reparáveis os danos concretos (certos, atuais e subsistentes). O Direito não tutela positivamente o “dano hipotético” (eventual, aleatório e futuro).

Danos “injustos” ou “reparáveis” são aquelas ocorrências lesivas, imputáveis à responsabilidade de alguém e reprováveis (não-tolerados) pelo Direito.

Danos “justos” ou “não-reparáveis” são aqueles que, apesar de lesivos, não podem ser imputados a alguém e/ou que não são reprovados (são tolerados) pelo Direito.

Logo, em sentido oposto, existe uma miríade de danos que são vistos como “justos” ou como “não-indenizáveis”. Assim o são, em síntese, porque não podem ser imputados como de responsabilidade de outrem, porque hipotéticos (não atuais ou incertos) e/ou porque não são reprovados pelo Direito (porque exercícios em regular direito ou estrito cumprimento de dever legal, porque exercidos escudados em alguma excludente denexo causal ou porque, apesar de danosos, respeitam o critério constitucional de proporcionalidade).

meia centena de carros defeituosos, mas antes de qualquer evento danoso. Promove, então, um eficiente *recall* e consegue consertar todos aqueles veículos. A possibilidade de graves prejuízos para os donos dos automóveis defeituosos e para os familiares e amigos que eles transportaram antes do reparo era enorme. Não ocorreu, porém, nenhum dano, e, por isso, não há qualquer responsabilidade civil do fornecedor”. Não obstante, a discussão seria válida, dado o dever de proteção à incolumidade física e psíquica do consumidor. Tal dever, bem se sabe, exige ser pensado, sobretudo, preventivamente ao dano e não, apenas, em sede de reparação posterior.



São exemplos de danos “justos” ou “não-reparáveis”: aquele que causa dano ao agressor em legítima defesa. A abordagem policial para checar fundada situação de possível crime (estrito cumprimento de dever legal). O empresário que abre um comércio no ramo do concorrente lhe retirando parte da clientela pelo *market share* (exercício regular de direito). A(o) namorada(o) que encerra o relacionamento pela perda do afeto (exercício regular de direito). A perda de bem patrimonial causado por tempestade de força incomum (força maior). A pessoa que provoca propositadamente um cão que vem a lhe morder (fato exclusivo da vítima). A esposa traída diante da(o) amante ou mesmo do marido infiel. O encarcerado que se vê diante das negativas condições gerais das casas prisionais brasileiras.

Em todos os casos citados haverá algum tipo de dano e em maior ou menor medida. Entretanto, estes são considerados pelo direito como “não-reparáveis” ou como “justos” porque não passam no filtro da causalidade, da ilicitude ou da proporcionalidade. Em certos casos, aliás, tais danos são enquadrados pela jurisprudência como “mero aborrecimento”, “mero desconforto” ou “mero dissabor cotidiano” (não configurando dano moral) – *minimis rule: trivial damage is to be disregarded* (o dano trivial deve ser desconsiderado).

Observe-se dois casos peculiares sobre “danos não-reparáveis”.

O primeiro caso envolve um dano advindo de conduta tida como lícita. Foi julgado pelo STJ, no REsp 1122547/MG. Nele, em síntese, o marido traído

ajuizou demanda reparatória moral contra o amante de sua esposa. Argumentou que os danos morais advieram da conduta do réu que inobservou o dever de fidelidade do casamento do autor. Em primeiro grau, julgou-se procedente, entendendo-se que o amante agiu de má-fé ao se envolver com mulher casada e, com isso, gerou constrangimento moral no autor. Em segundo grau, contudo, decidiu-se pela improcedência dos pleitos iniciais. Justificou-se que, embora seja uma conduta reprovável, o réu não violou nenhum dever jurídico, pois quem detinha o dever de fidelidade era a esposa. No STJ, o Ministro Luis Felipe Salomão, julgou improcedente o pedido, referindo que não há ilícito no caso, pois, inexistente violação a dever legal, uma vez que “não há no ordenamento jurídico pátrio norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte” (BRASIL. STJ. 2009. REsp 1122547/MG).

Contudo, em casos mais peculiares, nos quais o adultério conjugal é efetivado pelo cônjuge de modo ostensivo ou altamente vexatório/ofensivo, decisões mais recentes têm reconhecido dano moral à parte traída. Exemplo é o caso ocorrido em São Paulo, no qual a sobrinha de batismo e o marido se envolveram em prejuízo da esposa. A magistrada entendeu que o caso era peculiar, pois havia grande proximidade entre as partes, uma vez que a sobrinha frequentava a casa do casal e era funcionária da empresa do marido. Indenização fixada em R\$ 50 mil³ (NAÇÃO JURÍDICA,

³ “A mulher alegou na Justiça que possuía sentimento maternal em relação à mulher com a qual seu marido a traiu, e, inclusive, foi madrinha de batismo dela. A autora afirmou também que a mulher sempre esteve reunida com sua família em festas, viagens e passeios, sendo que o relacionamento extraconjugal de seu marido interferiu na paz e na intimidade familiar, além de ter reflexos na sua vida empresarial, já que a mulher com a qual seu marido mantinha o relacionamento fora do casamento era também sua funcionária. Ao analisar o caso, a juíza pontuou que ‘a prática de adultério, isoladamente, não se mostra suficiente a gerar um dano moral indenizável, sendo necessário que a postura do cônjuge infiel seja ostentada de forma pública, comprometendo a reputação, a imagem e a dignidade do companheiro, ou seja, que os atos tenham sido martirizantes, advindo profundo mal-estar e angústia à pessoa traída’. Segundo a magistrada, o caso em questão se enquadrava nos critérios necessários para aplicação da responsabilidade civil e, conseqüentemente, acarretou o dever de indenizar. Assim, a juíza condenou o homem ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50 mil à ex-mulher. ‘Entendo que há comprovação de grave lesão à pessoa, a sua personalidade, capaz de ensejar a condenação por danos morais, isto porque não trata o presente de meros aborrecimentos do dia a dia da vida em sociedade e/ou familiar, pois as provas produzidas no curso da instrução demonstram que a infidelidade perpetrada pelo réu se deu com pessoa que era considerada da família, uma moça que o casal viu crescer e que partilhava da sua intimidade, além de trabalhar na empresa da autora e, neste caso, não tenho dúvida de que a ação do requerido provocou na requerida lesão a sua imagem, hábil a deixar sequelas que se refletem de forma nociva no seu cotidiano, assim como que esta lesão ultrapassou os limites da vida conjugal e familiar, ganhando corpo junto à comunidade em que vivem, pois de conhecimento de diversas pessoas’” (NAÇÃO JURÍDICA, 2019).

2019). Algo semelhante ocorreu no Distrito Federal, a situação peculiar foi o fato do marido ter flagrado a esposa no ato sexual, na cama do casal. Indenização fixada em R\$ 7 mil (JUSBRASIL, 2018).

O segundo caso, mais polêmico, apreciou questão de proporcionalidade do dano em face dos efeitos da reparação. Viu-se a situação no REsp 962.934/MS ao lado do EREsp 962.934/MS. No caso, um encarcerado buscava, em demanda individual, o pagamento de indenização de dano moral causado pelas sub-humanas condições a que estava submetido no cumprimento de sua pena em estabelecimento prisional de Corumbá, no Mato Grosso do Sul. O Ministro Teori Zavascki foi voto vencido e defendeu a procedência do pedido. Por outro lado, o voto vencedor adveio do Ministro Humberto Martins que reconheceu a existência de um dano, mas um dano não-indenizável, dado que configuraria uma situação constitucional de desproporcionalidade. Concluiu-se que, nestes casos, o ideal e mais proporcional seria buscar a melhoria das condições carcerárias (problema coletivo nacional que demanda uma política pública) e não a reparabilidade de danos individuais (tutela individual que geraria um efeito sistêmico de custos para o Estado). Assim fez constar:

O que se questiona nos autos não é a existência, ou não, de dano moral. O que se discute é se o sistema jurídico deve acolher a tese da indenização individual, por danos morais, ao preso em condições degradantes [EResp 962.934/MS]. Numa palavra, em nada contribui para a melhoria do sistema prisional do Brasil a concessão, individualmente, de indenização por dano moral a detento submetido à superlotação e a outras agruras que permeiam (e envergonham) nossos estabelecimentos carcerários. A medida, quando muito, servirá tão-só para drenar e canalizar escassos recursos públicos, aplicando-os na simples mitigação do problema de um ou só de alguns, em vez de resolvê-lo, de uma vez por todas, em favor da coletividade dos prisioneiros. A condenação do Estado à indenização por danos morais individuais, como remédio isolado, arrisca a instituir uma espécie de "pedágio-masmorra", ou seja, deixa a impressão de que ao Poder Público, em vez de garantir direitos inalienáveis e imprescritíveis de que são titulares, por igual, todos os presos, bastará pagar, aos prisioneiros que disponham de advogado para postular em seu favor, uma 'bolsa-indignidade' pela ofensa diária, continuada e indesculpável aos mais fundamentais dos direitos, assegurados constitucionalmente. A situação do

sistema prisional é grave e merece solução global, não apenas pontual. Nesse sentido a orientação do Conselho Nacional de Justiça [REsp 962.934/MS].

Oportuno notar que nem sempre será tarefa fácil distinguir um dano como reparável (ou não). Demandará, além de afinada técnica jurídica, também sensibilidade em face dos preceitos da dignidade da pessoa humana no tempo presente. E, ainda assim, não há garantias de acerto na decisão. Não à toa, portanto, nesta seara muito se critica a questão da discricionariedade judicial. É um ponto que exige cada vez mais cautela e propostas para o seu controle.

2.1) Dano concreto e o dano hipotético

O Direito somente repara os chamados “**danos concretos**”, ou seja, aqueles que são certos, atuais e subsistentes. Em sentido oposto, não há tutela positiva do “**dano hipotético**”, que é aquele eventual, aleatório e futuro. Lisboa (2013, p. 295) arremata: “é inviável a responsabilidade civil do agente por mero dano hipotético ou eventual, pois não há como se reparar algo que pode sequer vir a acontecer”.

Conceder reparação a um dano hipotético conduz a inevitável enriquecimento sem causa, configurando locupletamento ilícito. A vedação disto aparece no art. 884, do Código Civil: “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

*O Direito somente repara os chamados “danos concretos”. Não há tutela positiva do “dano hipotético”.
Reparar o dano hipotético conduz a inevitável enriquecimento sem causa (art. 884 CC).*

Exemplificando o dano hipotético, tem-se o interessante Resp 1.660.167-RJ, julgado pelo STJ em 2017. O feito relata um pedido de danos morais de um policial militar contra a UNIMED, em vista da negativa de transferência a um hospital conveniado para a realização de cirurgia de emergência.

Em síntese, depois de uma capotagem, o policial militar foi levado até um hospital próximo. Depois de avaliado, o médico solicitou a remoção do

paciente para um centro especializado, a fim de que fosse realizada uma cirurgia na sua coluna. Havia consciência de que, se não fosse feita a neurocirurgia nas 5ª e 6ª vértebras cervicais, poderiam haver sequelas e lesão permanente.

A UNIMED, mesmo ciente do contexto, negou o pedido, alegando que não havia ambulância, nem neurocirurgião, disponíveis no momento. Em face disso, o policial foi levado por seus colegas até um hospital da Polícia Militar, onde realizou a cirurgia.

Em primeiro e segundo graus o pedido foi julgado procedente, condenando a empresa ao pagamento de 7 mil reais. Não satisfeito, o policial militar interpôs recurso especial, argumentando que o valor arbitrado foi irrisório, desconsiderando a proporcionalidade. Argumentou que deveriam ser considerados os riscos e os possíveis prejuízos aos quais foi exposto. Afirmou que o fato de ter sido levado para hospital diverso do indicado fez com que sua recuperação fosse lenta e tardia, bem como que isso lhe expôs ao risco de tetraplegia.

A Ministra Nancy Andriighi parafraseou o voto do Desembargador de segundo grau que assim disse:

No caso em tela, o autor conseguiu realizar o procedimento cirúrgico, embora não com a parte ré, mas sim com o hospital da corporação da qual faz parte. Assim, seu dano não foi aumentado, visto que, de fato, o bem da vida tutelado foi protegido. Frise-se, outrossim, que a alegação de que em virtude de ter realizado a cirurgia a todo o tratamento médico daí decorrente no Hospital Central da Polícia Militar, sua recuperação teria sido lenta e tardia, já foi considerada na fixação do montante indenizatório em R\$ 7.000,00 (sete mil reais). O que não se pode admitir é uma majoração de tal valor ao argumento de que, por conta dos fatos ocorridos, o autor foi exposto ao risco de tetraplegia (argumentação trazida pelo apelante em sua peça recursal). **A razão para tanto está em que o dano hipotético não dá ensejo à indenização.**

Em suma, o STJ reiterou que o dano hipotético não dá ensejo a reparação. Mais do que isso, sustentou que “a compensação financeira arbitrada não pode representar enriquecimento sem causa da vítima” (BRASIL. STJ, REsp 1.660.167-RJ, 2017).

2.2) (Um) Método de filtragem de danos ressarcíveis. a posição de Anderson Schreiber

Dizer se um dano é ou não reparável por vezes implicará em pantanosas situações que tendem a desaguar na questão da discricionariedade judicial, isto é, certos juízes verão um dano como reparável enquanto outros como não-reparável. A situação tende a se agravar quando diante da colisão de interesses fundados em princípios, direitos fundamentais e/ou cláusulas gerais do Direito. Isso porque, nestas situações, em tese, não haverá um comando objetivo (de subsunção e alta densidade deôntica) ou, então, uma regra de prevalência. Tal contexto força uma resposta judicial mais robusta e sofisticada em termos hermenêuticos e argumentativos.

O problema aparece, por exemplo, em casos entre o direito ao nome e o direito de imprensa; em ocorrências envolvendo a aferição do dano moral ou do mero dissabor; também na percepção sobre a violação, ou não, da boa-fé objetiva ou da função social.

Visando reduzir o espectro de incerteza e discricionariedade judicial, Schreiber (2015, p. 164-169), sugere a utilização de um fluxo de filtragem para separar “danos reparáveis” de “danos não-reparáveis”. As etapas são as seguintes:

1º) averiguar se o interesse lesado é protegido pelo Direito. Aqui o julgador deve indicar se o interesse lesado da vítima está protegido expressa ou implicitamente, direta ou indiretamente, pelo ordenamento jurídico. Exemplo: se uma empresa sofre concorrência desleal por parte de outra, tem-se aqui uma situação que é reprovada pelo Direito. Por outro lado, se uma pessoa deixa de pagar o prêmio do “jogo do bicho” a outra, a vítima não estará em condições de exigir o pagamento, pois hoje, a dívida de jogo de azar ilícito não é protegida pelo Direito.

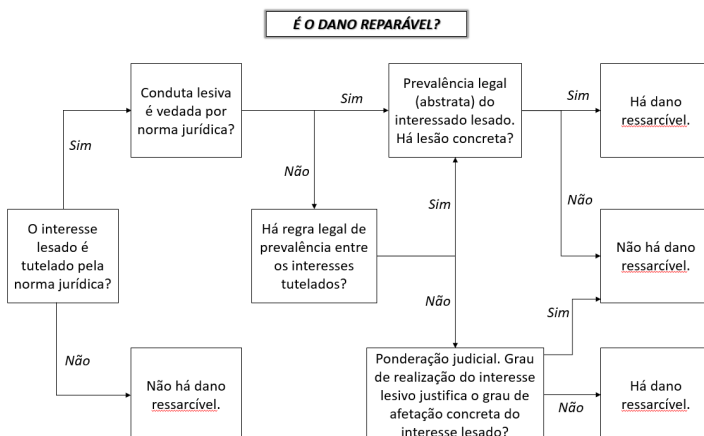
2º) averiguar se a causa da lesão é protegida pelo Direito. Neste passo, deve o juiz apreciar se a conduta lesiva do ofensor é (ou não) protegida pelo Direito ou se é considerada uma causa justificadora do dano. Exemplo: um programa humorístico que faz sátira com os hábitos peculiares de Joachim Löw de, durante as partidas da seleção alemã de futebol, tirar seu ranho e então comê-lo (seria a liberdade de expressão, em tese, lesiva

à imagem da vítima, protegida pelo Direito?). Por outro lado, um homicídio ocorrido em por meio de defesa desproporcional (neste caso, o direito não protege a desproporção).

3º) averiguar se existe regra de prevalência entre os direitos envolvidos e se há efetiva lesão. Em caso de ambos os interesses serem protegidos pelo direito, deverá o julgador observar se existe alguma regra estabelecida pelo legislador, ou mesmo pelo Judiciário em precedentes obrigatórios do art. 927, do CPC, que dê preferência a um deles. Anote-se que esta prevalência é sempre *à priori*, ou seja, é abstrata e não é absoluta, demandando análise individual em cada caso. Havendo prevalência abstrata, deve o julgador questionar se há efetivamente uma lesão. Exemplo: o art. 20 do Código Civil dá preferência à proteção da imagem, ressalvados os casos de administração da justiça. No mesmo sentido, a prevalência da proibição do uso de algemas, presente na súmula vinculante nº. 11, salvo os casos de resistência, receio de fuga e perigo à integridade física dos envolvidos ou terceiros.

4º) em não havendo regra de prevalência, realizar o processo hermenêutico para solucionar o conflito de interesses. Esta etapa é condicionada a ausência de regra de prevalência. Em um caso concreto, não havendo tal regra, deve o julgador valer-se dos critérios hermenêuticos para solucionar a questão. Deverá explicitar qual critério estará utilizando, como o da ponderação, da integridade do Direito, das regras tradicionais de resolução (elementos gramatical, histórico, teleológico, sistemático), dentre outros. Deve, assim, responder se a conduta lesiva justifica-se juridicamente (e em que medida) diante do dano suportado pela vítima. Exemplo: a questão das biografias não-autorizadas e a identidade pessoal do biografado. Também o direito a honra e a liberdade de expressão cômica (o humor não é proibido, mas qual o seu limite?).

Na síntese de Schreiber (2015, p. 169):



Dano direto e dano reflexo (ou ricochete)

O dano sofrido por uma pessoa tende a afetar somente a ela. Este é o dano direto que atinge unicamente o alvo imediato da lesão. Todavia, em algumas hipóteses os efeitos do dano sofrido por alguém podem, também, afetar terceiros mediatos, de modo indireto ou por via reflexa. Este é o dano reflexo ou por ricochete - *dommage par ricochet* (MELO, 2018, p. 67). No dano reflexo há sempre uma vítima imediata e uma vítima mediata do mesmo dano (o que não se confunde, em sentido reverso, com dano imediato e dano mediato que atingem a mesma vítima (GABURRI, 2017, p.97).

Na cena brasileira, existem casos marcantes de dano reflexo.

Primeiro, um recente julgado do STJ (REsp 1457651/RJ), confirmando o acórdão do TJRJ (0002710-78.2006.8.19.0001). Narra-se que, em 1996, Regina Sabrina Gedeão da Silva, companheira de Samir Abdul Karim, procurou o médico cirurgião plástico Nobunori Matsuda. Intentava um tratamento estético nas pernas. Em uma das sessões agendadas, o médico Nobunori convidou a paciente Regina para seu consultório e lhe ofereceu refrigerante. A mulher bebeu. Logo na sequência sentiu-se mal, como se estivesse embriagada, padecendo de tontura e visão turva. Mesmo desorientada, notou que o médico correu em sua direção e a deitou ao chão. Ato contínuo a estuprou.

A situação foi devidamente apurada em processo criminal que condenou o profissional pelo crime de estupro. Na esfera cível, Regina e seu companheiro Samir, dentre outros pedidos, postularam reparação por danos morais. O TJRJ e o STJ condenaram o réu ao pagamento de danos morais no valor de 300 mil em favor da mulher e 200 mil em favor do

homem. Afirmou-se que “o companheiro, de forma reflexa, sentiu os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando sofrimentos, abalo psicológico e emocional, na condição de prejudicado indireto, pelo que faz jus à compensação moral”¹.

Outro caso refere-se a situação envolvendo a empresa DERSA, quando do transporte de pessoas e objetos em balsas, em 1993. Na oportunidade, a empresa realizava a travessia, via balsa, entre Santos e Guarujá, de um casal e seu veículo. No momento da atracação, a balsa chocou-se com o atracadouro e acabou derrubando o marido, que caiu no vão entre a balsa e o atracadouro, tendo sido esmagado da cintura para baixo. Como consequência, ele sofreu fratura de bacia, ruptura de uretra e da bexiga, bem como traumatismo abdominal. Seu órgão genital sofreu redução, impossibilitando-o de manter relações sexuais.

Em face disso, o marido e a esposa ajuizaram ações reparatórias distintas. O marido buscou os danos materiais e morais (tendo obtido indenização no valor de 1 milhão e 200 mil); e a esposa pleiteou danos morais, sob a alegação de que, os danos sofridos direta e imediatamente pelo marido lhe trouxeram outro dano mediato e reflexo, qual seja: a impossibilidade de manter relações sexuais com o seu companheiro. A sentença e o acordão reconheceram o direito de ser reparada pelo dano sofrido, ainda que este fosse reflexo, pois havia um liame de necessidade entre a causa e o efeito (BRASIL. TJSP. Processo n. 19.456/01).

¹ O dano moral referente à primeira autora ficou evidenciado pela conduta altamente reprovável do falecido réu que se utilizou da sua condição de médico, causando na paciente intoxicação endógena, aproveitando-se da impossibilidade física de resistência para manter conjunção carnal não autorizada com sua paciente. [...] dano moral para a quantia de R\$ 300.000,00, valor que no caso se justifica pelas circunstâncias gravíssimas, tendo em conta a torpeza do ato danoso. [...] Com efeito, como destacou o douto Procurador de Justiça (fls. 464): “o dano sofrido pela autora não está adstrito à esfera pessoal da vítima, eis que o bem jurídico protegido pelo art. 213 do Código Penal é a liberdade sexual do indivíduo, presumindo-se, portanto, que sua violação atinja também a dignidade e a honra de seu parceiro.” No caso vertente são evidentes as consequências negativas que o sofrimento da vítima causou reflexivamente no seu núcleo familiar, configurando o denominado dano moral indireto ou dano moral por ricochete. [...] Desse modo, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. No caso, o companheiro, de forma reflexa, sentiu os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando sofrimentos, abalo psicológico e emocional, na condição de prejudicado indireto, pelo que faz jus à compensação moral. [...] Logo, entendo razoável e proporcional à extensão do dano moral em favor do segundo autor o montante de R\$200.000,00 (BRASIL. TJRJ, Apelação Cível n. 0002710-78.2006.8.19.0001, 2013).

Por fim, recentemente o TJRS concedeu indenização por danos morais aos filhos de pessoa falecida, porque um funcionário da funerária resolveu tirar uma selfie com o cadáver e veicular no Whatsapp. Além da imagem retratar a defunta nua, sobre uma mesa e com a cânula para fazer a aspiração em sua barriga, a fotografia foi acompanhada da seguinte frase: “Se o trabalho de vocês está ruim, imagina o meu aqui”. O tribunal reconheceu que a dignidade dos filhos foi violada na medida em que acompanharam a imagem da recém falecida mãe transitando em redes sociais de modo leviano e censurável² (BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 70078383692, 2018).

Como se percebe, o dano reflexo pode ter efeitos patrimoniais e efeitos extrapatrimoniais. O exemplo mais habitual é o caso do homicídio, no qual o próprio art. 948, do Código Civil anota que a reparação deverá abarcar as despesas médicas, o funeral, a pensão aos dependentes (danos patrimoniais) e o luto (dano extrapatrimonial)³.

O dano direito atinge somente a vítima imediata. Já o dano reflexo afeta a vítima mediata por decorrência do dano da vítima imediata.
Para fazer jus a reparação por dano reflexo exige-se um liame de causalidade direito e imediato, além da comprovação de uma ligação afetiva e/ou de dependência.

Entende-se que a reparabilidade do dano reflexo demanda efetiva demonstração de um vínculo direto de dependência e/ou de afeto para com a vítima imediata⁴. Esse vínculo impede o alargamento desmedido do nexos causal e, conseqüentemente, da reparabilidade. Bem aí reside o problema: não é tão complicado expor o vínculo de afeto e/ou de dependência;

² “Tenho que a situação narrada nos autos, diversamente do alegado pela Funerária, não trata-se de mero aborrecimento. O dano moral abrange, em regra, a dor e o sofrimento, mas sobretudo o abalo significativo da dignidade humana, da integridade física, psicológica ou da afeição moral e/ou social do ofendido. Inegável a dor enfrentada diante da morte de um ente querido, *in casu*, genitora dos autores, a qual, sem dúvida, foi agravada com a notícia, ainda durante o velório, de que estava circulando uma foto da mãe nua, passando por procedimento de preparação do corpo para os atos fúnebres, como se verifica à fl.18” (BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 70078383692, 2018).

³ **Art. 948 [CC]:** “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: 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 morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

⁴ Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 148) demonstrar filiar-se a uma perspectiva mais ampla, não exigindo qualquer comprovação de afeto ou dependência, pois enxerga no art. 948, do Código Civil, uma exceção de linhas mais rígidas e taxativas.

complexo é perceber o limite de alcance deste vínculo. Seguindo na hipótese do art. 948: no caso do homicídio de um adolescente, poderão somente os pais e os irmãos pretender reparação moral, ou seus primos, seus amigos íntimos e sua noiva também?

O STJ, ao apreciar o REsp 1.076.160/AM, em 2012, por meio do voto do Min. Luis Felipe Salomão, afirmou que “o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato”. O argumento foi estampado para indeferir o pedido de danos morais reflexos feito por noivo de vítima fatal, em acidente envolvendo a empresa Auto Viação Vitória Régia. No caso, concluiu o Ministro que “o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito”.

O dano reflexo pode ter efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Para a reparação do dano moral reflexo, o STJ tem exigido, como regra, além do liame de causalidade: (a) comprovação de uma ligação afetiva e/ou de dependência; e (b) vínculo familiar.

A posição do STJ exige, como regra, além de um vínculo de afeto e/ou de manutenção, também uma ligação familiar. Tal raciocínio reapareceu no AgRg no REsp 1212322, em 2014, quando o Min. Napoleão Nunes Maia concedeu dano reflexo para a esposa e para o filho de uma vítima de acidente de trânsito que acabou em estado vegetativo. Assim disse no voto:

Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem admitido a **possibilidade dos parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. Trata-se de hipótese de danos morais reflexos**, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. **É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores.** No caso em apreço, não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o

acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo.

Muito embora a posição do STJ – exigir vinculação familiar direta e ligação afetiva e/ou de dependência – tenha por mérito reduzir o alcance do nexos causal e da reparabilidade do dano moral reflexo, em certas ocasiões deixará de tutelar evidentes casos de dano em ricochete. Haverá casos nos quais terceiros mediatamente lesados, assim o foram por danos reflexos, ou seja, em hipóteses nas quais o nexos causal claramente apontará como causa direta e imediata o dano causado a vítima imediata.

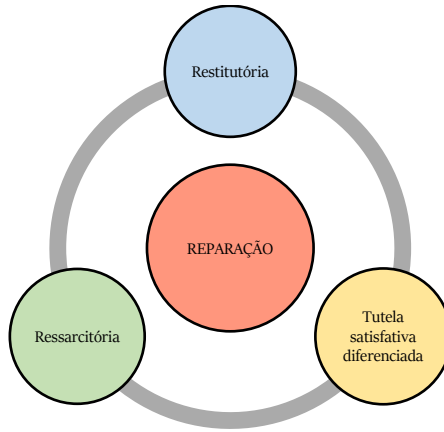
Formas de reparação e a liquidação dos danos

A ação reparatória sempre terá dois pontos de avaliação: a prova da constituição do dano (*an debateur*) e a prova da extensão do dano (*quantum debateur*). Quando ambos verificados, a vítima fará jus a uma reparação. Neste sentido, o pedido reparatório pode ter perspectiva mais simples ou mais complexa. A vítima pode requerer apenas o pagamento do que perdeu, mas também pode demandar, por exemplo, um pedido de desculpas. Daí porque “reparação” seja um gênero que possui espécies cumuláveis entre si – se pertinentes em cada caso concreto.

É exemplo o ocorrido com Regina Coeli, então Prefeita de PiauÍ, em 2018, cuja qual não quis uma indenização, mas uma retratação pública. No caso, em suma, o ofensor, Rogério Antão, realizou uma montagem audiovisual e compartilhou em redes sociais, em específico o Whatsapp. Divulgou vídeo que tinha como *thumbnail* uma imagem da prefeita, informando que se tratava de uma entrevista dela. Entretanto, para a surpresa da audiência, o vídeo, na verdade, era um *clickbait* que tinha a imagem da prefeita, mas sonoramente o fatídico “gemidão do Whatsapp”¹. A prefeita processou o autor do vídeo. A demanda, porém, não foi adiante e encerrou-se com um acordo judicial, no qual o réu comprometeu-se a

¹ O “gemidão do Whatsapp” é uma brincadeira (para muitos de mal gosto), um *clickbait*, que consiste em compartilhar com outras pessoas um vídeo ou áudio aparentemente sério, mas que, na verdade, revela-se como os gemidos de uma estrela pornô (Alexis Texas) durante uma cena. Em geral os vídeos/áudios começam com o volume baixo (forçando o ouvinte a aumentar o volume do celular) e aumentam desmedidamente no momento dos gemidos. Na cena política, o “gemidão do Whatsapp” já apareceu em outros momentos, como no episódio em que o então vereador Jaime Negherbon abriu desavisadamente o áudio durante uma sessão legislativa. Também o então Senador Cunha Lima, em 2016, teve sua fala interrompida no Senado, porque um dos presentes caiu na pegadinha. O “gemidão do Whatsapp” é, em certo sentido, uma variação sonora do seu antecessor “Negão da piroca”, que também fez muitas vítimas nos aplicativos e redes sociais.

compartilhar uma mensagem nos aplicativos e redes sociais, bem como gravar um vídeo e publicizá-lo, pedindo desculpas e se comprometendo a respeitar a prefeita (BRASIL. TJPI, Processo n. 0000641-16.2017.8.18.0066, 2018).



A reparação sempre dependerá dos pedidos da parte autora, vinculando o magistrado a eles, sem prejuízo das tutelas contra o ilícito postas de ofício – como determina o CPC². Os pedidos reparatórios poderão ser *isoladamente ou complementarmente*³:

- a) **restitutória**: que busca a exata restituição do estado anterior, tendo, assim, vocação de ocorrer na forma *in natura*: ex: entrega de um carro igual ao destruído;
- b) **ressarcitória – indenizatória ou compensatória**: objetiva indenizar/compensar, geralmente *in pecúnia*, a lesão sofrida, dada a impossibilidade da entrega total ou parcial *in natura*: ex: diante da perda de uma biblioteca, devolve-se uma parte dos

² Tal regra vem da conjugação dos seguintes artigos: **art. 322 [CPC]**: “O pedido deve ser certo”; **art. 324 [CPC]**: “O pedido deve ser determinado”; **art. 492 [CPC]**: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

³ Imagine-se que Vanessa que depois de um acidente de trânsito, causando por Isabela, a vítima Vanessa resta com avarias no seu veículo, além de ter destruído totalmente seus óculos de sol da marca Ray-Ban. Além disso, enquanto esperavam os agentes de trânsito, as partes discutem e se ofendem. Ato contínuo, Isabela acessa suas redes sociais e posta fotos de Vanessa chamando-a de “bruxa velha” e “vadia ignorante”. Na ação reparatória que Vanessa intentar poderá pleitear, ao mesmo tempo: pedido restitutório (o conserto do veículo e dos seus óculos de sol); pedido ressarcitório (compensatório em vista das ofensas que sofreu); e tutela específica diferenciada (a fim de que Isabela delete as postagens que fez e peça desculpas públicas).

livros *in natura* e outra *in pecúnia*; pagamento de dano moral ou perda da chance. A tutela ressarcitória possui caráter subsidiário e complementar à tutela restitutória;

c) **tutela satisfativa diferenciada**: execução de certa conduta – fazer ou não-fazer – que satisfaça a reparação do dano: ex: desagravo/desculpas públicas, destruição da obra edificada ilegalmente, proibição de veiculação de material, etc.

De qualquer sorte, processualmente, o pedido sempre será genericamente reparatório, de viés condenatório (condenar a...) ou mandamental (determinar que...).

Para ilustrar, recorde-se o caso julgado pelo TJSP envolvendo o youtuber Felipe Neto. Tudo começou quando, em 2016, a também youtuber Vitória Morais – a Viih Tube –, na época com 16 anos de idade, gravou *snaps* (vídeos) segurando a cabeça de seu gato e cuspidno na boca dele. Felipe Neto, então, gravou um vídeo e o publicou no Youtube criticando a adolescente e seus pais⁴. A Viih Tube respondeu estar arrependida, mas também afirmava que a pessoa de Felipe Neto era um lixo⁵. A situação escalou e foi parar no Twitter. Em certo momento da discussão no Twitter, Felipe Neto criticou os pais de Viih Tube, dizendo que a adolescente é vítima deles. Apontou-os como omissos na devida educação da filha e aproveitadores/exploradores dela; ainda disse saber que os pais da menina praticaram maus tratos contra produtores e tiveram envolvimento sexual com executivos da publicidade⁶. Mais adiante na discussão, Felipe disse que os pais de Viih Tube estavam extorquindo-o.

⁴ Vídeo com o título “Viih Tube, a cuspidna, o gato e o que tá por trás”.

⁵ No Twitter, Felipe Neto respondeu: “Poxa a Viih Tube falou q eu sou um lixo. Ainda bem q ela não falou q eu sou um gato”.

⁶ A íntegra dos tweets: “1) Agora que eu soube dessas twittadas que foram apagadas. Viih, eu não amo falar de você, tanto que até agora nunca fiz um vídeo sobre você... 2) E minha crítica nem é a você, Viih, porque sei que você é uma menina nova com muito a aprender e que fez sucesso muito rápido e sem preparo para lidar. 3) A minha crítica, Viih, é aos seus pais e tudo que eles fazem com a sua vida. Como te exploram visando lucro aproveitando qualquer coisa. 4) Você tá processando meu irmão, Viih, por verdades que ele falou para seus pais. E eu poderia ter atacado sua imagem FEIO, MUITO FEIO. Não o fiz. 5) Não o fiz, Viih, porque eu não tenho motivo para te atacar, você é uma criança com problemas. Com sérios problemas. Isso pra mim não é piada. 6) Agora seus pais Viih, as histórias são inúmeras. De maus tratos a produtores a envolvimento sexual com executivos no mundo da publicidade. 7) E mesmo assim o processado é meu irmão, por ter dito o que a internet inteira pensa, seus pais fizeram o que fazem de melhor: covardia. 8) Então só cabe a você pensar Viih, tá todo mundo errado sobre vocês? Tire o processo do meu irmão e venha falar conosco, você encontrará AMIGOS. 9) Porque no final, Viih, a única coisa que eu torço é para que saia dessa história sem ter sido psicologicamente prejudicada o suficiente. 10) Tire o processo, Viih, e me procure. Eu estarei disposto a ir até o fim do mundo pra te aconselhar e fazer tudo que puder para te ajudar”.

Ciente disso, o pai de Viih Tube, Fabiano Macedo Moraes Pinto, ajuizou ação reparatória contra Felipe Neto, narrando ter sido ofendido na internet e pleiteando indenização por danos morais e retratação pública. Felipe Neto defendeu-se alegando regular exercício da sua liberdade de expressão ao expor um pensamento crítico. Em primeiro e segundo graus, Felipe Neto foi condenado por abuso do direito de manifestação⁷, devendo pagar 10 mil reais a título de danos morais, além de publicar em suas redes sociais o resultado do julgamento (obrigação de fazer) (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. 1004628-62.2017.8.26.0602, 2017). Felipe Neto assim o fez:



Felipe Neto ✓
@felipeneto

Seguir

Pessoal, por determinação da Justiça, publico esse post para informar que o processo movido por Fabiano Macedo Moraes Pinto teve julgamento de procedência, já tendo sido efetuado o pagamento de danos morais determinado.

16:50 - 20 de ago de 2018

44 Retweets 1.682 Curtidas



78

44

1,7 mil

Outra situação que envolveu reparações de mais de uma ordem, viu-se no Processo Cível n. 2014011177415-8, do TJDF. No caso, a parte autora

⁷ “Por isso, concluo que o requerido, na manifestação publicada no Twitter, em que faz referidas acusações ao requerente perante terceiros (e que não vieram a ser comprovadas nos autos), excedeu os limites da crítica, atingindo de modo desnecessário a honra objetiva (reputação) e subjetiva (intimidade) do requerente, devendo assim ser responsabilizado pelo dano moral decorrente. [...] No caso em tela, há que se reconhecer que houve abuso de direito, por parte do requerido, exacerbando os limites da crítica, no momento em que passa a divulgar para o público mensagem tendente a difamar o requerente. [...] Feitas essas considerações, fixo a indenização em R\$ 10.000,00, quantia sobre a qual deverá incidir correção monetária calculada pelos índices da tabela própria do TJSP, a partir desta sentença (Súmula 362, STJ), com juros de mora de 1% ao mês (art. 406, CC), a contar da citação (art. 405, CC; art. 240, CPC/2015). Por fim, quanto à obrigação de fazer, não há como se obrigar o requerido, em atenção à liberdade de expressão, a prestar declaração contra sua vontade. No entanto, não há impedimento para que seja publicado, no seu perfil, o resultado deste processo, a fim de transmitir a informação aos seus usuários” (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. 1004628-62.2017.8.26.0602, 2017).

propôs demanda postulando uma obrigação de não-fazer (tutela satisfativa diferenciada) e uma reparação por danos morais (ressarcitório), em razão de seus vizinhos realizarem, habitualmente, barulhentas festas familiares. A prova dos autos – BOs, perícia, testemunhas – evidenciou claramente a constância e o nível da perturbação produzida. Na sentença constou que: “a perturbação sonora provocada pelos réus, especialmente no momento de descanso, atinge a integridade psíquica e física [...], o que caracteriza a existência do dano moral”. A decisão condenou os réus ao pagamento de R\$ 30 mil, bem como a obrigação de absterem-se de realizarem festas em desacordo com a legislação, das 22h às 8h, sob penal de multa no valor de R\$ 5.000,00 (BRASIL. TJDF, Processo Cível n. 2014011177415-8, 2016).

Por fim, em termos de liquidação dos danos, ou seja, quanto deve ser reparado, importante sempre observar que a apuração dos valores deverá atentar se houve, ou não, participação da vítima. Isso porque, a regra geral é a reparação integral dos danos pelo ofensor (art. 944), contudo, havendo participação da vítima concorrentemente ao ofensor no resultado lesivo, a reparação deverá ser proporcional (art. 945).

Danos em espécie

Os danos são dos gêneros: materiais ou pessoais. Seus efeitos – que são a sua expressão mais famosa no dia-a-dia – podem manifestar-se em danos patrimoniais ou danos extrapatrimoniais. Por questão didática, na sequência serão abordados tais efeitos sob a denominação de espécies. Ao lado disso, também ver-se-ão outras manifestações (subespécies) de danos comumente tratadas nos tribunais brasileiros.

5.1) Dano Patrimonial

O dano patrimonial (ou dano de efeitos patrimoniais) é aquele que atinge interesses ou bens, corpóreos ou incorpóreos, integrantes do acervo patrimonial (i)material e economicamente avaliável da vítima, diminuindo seu patrimônio ou lhe obstando de obter provável vantagem futura. A lesão opera-se, por exemplo, sobre seu veículo, sobre seu dinheiro, seu rendimento, suas ações, enfim, sobre qualquer interesse ou bem patrimonial (e nunca pessoal, moral, etc). Na lição de Bruno Miragem (2015, p. 169): “os danos patrimoniais se caracterizam por um prejuízo econômico, decorrente de uma diminuição imediata do patrimônio da vítima ou o impedimento de obtenção de vantagem futura que, se não fosse a conduta antijurídica do agente, razoavelmente poderia esperar obter”.

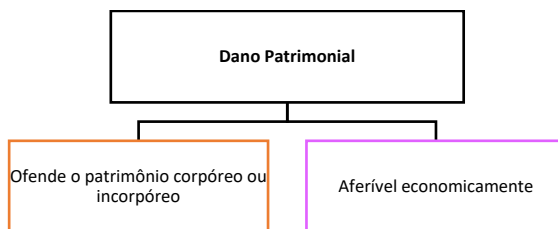
Um traço distintivo do dano patrimonial é a sua possibilidade de **avaliação pecuniária precisa** (ou praticamente precisa). Assim, diante da quebra de um *notebook* ou de um relógio, conseguirá a vítima, por si ou por perito, aferir o valor do bem lesado. Diferentemente ocorre com o dano

moral, no qual o valor estipulado é sempre judicialmente atribuído, de forma mais ou menos arbitrária.

O dano patrimonial é aquele que atinge interesses ou bens, corpóreos ou incorpóreos, integrantes do acervo patrimonial e economicamente avaliável da vítima, diminuindo seu patrimônio ou lhe obstando de obter provável vantagem futura.

Sua previsão legal está no art. 402 do Código Civil, no qual consta o dano emergente e os lucros cessantes.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano patrimonial vem previsto no art. 402, do Código Civil, que assim diz: “salvos as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas aos credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Aqui, a expressão **efetivamente perdeu** refere-se ao **dano emergente**. Já a expressão **razoavelmente deixou de lucrar** diz respeito aos **lucros cessantes**.



Como fechamento, vale anotar que os tribunais exigem comprovação pontual e objetiva dos danos patrimoniais, inclusive dos lucros cessantes. Não cabem, pois, presunções remotas ou meras hipóteses de danos patrimoniais.

5.1.1) Dano Emergente

O dano emergente é a efetiva diminuição no patrimônio da vítima já existente no presente. Sua aferição ocorre pelo **critério da diferença**, comparando-se o que/quanto a vítima tinha antes do evento danoso e o que/quanto ela tem agora, depois do dano.

É o caso, por exemplo, da pessoa que sofre um acidente de trânsito por culpa do outro, no qual tem destruído seu *notebook*, avaliado em R\$ 2

mil, além de ter que gastar R\$ 500,00 com medicamentos. Seu dano emergente é a efetiva diminuição do seu patrimônio, ou seja, R\$ 2.500,00 equivalentes a soma do valor do notebook e dos gastos com fármacos.

Em geral o dano emergente é de fácil constatação e avaliação econômica. Todavia, em certas oportunidades sua verificação demandará complexas perícias, tanto para constatação quanto para sua avaliação econômica.

A grande questão a ser respondida no dano emergente é: **“o que a vítima perdeu?”** (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 95).

5.1.2) Lucros Cessantes

Lucros cessantes refere-se ao que a vítima razoavelmente deixou de lucrar por força do dano, ou seja, são os prejuízos sobre os prováveis ganhos futuros da vítima. Neste sentido, é um dano que produz seus efeitos no porvir, em relação ao evento danoso ocorrido. No dizer de Wald (2015, p. 90), o lucro cessante é: “alusivo à privação de um ganho futuro pela vítima, ou seja, bens e valores que ele deixou de auferir ou que venha a deixar de auferir, em razão do prejuízo que lhe foi causado”.

Siga-se com o exemplo anteriormente dado. Imagine-se que a vítima daquele acidente – no qual o *notebook* foi destruído e teve gastos com fármacos – era um representante comercial autônomo. Por força do acidente, perdeu sua agenda da semana que estava salva somente no HD do *notebook*, bem como não pode trabalhar por uma semana, pois os medicamentos lhe causavam sonolência. Como efeitos, não compareceu às reuniões já agendadas e não conseguiu firmar novos contratos. Tais situações, como regra da habitualidade do seu trabalho, lhe renderiam R\$ 3 mil naquela semana. Este valor são os lucros cessantes: aquilo que a vítima razoavelmente deixou de auferir por força do dano.

Para sua avaliação econômica, utiliza-se o **critério da razoabilidade** (aquilo que razoavelmente deixou de lucrar). Este critério, segundo Cavalieri Filho (2015, p. 105), exige *probabilidade de ocorrência* e

proporcionalidade dos lucros (que eles sejam adequados, necessários e estritamente proporcionais ao contexto). Assim, por exemplo, é razoável afirmar que um motorista de Uber que, tradicionalmente com sua atividade recebe cerca de R\$ 1 mil, por semana, também receberá na próxima semana algo próximo deste valor. Ademais, deve-se observar o contexto e suas singularidades, já que, há distinção entre ser motorista de Uber ordinariamente e ser motorista de Uber em época de Carnaval, por exemplo.

Isso não significa que poderá o juiz conceder lucros cessantes com base em hipóteses remotas ou meramente imaginárias. **Assim, atenção! Os lucros cessantes precisam ser robustamente demonstrados, respaldados em concreta probabilidade – muito embora não se exija absoluta certeza.** Os tribunais tendem a indenizar lucros cessantes somente diante de um seguro painel; estabelecem a regra da historicidade da experiência cotidiana para perceber se, muito provavelmente, aqueles ganhos ocorreriam habitualmente. Sobre isso, observe-se a precisa lição de Schreiber (2018, p. 623):

Enquanto os danos emergentes são calculados pela simples comparação entre o patrimônio da vítima antes e depois do evento danoso, a aferição e a quantificação dos lucros cessantes exigem um juízo mais sofisticado, de valoração daquilo que *razoavelmente* a vítima obtería se o evento danoso não tivesse ocorrido. [...] Nossos tribunais têm sido restritivos no exame dos lucros cessantes, negando sua reparação sempre que não for possível atestar, com suficiente segurança, que aqueles ganhos ocorreriam. Em geral, somente se concede indenização por lucros cessantes quando dados pretéritos permitem demonstrar que, historicamente, os ganhos se verificaram, não havendo razão objetiva para se acreditar que não se verificariam novamente.

A prova dos lucros cessantes ocorre, geralmente, por meio da demonstração formal de rendimentos da vítima (carteira assinada, comprovantes de pagamento de RPA – Recibo de Pagamento Autônomo, DECORE – Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos, Declaração de Imposto de Renda, dentre outros); entretanto, também pode

ser evidenciada pela comparação com rendimentos de colegas do mesmo ramo profissional, desde que tenham dinâmica de atividades semelhantes.

A grande questão a ser respondida no dano emergente é: **“o que a vítima muito provavelmente não ganhou?”** (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 95).

5.1.3) A liquidação do dano patrimonial (dano emergente e lucros cessantes)

O **dano emergente** repara-se pelo **critério da diferença**. A equação consiste em verificar quanto a vítima possuía de patrimônio antes da lesão e quanto lhe restou depois. A diferença entre antes e o agora é o que deve ser apurado de modo concreto (e não abstrato). Recorde-se a questão fundamental: “o que a vítima efetivamente perdeu?”.

Pense-se que Osvaldo, motorista de Uber, em razão de um acidente, tem o carro avariado. Uma avaliação revela que os danos somam o valor de R\$ 3 mil. Claramente Osvaldo perdeu de seu patrimônio o valor de R\$ 3 mil reais, sendo este o valor da reparação – acrescido de juros e correção monetária.

Por seu turno os **lucros cessantes** reparam-se pelo **critério da razoabilidade**. Busca-se, a partir da proporcionalidade, averiguar o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Deve o julgador ponderar o que a vítima lucraria em um cenário de normalidade, ou seja, sem o evento danoso. Recorde-se a pergunta fundamental: “o que a vítima muito provavelmente não ganhou?”

Importante destacar que os lucros cessantes devem ser concretamente demonstrados, ainda que seu valor não seja exatamente preciso.

Agora, recorde-se o acidente de trânsito de Osvaldo. Em vista das avarias no veículo ele não pode trabalhar por um mês. Osvaldo consegue demonstrar com declarações de renda e testemunhas que habitualmente recebe entre R\$ 2.000 e R\$ 2.500 ao mês. Assim, será razoável que o magistrado faça uma média dos últimos meses para fixar os lucros cessantes, sempre levando em conta eventuais eventos ou festividades que possam

ter havido naquele mês parado, tendo em conta que estes, certamente, aumentariam o valor.

No caso de Osvaldo, os danos patrimoniais serão a soma dos danos emergentes e dos lucros cessantes. Sobre o valor final serão acrescidos juros e correção monetária. Sobre os **juros e a correção monetária**, o STJ sumulou que, **nos danos patrimoniais**, a correção monetária e os juros computam-se desde a data do evento danoso (Súmula n. 43 e n. 54, respectivamente)¹.

Por fim, deve-se recordar que a regra geral para a indenização é a reparação integral (**art. 944** – a reparação mede-se pela extensão do dano). Entretanto, se a vítima tiver participado do resultado danoso, a sua reparação será proporcional (e não integral). Este é o comando do **art. 945**, o qual deve ser considerado para fins de averiguação da participação das partes no fato lesivo, apesar de falar limitadamente em “culpa” (pois na responsabilidade objetiva independe-se de culpa).

5.2) Dano Extrapatrimonial

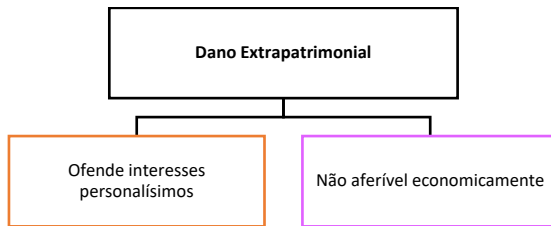
O dano extrapatrimonial (ou dano de efeitos extrapatrimoniais) é aquele que costuma atingir atributos personalíssimos que não integram o patrimônio economicamente aferível da vítima, como sua dignidade, sua moral, sua existência, sua saúde, sua paz; e cujas consequências são não-patrimoniais, isto é, não afetam o patrimônio material ou imaterial da vítima. Justamente por isso é que se chama de **“dano extrapatrimonial”**: **pois lesa interesses que não integram o patrimônio da vítima e não possuem (ou não podem possuir) uma expressão econômica exata e imediata** – não obstante, em muitos casos, possam valer mais que qualquer patrimônio.

A doutrina, a jurisprudência e a legislação **geralmente equiparam o dano extrapatrimonial ao dano moral**. Farias, Braga Netto e Rosenvald

¹ STJ - Súmula 43 - Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

STJ - Súmula 54 - Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

(2015, p. 300) defendem o entendimento de que o dano moral e o dano extrapatrimonial devem ser vistos como sinônimos, pois, assim, evita-se a flutuação dos conceitos. Por outro lado, Fernando Noronha (2003, p. 567) entende se tratar de uma imprecisão técnica². Defende que nem todo dano extrapatrimonial é equivalente a dano moral³. Para o autor citado, o dano estético, o dano à imagem ou o dano existencial são danos extrapatrimoniais, mas não por isso necessariamente morais.



Sendo ou não uma imprecisão técnica é fato que, **na prática, os conceitos acabam sobrepondo-se**, de modo que o dano extrapatrimonial gera dano moral. Assim, por exemplo, o dano à imagem ou à honra gera dano moral (e eventualmente também podem gerar efeitos patrimoniais).

5.2.1) Dano Moral

O dano moral é aquele que viola a dignidade da pessoa humana, em geral, ofendendo especificamente algum atributo da personalidade

² É possível encontrar na doutrina uma bipartição da ideia de dano moral. O *dano moral em sentido amplo* (dano extrapatrimonial) seria qualquer hipótese de dano extrapatrimonial – não aferível economicamente. Já, o *dano moral em sentido estrito* (dano anímico) seria aquela violação que gera intensos sentimentos negativos na vítima. Ao fim, expõe Noronha (2003, p. 567).

³ “Seria bom que a linguagem jurídica fizesse um esforço para corrigir a imprecisão terminológica que prevalece, na matéria. Há razões ponderosas que contra-indicam o uso da designação ‘dano moral’ como sinônima de dano extrapatrimonial; seria conveniente que só se referisse como danos morais, *stricto sensu*, os que temos vindo a denominar de anímicos. No entanto, é preciso ter presente que a tradicional confusão entre danos extrapatrimoniais e morais está presente em praticamente todos os autores justamente reputados como clássicos nesta matéria [...]. Só a designação ‘extrapatrimonial’ deixa claro que unicamente terá esta natureza o dano sem reflexos no patrimônio do lesado, e isso independentemente de saber qual foi a origem desse dano: às vezes até pode ser resultado de um atentado contra coisas. Nem sempre o dano extrapatrimonial terá natureza moral” (NORONHA, 2003, p. 567). Ainda: “cabe distinguir dano moral em sentido objetivo e subjetivo. Neste leva-se em consideração o sentimento da vítima em decorrência da ofensa irrogada a um seu direito da personalidade; em sentido objetivo o dano moral independe da capacidade de discernimento da vítima (GABURRI, 2017, p. 110).

humana, ou seja, juridicamente desprezando algum direito da personalidade da vítima⁴, de gravidade e/ou efeitos sérios a ponto de ultrapassar os meros dissabores cotidianos da vida em sociedade (MORAES, 2003, p. 132-133; CAVALIERI FILHO, 2015, p. 116-117).

O dano moral coloca a vítima em situação de objeto, de instrumento sujeitado ao ofensor, violando sua dignidade. Também é aquele que atinge frontalmente um direito da personalidade como a vida, a liberdade, o nome, a imagem, a integridade física ou psíquica, a identidade, a privacidade, a honra, para ficar apenas nestes. São lógicas complementares.

Note-se, por exemplo, o caso envolvendo a prática “motivacional” do “Cheers” do Walmart. Em ação trabalhista movida por ex-gerente da empresa, este afirmou que a empresa obrigava os funcionários a cantar e rebolar durante o grito de guerra da empresa, denominado de “cheers”⁵. Ainda, na ação, afirmou que, se ficasse parado ou em silêncio, era levado até o centro do grupo para cantar e dançar. O TRT₄ entendeu que o reclamante era colocado em situação vexatória e de submissão objetificante, caracterizando ofensa à sua dignidade humana. Foi dito em primeiro grau:

⁴ Não obstante a opção por um conceito de dano moral neste estudo (que une as vertentes 2 e 3 abaixo), existem, pelo menos, quatro linhas conceituais mais tradicionais do dano moral na atualidade:

1) Dano moral como o efeito extrapatrimonial do dano: refere que o dano moral é uma consequência extrapatrimonial da violação de um direito – seja ele da personalidade ou não –. Assim, “quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da sua natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. De forma que tanto é possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial como dano moral em resultado de ofensa a bem material” (DIAS, 2006, 992).

2) Dano moral como ofensa a algum direito da personalidade: defende que o dano moral é sempre uma lesão a algum direito da personalidade, como a integridade física ou psíquica, a imagem e a privacidade (LÓBO, 2013, p. 304; TARTUCE, 2016, p. 415). Lembra-se, que o rol de direitos da personalidade não é taxativo, de modo que o dano pode ocorrer em direito da personalidade não-positivado e, assim, em tese, ainda não ratificado como direito subjetivo. Tal posição também é conhecida como “corrente objetiva”.

3) Dano moral como lesão a dignidade da pessoa humana: advoga que qualquer dano que atinja a dignidade da pessoa humana, reduzindo-a a objeto ou negando sua qualidade de ser humano, será considerada como dano moral, independentemente de violar ou não um direito subjetivo da personalidade (previsto e exigível no ordenamento jurídico). Logo, dano moral pode advir como efeito de ofensa a interesses materiais ou pessoais (MORAES, 2003, p. 184/188).

4) Dano moral como lesão que causa intensos sentimentos negativos: argumenta-se que o dano moral será aquele dano que causa fortes emoções negativas na vítima, tais como dor psíquica, angústia, tristeza, humilhação, vexame e/ou raiva. Exige-se que os sentimentos sejam intensos para diferenciarem-se dos habituais e toleráveis aborrecimentos ou dissabores do dia-a-dia em sociedade. Tal posição também é conhecida como “corrente subjetiva”.

⁵ A prática é encontrada em alguns vídeos no Youtube. Dentre eles: <<https://bit.ly/2Nl4Q8o>>.

“resta evidente, portanto, que tal conduta da reclamada desprezita os direitos da personalidade do reclamante, devendo haver a reparação pela afronta moral sofrida”. Em segundo grau a decisão foi mantida e, assim, condenou-se a empresa ao pagamento de dano moral no valor de 50 mil reais (BRASIL. TRT4, Processo nº 00008229820145020201; Acórdão nº 20170596847, 2017).

O dano moral é uma forma de dano extrapatrimonial, pois a lesão operada não pode ser aferida economicamente de modo preciso. Em suma: a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade não são coisas (na acepção de bens patrimoniais do Direito).

	DANO PATRIMONIAL	DANO MORAL
<i>Prova do dano</i>	Prova concreta do dano ou da probabilidade de ganhos	Presunção do dano (<i>in re ipsa</i>) pela própria violação
<i>Critério para reparação</i>	Extensão do dano	Compensação do dano
<i>Liquidação</i>	Aferição econômica das perdas e danos	Arbitramento judicial
<i>Critério</i>	Critério da diferença	Critério da proporcionalidade

Enquanto o dano patrimonial “se mede pela extensão do dano”, o dano moral não. É inviável replicar a lógica do critério da diferença aqui; é inexecutável reparar o dano moral na *exata* medida do que a parte perdeu ou deixou de ganhar: é um cálculo impossível de ser feito. O que é plausível diante do dano moral é **compensar a vítima pela lesão** que sofreu. Deve o magistrado, assim, ao fixar o valor de reparação do dano moral, buscar sempre uma medida equilibrada entre a ofensa e a compensação⁶.

Atualmente é tranquilo afirmar que **o dano moral é reparável (compensável)**. Tal afirmação é consolidada a partir da própria Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 5º, V, expressamente diz: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da *indenização por dano material, moral* ou à imagem”. No mesmo sentido o próprio art. 186, do Código Civil.

⁶ A jurisprudência cria critérios para tanto, os quais serão analisados adiante, no capítulo em que for tratada a reparação de danos.

Essa definição objetivo-jurídica de que o dano moral (ou extrapatrimonial) é uma violação a dignidade da pessoa humana plasmada em algum atributo da personalidade humana, lhe transforma em um **“dano jurídico”**. Significa que sua concretização reside – assim como suas consequências decorrem – na própria violação do direito da vítima, não exigindo-se outras ocorrências (as quais podem, de fato, ampliar a extensão do dano) (MIRAGEM, 2015, p. 175). Fala-se, assim, que o **dano moral é *in re ipsa***, ou seja, que ele e seus efeitos são presumidos como decorrentes da lesão.

Daí porque se diga que quando alguém é alvo de injustas ofensas públicas, por exemplo, não é obrigatório tal pessoa sinta ou mesmo comprove sentimentos negativos (dor, vexame, raiva, etc). Tais sentimentos são eventuais e, com ou sem eles, o dano é presumido – já efetivado na violação da dignidade da vítima.

Caso que bem ilustra o caráter *in re ipsa* do dano moral, foi julgado pelo TJRS, em 2016. Na situação, o acórdão reconheceu que um adolescente, ao fim do seu relacionamento, postou na internet um vídeo seu em ato sexual com a ex-namorada, sem o consentimento desta. Reconheceu-se que, apesar da moça ter consentido com a gravação enquanto namorava, em momento algum seu consentimento alcançou a autorização para publicar ou mesmo armazenar o vídeo quando do fim do relacionamento⁷. A conduta reprovável do ex-namorado evidentemente violou a intimidade e a imagem da jovem, ambos direitos da personalidade. O dano moral surge desta violação pura e simplesmente. O acórdão arrematou a questão da seguinte forma: “em situações tais os danos morais se presumem, verificam-se ‘*in re ipsa*’, decorrem da força dos próprios fatos, pouco

⁷ “Nesse passo, não há como negar a impropriedade da conduta do réu Lucas, o qual deixou de observar a confiança que lhe foi depositada pela autora, sua namorada, ao permitir a filmagem de momento íntimo do casal, rompendo com o comprometimento que, por certo, os dois haviam selado no sentido de não divulgar a referida filmagem. Tenho por importante destacar que não se está aqui discutindo a responsabilidade dos dois envolvidos pelo vídeo feito, pois não há negativa da parte autora quanto a sua autorização para a realização da filmagem, mas o cerne da questão diz respeito a responsabilidade pela divulgação do material, a qual, sem dúvida, ao menos os elementos aportados ao feito levam a essa conclusão, foi viabilizada pelo requerido L., seja de forma indireta ou direta, como já referido. Se não fez o requerido a divulgação de forma intencional, o fez por inobservância dos cuidados que lhe eram exigidos na conservação do material de conteúdo tão delicado, assumindo assim o risco de que a gravação circulasse” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70067503557, 2016).

importando inexistir prova do efetivo prejuízo sofrido pela vítima em face do evento danoso” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70067503557, 2016).

5.2.1.1) Um Panorama Histórico Do Dano Moral No Brasil

Momento	Duração	Traço Distintivo
1º Irreparabilidade	Até 1966	Dano moral não é reparável . Sua reparação é vista como ilógica, ilegítima e imoral.
2º inacumulabilidade	1966-1988	Dano moral é reparável, mas não cumulável com o dano material.
3º Reparabilidade	1988-atual	Dano moral é reparável e cumulável com outros danos.
4º Banalização?	1988-atual	Dano moral está sendo banalizado, criando uma indústria do dano moral?

Atualmente é tranquilo afirmar que **o dano moral é reparável (compensável)**. Tal afirmação é consolidada a partir da própria Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 5º, V, expressamente diz: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da *indenização por dano material, moral* ou à imagem”. Tal afirmação é ratificada pelo art. 186, do Código Civil.

No passado, contudo, essa conclusão era vista com maus-olhos ou, no mínimo, com receio e cautela. No Brasil, a discussão do dano moral perpassou ao menos três momentos, sendo eles:

1º momento – da irreparabilidade do dano moral: aqui, o dano moral não era indenizado. O Poder Judiciário negava os pedidos e parte dos doutrinadores contrangia-se em defender a reparação do dano moral. Os argumentos eram, em síntese, (a) ser *ilógico* indenizar aquilo que não se pode verificar nem medir (como verificar e medir o sofrimento psíquico da vítima?); (b) como decorrência, ser *ilegítima* a fixação judicial do valor indenizado, pois totalmente arbitrária; e (c) ser *imoral* indenizar com dinheiro a dor de alguém, isto é, colocar um preço na dor (*pretium doloris*) (MIRAGEM, 2015, p. 172-173). Os empecilhos aí estavam porque o Direito da época tratava interesses patrimoniais com prevalência sobre interesses existenciais, fazendo com que sobre o dano moral aplicassem-se as regras do dano material, ou seja, o dano deve ser provado concretamente e sua reparação ocorre na medida

da sua extensão (critério da diferença). Este momento durou até por volta de 1966, sendo vencido no julgamento do Recurso Extraordinário n. 59940, pelo STF.

2º momento – da inacumulabilidade dos danos materiais e morais: Neste segundo momento, consolidou-se a premissa de que o dano moral poderia ser indenizável, sobretudo porque não se tratava de colocar um preço à dor ou tentar medi-la, mas sim de compensar o sofrimento da vítima, atenuando seus efeitos (TARTUCE, 2016, p. 409). Todavia, sua reparação somente poderia ocorrer individualmente, ou seja, não cumulativa ao dano material. Entendia-se que o dano material absorvia o dano moral, devendo a vítima optar por um ou outro em seus pedidos (GABURRI, 2017, p. 104). Esta fase foi superada com o advento da Constituição atual, a qual previu no art. 5º, V, a reparação de ambos os gêneros de danos; bem como pela súmula 37, do STJ, de 1992, segundo a qual: “são cumuláveis as indenizações por danos material e moral oriundo do mesmo fato”; e, finalmente, pelo próprio art. 186, do Código Civil de 2002.

3º momento – da reparabilidade do dano moral: O momento vigente é este, no qual o dano moral é plenamente reparável, desde que atendidos os requisitos da responsabilidade civil. Igualmente, sua cumulação com o dano material, bem como com outras subespécies de dano é totalmente viável. Ademais, por força da cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), inúmeras novíssimas situações lesivas de efeitos extrapatrimoniais estão sendo diariamente reconhecidas pelos tribunais, formatando o que se tem denominado de “expansão qualitativa e quantitativa da ressarcibilidade de danos extrapatrimoniais” (SCHREIBER, 2015, p. 84).

4º momento? – da “indústria do dano moral”: dada a expansão da ressarcibilidade do dano moral aliada à falta de critérios mais objetivos para afirmar sua ocorrência, tem-se acusado a presença de um quarto momento, marcado pela banalização do dano moral. No Poder Judiciário, banalizar o dano moral significa reparar questões mínimas do cotidiano; significa uma ultra-sensibilidade para as chateações diárias da vida em sociedade. Na advocacia, significa ajuizar demandas frívolas buscando reparação por danos extrapatrimoniais altamente questionáveis diante do bom senso e de preceitos éticos. Em suma, diz-se estar menosprezando a necessária gravidade da situação ou dos seus efeitos, elementos que integram a ideia de dano moral. Se de um lado isto é verdade, por outro lado, também é verídico que: “não há indústria sem matéria-prima, de sorte que, se os domínios da responsabilidade civil são assim tão abrangentes, com o crescimento das demandas judiciais, é porque os danos injustos aumentaram e se tornaram mais frequentes. E, sobretudo, a consciência da cidadania ganhou um enorme impulso, provocando a busca da prestação jurisdicional” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 2-3).

5.2.1.2) Breve anotação sobre dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade: as bases violadas no dano moral

A noção de dignidade da pessoa humana foi amplamente defendida como elemento jurídico a partir do final da Segunda Guerra Mundial, sobretudo a partir dos julgamentos de Nuremberg e Tóquio. No campo da técnica jurídica, tais acontecimentos evidenciaram carências nas teorias jurídicas e a necessidade de novos modelos que tutelassem a pessoa humana e a sua dignidade em todos os âmbitos e dimensões.

Essa percepção dá azo ao constitucionalismo contemporâneo enquanto forma de se respeitar, proteger e promover democraticamente os direitos humanos e fundamentais. Essa noção transformou a própria percepção do que é um Estado Democrático de Direito⁸ (STRECK, 2013, p. 37). Em suma: a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental estampado no art. 1º, III, da Constituição Federal, é tida como a grande cláusula geral de tutela da pessoa humana, matriz referencial contrafática para toda e qualquer conduta deferente ao Direito.

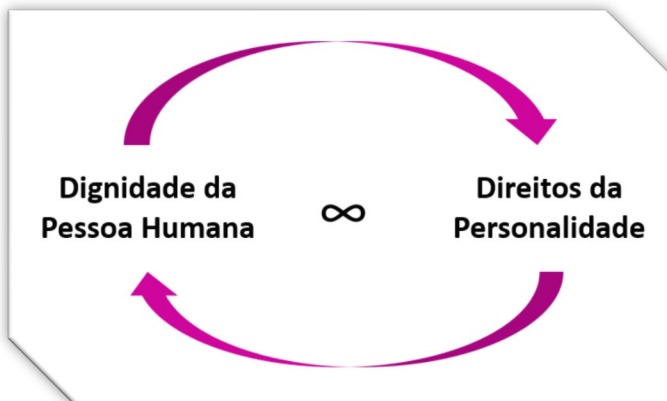
Muito embora o Direito tenha se apropriado da noção de dignidade da pessoa humana para reformular-se nos Estados Democráticos, muitos são os seus conceitos e tentativas de formulação conceitual – sobretudo nas áreas da filosofia e da sociologia. Opta-se pela lógica segundo a qual a dignidade da pessoa humana funda-se em duas premissas: (1) não tratar a pessoa como simples meio (objetificando-a) e (2) assegurar suas

⁸ Apenas juridicamente tem-se: a força normativa e superior da constituição, impulsionando a Constitucionalização do Direito que, por seu turno, gerou o efeito expansivo, irradiante e condicionante do conteúdo da Constituição em face de todo o ordenamento jurídico. Também por decorrência os poderes e deveres da jurisdição (agora sempre constitucional) se transformam, se ampliam, mirando a salvaguarda dos preceitos constitucionais. Este processo de constitucionalização contemporânea deve muito as iluminações teóricas desenvolvidas sob um viés interpretativo deferente à pluralidade, a solidariedade, a democracia, a eticidade e a complexidade. Assim, a formação do Constitucionalismo Contemporâneo e, por via de consequência, a constitucionalização do Direito, rende homenagens: a força normativa da Constituição e dos seus conteúdos fundamentais como elementos superiores e de primazia absoluta, a eficácia irradiante da Constituição e ao dever de proteção aos direitos fundamentais, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, a tessitura sempre aberta e receptiva da ordem constitucional aos direitos humanos, a uma nova hermenêutica, a transformação dos poderes/deveres da jurisdição constitucional (STRECK, 2013, p. 37; PERLINGIERI, 2008, p. 2-3; MELLO, 2004; p. 85; HESSE, 1991; CANARIS, 2003; BARROSO, 2010, p. 352).

necessidades para uma existência condigna (BARRETTO, 2010, p. 70). Em definição mais elaborada:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2011, p. 73).

Sendo a dignidade da pessoa humana cláusula geral de tutela, princípio fundamental, dotada de força normogenética (ou seja, capaz de dar vida a novos conteúdos: direitos e deveres), por evidente que também os direitos da personalidade a ela devem respeito. Nesta perspectiva, os direitos da personalidade dela nascem e a partir dela são interpretados, ganhando sentido e razão de ser. Todavia, em movimento reverso, os direitos da personalidade também complementam o sentido de dignidade da pessoa humana, concretizando seu significado e conteúdo. Trata-se de uma relação de simbiose.



Os direitos da personalidade, por seu turno, costumam ser definidos como aqueles direitos próprios da pessoa humana, inerentes e essenciais a ela porque tratam de seus aspectos físicos, morais e intelectuais personalíssimos, que a definem enquanto ser humano, projetando-a e situando-a no mundo. Dizem respeito, então, a vida, a liberdade, a imagem, ao nome, a integridade física e psíquica, dentre outros (DE CUPIS, 2008, p. 29; SZANIAWSKI, 2005, p. 70; TEPEDINO, 2008, p. 26; BITTAR, 2008). Suas previsões, além dos arts. 11 a 21, do Código Civil, estariam ao longo da Constituição Federal de modo explícito e implícito. Importante destacar que seu rol é não-taxativo (não-exaustivo), estando em constante transformação, visando a plena tutela das situações existenciais humanas⁹.

Observe-se o caso do jogador de futebol Leandro Almeida da Silva. Ele, revelado zagueiro pelo Atlético Mineiro e com passagem por vários clubes nacionais e internacionais, buscou reparação patrimonial e moral contra a Eletronic Arts (EA Games, EA Sports, dentre outras linhas). O jogador alegou, em suma, que a empresa utilizou seu nome e sua imagem em algumas edições dos jogos FIFA Soccer e FIFA Manager sem a sua autorização, causando-lhe dano moral pela lesão aos seus direitos da personalidade.

A prova revelou que a versão do autor era verídica, de modo que a sua imagem e nome foram veiculados em jogos eletrônicos, para fins comerciais, sem o seu consentimento. Para tanto, o TJSP reiterou a **súmula 403, do STJ**, reconhecendo que: “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”¹⁰. Assim, a Eletronic Arts foi condenada ao

⁹ **Enunciado n. 274, CJF**: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”.

¹⁰ A súmula 403, do STJ, teve origem no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp 230.268-SP. Neste julgamento ficou assentado que: “I - O direito à imagem reveste-se de duplo conteúdo: moral, porque direito de personalidade; patrimonial, porque assentado no princípio segundo o qual a ninguém é lícito locupletar-se à custa alheia. II - Em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não. III - O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter

pagamento de danos materiais e morais ao jogador (BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1131119-05.2016.8.26.0100, 2018).

Por outro lado, entende-se, contudo, que o Direito sobrepôs as ideias de “identidade” e “personalidade”. Sobre uma pessoa, a identidade diz “quem ela é” (homem brasileiro, negro, alto, magro, heterossexual, chamado João, filho de Cléber e Maria), enquanto a personalidade diz “como ela é” usualmente (calmo, passivo, afável e assertivo). Logo, a personalidade dá tom à identidade; a identidade dá formas às pessoas. Ambas unidas fazem uma pessoa “quem ela é” e “como ela é”.

Como já dito em outro estudo (BOLESINA, 2017, p. 97-112), “o-que-são” os direitos da personalidade? São manifestações de partículas físicas ou psíquicas da noção de identidade pessoal (englobando a personalidade), tais como a imagem, a voz, a privacidade, o nome, a integridade e a liberdade sexual. Elas definem quem uma pessoa é e como essa pessoa é no presente, mas também salvaguardam o passado e viabilizam o porvir: o que uma pessoa foi/é/quer ser e como foi/é/quer ser, atuando, pois, como elementos de emancipação pessoal. São, portanto, bens existenciais da identidade pessoal, dotados de relevância jurídica em face da dignidade da pessoa humana.

La personalidad, desde nuestra perspectiva, es tan solo la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser. Cada ser humano, en este sentido y en cuanto ser libre, tiene una cierta “personalidad” que lo identifica y, por consiguiente, lo distingue de los demás. Se trata, precisamente, de la identidad personal que la otorga tanto el peculiar código genético como la personalidad que cada ser se construye a través de su vida en tanto ser libre y coexistencial (SESSAREGO, 2003, p. 7).

Em complemento, posiciona-se que a “razão-de-ser” dos direitos da personalidade é a concretização da identidade pessoal condigna, demandando, portanto, a interrelações entre (o direito) a diferença e (o direito)

personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada”.

a igualdade¹¹. Tudo isso deve ocorrer sempre visando o livre e condigno desenvolvimento da pessoa humana, em um projeto existencial único e irrepetível: cada vida é única¹².

Daí porque se possa arrematar afirmando que o dano moral, ao representar sempre um menoscabo consideravelmente sério à dignidade da pessoa humana, representando uma lesão ao livre e condigno desenvolvimento identitário de uma pessoa. O dano moral assim o é porque coloca a vítima em situação de objeto, sujeitada ao ofensor ou porque atinge diretamente um direito da personalidade. O dano moral, de um modo ou de outro, representa algo que macula ou obsta este desenvolvimento, pois tende a deixar marcas na identidade que, às vezes, nem mesmo o tempo pode curar (como no dano existencial).

5.2.1.3) O equívoco de equiparar “sentimentos negativos” ao “dano moral”

Por algum tempo, valendo-se de uma matriz subjetivista, afirmou-se que dano moral era a lesão que gerava intensos sentimentos negativos na vítima, tais como dor, sofrimento, vexame, humilhação, raiva, ultraje, dentre outros. A conclusão última é que: para a vítima sofrer dano moral, deveria compreender e sentir (as emoções negativas da ofensa).

¹¹ A articulação demanda, como estrutura matricial, uma dinâmica de ubiquidade entre igualdade e diferença; entre o direito à igualdade e o direito à diferença (SCHREIBER, 2014, p. 258). Não é o caso da “diferença pela diferença”, mas sim uma diferença constitutiva e dialogal com a igualdade, que possibilite o livre e condigno desenvolvimento da personalidade. Perceba-se o sentido: enquanto Rosanvallon (2012, p. 351) questiona: “¿Cómo ser semejantes y singulares, iguales y diferentes, iguales en unos aspectos y desiguales en otros?”, Boaventura de Souza Santos (1999, p. 61) responde: “temos o direito de ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito de ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza”. E Almeida (2012, p. 78) arremata asseverando que “o desenvolvimento da personalidade humana tem que ser livre e voluntário, de forma tão única, singular e irrepetível quanto cada pessoa”, evidenciando o caráter ímpar da identidade condigna.

¹² O direito ao livre e condigno desenvolvimento da personalidade também traz consigo deveres e limitações. Tenha-se à frente que a ideia de “livre” não significa ilimitado. Salvo exceções, o sujeito está inserido em uma determinada sociedade na qual comunga de direitos e deveres. Em assim sendo, não pode levar a cabo todo e qualquer desejo individual que possui. Isso conduziria a situações insustentáveis democraticamente e pessoalmente, além de representar a deturpação deste princípio que, enquanto tal, demanda harmonização com os demais elementos normativos. A questão das permissividades, portanto, irá variar caso a caso, já que, a história dos desejos e das identidades pessoais é muito variada (GODINHO, 2015, p. 59; ALMEIDA, 2012, p. 79; MARLMESTEIN, 2013). Todavia, por outro lado, não cabe ao Direito tolher qualquer “função expressiva de uma verdade diversa e anticonformista, às vezes destinada a se tornar a verdade de amanhã” (PERLINGIERI, 2007, p. 162).

Porém, recorde-se que ao filho sequer nascido da cantora Wanessa Camargo – nascituro à época – foi reconhecido indenização por dano moral causado pelo humorista Rafinha Bastos¹³. Em síntese, no decorrer do programa CQC – Custe o que custar, transmitido em 19/09/2011, na Rede Bandeirantes, o anora Marcelo Tas comentou a beleza grávida da cantora, ao passo que Rafinha Bastos rebateu dizendo: “Eu comeria ela e o bebê, não tô nem aí! Tô nem aí!”.

Algo semelhante aconteceu com a figura histórica “Lampião”, que em uma biografia não-autorizada foi chamado de ladrão, assassino, canalha e homossexual. A filha de Lampião, em 2012, buscou judicialmente a proibição da publicação da obra “Lampião: o mata sete”, sob o argumento de que o autor da biografia cometia ilícito ao violar a intimidade e a privacidade de seu pai, imputando-lhes, ademais, fatos inverídicos e sem relevância pública. A decisão de primeiro grau – ainda que se valendo de argumentos questionáveis¹⁴ dado o viés moralista – reconheceu o pedido

¹³ Argumentaram os autores que a frase teria cunho sexual e objetificante de Wanessa, a época grávida e casada, gerando, assim, dano moral. Rafinha defendeu-se com base na ilegitimidade ativa do nascituro e, no mérito, argumentou que sua manifestação foi meramente uma piada (*animus jocandi*), a qual, ademais, não causou dano moral nas partes. Em acórdão ratificado pelo STJ posteriormente, decidiu-se que: (a) o nascituro tem seus direitos à salvo mesmo antes da concepção com vida, por força do art. 2º, do Código Civil. Na hipótese, o nascimento com vida é pressuposto não para a obtenção de direitos, mas para o seu exercício. Ocorrendo o nascimento com vida, o filho de Wanessa Camargo passará a titularizar os direitos a ele resguardados, podendo fruir, então, da reparação moral por dano à sua personalidade. (b) o réu cometeu abuso de direito, extrapolando a função social da liberdade cômica; (c) com seu abuso, gerou dano moral ao aviltar “a imagem tanto da mulher, como da criança, e reflexamente, do esposo e pai destas, todos atingidos de forma a se ter por comprometida a sua dignidade enquanto pessoas humanas”. (d) O dano moral reside no próprio ato violador (STJ, EREsp nº 1487089-SP, 2015).

¹⁴ “Assim, conjugando o art. 5º, X, da Constituição Federal com o art. 20, § único do Código Civil, verifica-se facilmente a ilicitude da conduta do requerido em pretender divulgar e publicar uma biografia de Lampião, sem autorização dos titulares do direito de imagem, no caso, a requerente. No tocante ao fato alegado pelo requerido de que a requerente não se mostra indignada quando o seu pai é chamado de facinora, homicida, estuprador, ladrão, violento e fora da lei e que se mostra indignada quando o mesmo é chamado de homossexual, verifica-se mais uma vez a fragilidade dos argumentos do requerido. Com que certeza o requerido afirma que a requerente não se sente indignada quando seu pai é tratado como um marginal ou bandido, em relação aos fatos criminosos, em tese, praticados pelo mesmo. Acontece que os fatos criminosos imputados à Lampião, são fatos públicos, estes sim, de interesse público e coletivo, e justamente por isto, a requerente não pode e jamais poderá proibir a divulgação dos mesmos, pois na verdade, tais fatos não dizem respeito a vida privada de Lampião. Ao contrário, tais fatos e circunstâncias são rotineiramente e cotidianamente tratados pelo público e por quem quer que seja, sem que a requerente possa adotar qualquer tipo de postura ou conduta no sentido de proibir a divulgação e/ou a investigação de tais atos. Na verdade, não há qualquer informação de que a requerente tenha orgulho desses fatos imputados ao seu genitor e eventual ausência de provocação sua, na tentativa de proibir a divulgação de tais fatos, não significa, necessariamente, a existência de um sentimento positivo de alegria pelos mesmos, pois ainda que não se conformasse, nada poderia fazer, em função da natureza pública e interesse coletivo de tais fatos. [...]”

Não cabe aqui, sequer, a alegação de que chamar alguém de homossexual não é ofensa, em virtude da licitude do comportamento homossexual, pois embora lícito, tal comportamento, por razões óbvias, já que ligados diretamente

inicial e a invasão ilícita na privacidade do falecido. Desde aí, poder-se-ia já cogitar uma reparação moral.

No primeiro caso um nascituro. No segundo pessoa falecida. Em ambos os casos nenhum deles podia sentir as intensas emoções negativas. Logo, será mesmo correto dizer que o dano moral equivale a dor, sofrimento, humilhação, vexame, dentre outros?

A resposta é negativa. É incorreto equiparar o dano moral aos sentimentos negativos que dele podem nascer. Coincidi-los termina por sobrepor os possíveis efeitos à causa. **Equiparar “sentimentos negativos” ao “dano moral” é um equívoco na medida em que as pessoas impossibilitadas de sentir ou incapazes de discernir a ofensa nunca sofreriam dano moral.** É o caso, por exemplo, das pessoas em coma, das crianças de tenra idade, dos falecidos, daqueles com alguma deficiência mental mais grave, da pessoa jurídica, do estrangeiro que desconhece a língua na qual está sendo ofendido, dentre outros casos (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 118).

Portanto, o dano moral perfectibiliza na própria lesão, de modo que aqueles sentimentos negativos são consequências eventuais. Tais consequências – vexame, humilhação, ultraje –, todavia, podem impactar na extensão do dano, na sua gravidade, mas não no dano em si (SCHREIBER, 2015, p. 134). Daí porque o **CJF** editou o **Enunciado 445**, nos seguintes termos: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

à intimidade e a vida privada das pessoas, constitui-se em uma das maiores ofensas que se pode dirigir àquele que não adota tal comportamento. Como paradigma temos vários exemplos, pois para uma mulher de comportamento sexual regrado, constitui-se como uma das maiores ofensas ser chamada de prostituta, embora, todos saibamos, que a prostituição é um comportamento lícito. Ou seja, embora haja um apelo e sensacionalismo da mídia no sentido de tentar passar a ideia de que o comportamento homossexual, por ser lícito, não ofende, verifica-se que tal sentimento não se compatibiliza com a realidade, pois da mesma forma que se deve respeitar os homossexuais em sua integridade física e moral, deve-se respeitar os heterossexuais. Não se admite assim que o requerido tente passar a ideia, através de sua obra, de que Lampião era homossexual, pois tal comportamento, a toda evidência, não é compatível com a história de vida de Lampião e muito menos com a história do ganção. Todas as considerações acima, servem para demonstrar a ilicitude da conduta do requerido quando trata da suposta impotência sexual de Lampião, pois tal afirmação além de ofender qualquer homem é totalmente contraditória, quando se percebe que o requerido às fls.47, reconhece que Lampião era chamado de estuprador. Ora, vê-se assim, facilmente, que as alusões relativas à intimidade e a vida privada de Lampião, além de ilícitas, posto que não dizem respeito a ninguém, são infundadas” (TJSE, Processo Cível n. 201110701579, 2012).

5.2.1.4) Os “meros dissabores” do cotidiano: o que não é dano moral e a “indústria do dano moral”

Custódio Pereira Neto, torcedor do Atlético Mineiro, teve seu pedido de danos morais indeferido. Para ele foi dito que suportou “mero dissabor”. Em 2007 foi ao Maracanã assistir as quartas de finais da Copa do Brasil entre Botafogo e Atlético Mineiro. O primeiro jogo havia terminado em o a o. Na segunda partida, o jogo encaminhava-se para o final com o resultado de 2 a 1 para o Botafogo. Aos 46 minutos do segundo tempo o meia-atacante Tchô, do Atlético Mineiro, pegou um rebote do goleiro, driblou o marcador e foi derrubado dentro da área. Pênalti... não marcado pelo árbitro. Fim de jogo. Botafogo avança. Atlético Mineiro é eliminado. Tempos depois o zagueiro e o juiz reconheceram o pênalti e o erro.

Custódio Pereira Neto, então, ajuíza uma ação pretendendo indenização por danos morais em face da Confederação Brasileira de Futebol – CBF. Alega que houve erro manifesto e grosseiro da arbitragem que além de prejudicar o seu time, ainda lhe trouxe prejuízos em seu lazer e lhe causou incômodos, pois, como consumidor, foi exposto a um serviço viciado e defeituoso.

Em decisão final, o STJ entendeu se tratar de “erro de fato” (sem dolo, gerado por uma equivocada percepção da realidade), o qual faz parte do esporte (na época ainda não existiam árbitros de vídeo). E, mesmo que se tratasse de “erro de direito” (imperícia), no qual poder-se-ia cogitar a anulação da partida, os efeitos seriam meramente patrimoniais (passagens, valor do ingresso, hospedagem). No caso, afirmaram não haver dano moral, mas mero dissabor, isto é, uma situação incomodativa inerente à vida em sociedade ou percebidas apenas pela sensibilidade exaltada do suposto ofendido¹⁵.

¹⁵ “A derrota de time, ainda que atribuída a erro grosseiro de arbitragem, é mero dissabor que também não tem o condão de causar mágoa duradoura, a ponto de interferir intensamente no bem-estar do torcedor, sendo recorrente em todas as modalidades de esporte que contam com equipes competitivas. Nessa esteira, consoante vem reconhecendo doutrina e jurisprudência, mero dissabor, aborrecimento, contratempo, mágoa - inerentes à vida em sociedade -, ou excesso de sensibilidade por aquele que afirma dano moral são insuficientes à caracterização do abalo moral,

Mas afinal, o que é o mero dissabor?

Majoritariamente, doutrina e jurisprudência entendem que o mero dissabor revela-se em questões incomodativas, mas habituais da vida em sociedade. Situações que, apesar de chatas ou aborrecedoras, todos, ora ou outra, irão (poderão) suportar pelo simples fato de conviver. Os meros dissabores seriam, assim, situações de incômodos, aborrecimentos, mágoas, contratemplos, atrasos, em suma, situações desagradáveis, mas ínsitas do cotidiano da vida nas sociedades contemporâneas. Fatos eventuais que não extrapolam um padrão de normalidade. Fala-se em um princípio de tolerabilidade ou dever de tolerância já que: “há situações desagradáveis que devem ser suportadas pelo indivíduo, na medida em que são comuns a toda a população, fazendo parte da rotina de cada um” (REIS; REIS; THIEL, 2016). Tais situações, assim como uma interpretação pessoal mais sensível, não seriam consideradas dano moral, pois estariam dentro da normalidade.

São exemplos encontrados na jurisprudência: um desentendimento leve (TJRS, Apelação Cível n. 70075668475, 2018), uma cobrança regular (TJRS, Apelação Cível n. 70018937557, 2007), o fim de um relacionamento amoroso (TJRS, Apelação Cível n. 70078369469, 2018), a mora na execução de um contrato (TJRS, Recurso Inominado n. 71003339868, 2012), a demora na baixa de restrição após a quitação do financiamento (TJRS, Apelação Cível n. 70078057809, 2018), o envio de mensagens publicitárias/informativas (TJRS, Apelação Cível n. 70078095551, 2018); o consumidor que aguarda no caixa, gerando fila, checagem dos dados em vista do pagamento em cheque (TJRS, Recurso inominado n. 71007322357) e a eventual redução da velocidade da internet (TJRS, Apelação Cível n. 70078069937, 2018).

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira

tendo em vista que este depende da constatação, por meio de exame objetivo e prudente arbítrio do magistrado, da real lesão a direito da personalidade daquele que se diz ofendido” (STJ. REsp 1.296.944 - RJ, 2013).

intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos. Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por uma causa uma agressão à dignidade de alguém (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 122).

Neste sentido, a jurisprudência e a doutrina indicam que o dano moral deve perpassar obrigatoriamente por uma análise objetiva de afetação da dignidade da pessoa humana (e não pela subjetividade de cada um), isto é, seguindo um padrão razoável e legitimamente esperado (não-tolerado) em cada caso. Aqui tem-se um **primeiro ponto crítico que é a conveniência da retórica circular empregada**, pois quem indica o “padrão objetivo” é a própria jurisprudência a partir do que é “habitual/normal da vida em sociedade”. Note-se: as pessoas esperam a tutela do dano moral em certas questões porque os tribunais dizem que tais situações merecem proteção; por seu turno os tribunais dizem que determinadas situações merecem tutela de dano moral porque as pessoas julgam que tais questões são razoáveis já que fogem da normalidade. Eis o círculo vicioso que não se sabe onde começa e onde termina.

Aqui, não é demais recordar que historicamente meros dissabores podem se tornar efetivos danos morais – como o caso de esperar longas horas em pé nas filas de bancos. Portanto, meros dissabores são histórico-contextuais.

Ademais, como **segundo ponto crítico, não é raro ver-se o “mero dissabor” sendo utilizado nos tribunais como “enunciado performativo”**. Em essência, trata-se da utilização, por um órgão dotado de autoridade, em geral de um verbo gramatical (que não pode ser dado como falso ou verdadeiro) para realizar uma ação (ao invés de descrevê-la) e constituir um ato

jurídico. O dizer realiza o fazer simultaneamente. A expressão conclui e basta por si só para a concretização do ato almejado (WARAT, 1984, p. 66). São exemplos: “eu te *perdo*”, “lhe *condeno* a” ou “*ordeno* que”. Ao dizer “lhe *condeno*” o réu está condenado e assim por diante.

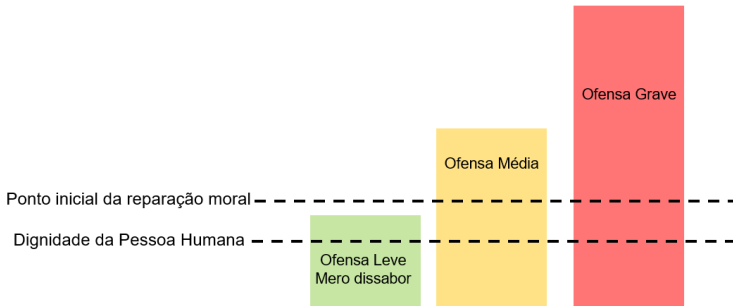
Em relação ao uso performativo do mero dissabor, refere-se a sua enunciação (pura e simples) no corpo da decisão sem qualquer outro tipo de justificação agregativa de sentido e contextualização fática e jurídica. Em grosso modo é invocar/citar o “mero dissabor” e ponto. Nada mais. Quiçá aliando-o a um punhado de jurisprudências para maquiar a falta de fundamentação. A partir disso, é como se magicamente toda fundamentação surgisse automaticamente e implicitamente na decisão, respondendo a todas as questões jurídicas presentes, cumprindo o dever constitucional de fundamentação e (retro)alimentando a ordem jurídica. O problema é que isso não ocorre. É pura maquiagem para a falta de fundamentação.

Existe um **terceiro ponto crítico** visualizado em parte da jurisprudência que é o fato de valorarem o dano moral e o mero dissabor pela gravidade do dano. Tal critério é no mínimo inapropriado. Ao seguir a lógica americana segundo a qual ***trivial damage is to be disregarded (o dano trivial deve ser desconsiderado)***, afirmam que não serve qualquer dano à dignidade humana, sendo necessário um dano grave, não bastando o mero dissabor. O erro aqui consiste em tentar justificar o dano moral pela sua intensidade. Todavia, o dano moral perfectibiliza-se na própria violação do objeto, sendo a ofensa grave ou não. Em síntese, não é possível ponderar matematicamente a dignidade humana. A gravidade, todavia, deve ser sobpesada para fins de indenização, mas nunca para reconhecimento do dano (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 298).

Neste argumento, justifica-se que o mero dissabor toca negativamente a dignidade humana, mas não ao ponto de lhe ofender com a gravidade necessária ou, em outro sentido, não ao ponto de justificar reparação moral.

Como ilustra Barros Neto (2013, p. 305), seguir por este argumento é afirmar que existem duas linhas, uma na qual percebe-se se a situação

tocou negativamente a dignidade da pessoa humana e outra que delimita o ponto no qual a situação pode ensejar dano moral: “houve dano, mas não grave o suficiente para reparação moral”. A linha (da reparabilidade) do dano moral começaria, assim, onde termina a linha (da irreparabilidade) do mero dissabor:



(O inadequado critério da “gravidade do dano” para a configuração do dano moral ilustrado por Barros Neto (2013, p. 305).

Para o autor citado, esse modo de ver despreza a repersonalização do Direito, pois faz com que o ordenamento jurídico chancela pequenas lesões à dignidade da pessoa humana, sob o argumento de mero aborrecimento do cotidiano. Na prática: ao invés de “agrider-se muito, paga-se muito, agride-se pouco, paga-se pouco” tem-se “agrider-se pouco, paga-se nada”. Seria mais coerente falar que “não houve lesão à dignidade da pessoa humana” ou que “o bem lesado não é juridicamente tutelado” ao invés de falar-se “que houve ofensa, mas muito pequena” (BARROS NETO, 2013, p. 308).

Novamente: **o dano moral existe *in re ipsa*, ou seja, o dano moral está ínsito na conduta praticada, independentemente da sua gravidade. A sua intensidade irá impactar no *quantum* reparatório e não na sua configuração.**

O mero dissabor configura-se em pequenas situações de incômodos, aborrecimentos, mágoas, contratemplos, atrasos, em suma, situações desagradáveis, mas ínsitas do cotidiano da vida nas sociedades contemporâneas.

Fala-se em um dever de tolerância ou tolerabilidade.

Entende-se majoritariamente que o mero dissabor não gera dano moral.

O trato contínuo de meros dissabores pela jurisprudência – tanto para negá-los quanto para transformá-los em efetivos danos morais – levou a comunidade jurídica à preocupação com a **banalização do dano moral e com a criação de uma indústria do dano moral**: indenizar-se qualquer situação do cotidiano que supostamente ofenda a dignidade da pessoa humana, até mesmo as menores.

A expressão “indústria do dano moral” é reflexo da confluência de duas atitudes: o ajuizamento de demanda frívolas por parte dos advogados e o reconhecimento de parte destas demandas pelo Poder Judiciário. Quanto maior o número de pedidos de dano moral, igualmente maior é a chance do reconhecimento de alguns destes pedidos.

Por um lado, é fato, o número de ações postulando dano moral aumentou expressivamente. Dados do “Justiça em Números” do CNJ revelam que, apenas em relação a Justiça Estadual, em 1993 o STJ recebeu 28 pedidos de reparação moral; em 2001, foram 145 pedidos; hoje, sobre os dados de 2017, são 1.760.905. De 1993 para 2017 o crescimento foi de 6.288.846%!

Por outro lado, porém, a expressão é em parte uma falácia porque torna a exceção à regra e permanece presa a matriz patrimonialista do Direito. Ao empregar o termo “indústria” conduz à noção de uma produção mecânica, artificial, em massa, acrílica, mirando primordialmente algum tipo de lucro ou benefício financeiro a partir da lesão a um bem existencial.

Ocorre que o aumento do ajuizamento de pedidos de reparação moral é decorrência do empoderamento das pessoas em termos de cidadania e da expansão da tutela do dano ressarcível para além da matriz patrimonialista do Direito – em favor de lógicas condignas e solidárias. Ou seja, assim como não se pode culpar o carteiro pelas notícias ruins que traz, não se pode culpar o instituto do dano moral pelo uso que lhe é dado; por casos episódicos e esdrúxulos que são reconhecidos pelos tribunais.

Ao mesmo tempo, destaca Schreiber (2015, p. 194), tende-se a julgar a exceção como se regra fosse. Não obstante, casos altamente questionáveis sejam ajuizados e eventualmente indenizados, a realidade é que o Judiciário tem adequadamente filtrado os danos reparáveis dos meros

dissabores, bem como fixado valores baixos de compensação moral, por vezes de modo frustrante¹⁶.

5.2.1.5) Ofensas recíprocas afastam o dano moral? O caso “Gilberto Dimenstein (Catraca Livre) X Danilo Gentili” E o caso da “fundamentação alternativa de um advogado”.

As ofensas recíprocadas afastam o dano moral sofrido pelas partes? **Particularmente entende-se que não.** Afinal, dois erros não fazem um acerto; dois erros seguem sendo dois erros. Os motivos são os seguintes: a) ofensas recíprocas são danos à dignidade; b) ofensas recíprocas não são excludentes denexo causal, tampouco excludentes de ilicitude; c) se excluíssem o dano moral, estar-se-ia decretando um estado de natureza em relação às ofensas verbais mútuas; d) as partes podem ou não apresentarem pedidos reparatórios. Havendo ações distintas ou pedido e reconvenção/contrapedido, ambas as partes deveriam ser condenadas, na medida da sua participação. Desde aí, o que poderia ocorrer é a compensação dos valores entre as partes.

Não é, todavia, a posição majoritária dos tribunais. **As Cortes habitualmente entendem que ofensas recíprocas excluem o dano moral.** A ideia central é que, como ambas as partes estão erradas, nenhuma delas têm direito à reparação. Em paralelo, também aparece a noção de que a própria retorsão imediata já é, por si, a compensação ao insulto sofrido (*delicta paria mutua compensatione tolluntur*: os delitos iguais se cancelam por mútua compensação), algo como: *se optou pela autotutela, tutelado está.*

Contudo, isso aparece em argumentos variados e nem sempre técnicos. Ora é dano não indenizável, ora é mero dissabor, ora é falta de nexo causal, ora é proteção das relações familiares, ora é precaução para se evitarem futuras animosidades, ora é a quebra mútua do dever de civilidade,

¹⁶ As expressões “indústria do dano moral” e “banalização do dano moral” parecem muito mais insatisfações de grandes potências econômicas com os reveses judiciais que sofrem, em especial no campo do direito do consumidor, do que um cenário efetivamente presenciado.

respeito e urbanidade, ora é o “entendimento consolidado”, dentre outros. Em um dos julgados observados foi peculiar, pois, mesmo com ofensas recíprocas, constou-se que as ofensas do réu “foram indiscutivelmente mais gravosas do que aquelas proferidas pelo Autor” (BRASIL. TJBA, Apelação Cível n. 0197612-50.2008.8.05.0001, 2018). Em assim sendo, significa que as ofensas recíprocas são indenizáveis, mas somente se desproporcionais entre si?

O que parece este cenário? Que a expressão “ofensas recíprocas” é utilizada como enunciado performativo, a fim de emplacar uma política judiciária ativista que diz não serem indenizáveis os danos morais nascidos de ofensas recíprocas, a fim de não alimentar este tipo de contenda judicial e de dano moral. Para fins de amostragem anedótica, observe-se o que disse o TJRS, TJSP e TJBA, em 2018:

TJRS
- “briga entre vizinhos, em que as ofensas são recíprocas, qualquer das partes tenha direito à indenização, é desmedido e servirá apenas para aprofundar a animosidade. [...] Desta animosidade não restou caracterizado dano moral indenizável” (BRASIL. TJRS, Recurso Inominado n. 71008152290, 2018).
- “Mesmo que as duas partes tenham sofrido ofensas, conforme alegam, a prova não indica, com segurança, quem foi o responsável pelos eventos, pelo contrário, permite concluir que possa ter havido apenas ofensas recíprocas. E considerando que os comportamentos ofensivos foram mútuos, conforme se infere dos autos, não há como impor o dever de indenizar a uma das partes” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70078617040, 2018).
- “verifica-se que as partes estavam com suas animosidades alteradas em razão de discórdia familiar existente. Houve, portanto, acusações e ofensas recíprocas entre as litigantes, quiçá proferida no calor das desavenças. Nessa ordem de entendimento, entendo que a situação vivenciada pelas partes (autora/reconvinda e requerida/reconvinte) deve ser absorvida e superada” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70078905858, 2018)
- Ofensas recíprocas. Dano moral inócidente. [...] Os relatos de ofensa são mútuos, e embora a presente ação seja embasada em agressões que teriam sido cometidas pela parte ré, não há certeza de qual das partes deu início à confusão, já que a prova dos autos demonstra que a parte ré, da mesma forma, sofreu agressões verbais (BRASIL. TJRS, Recurso Inominado n. 71007732860, 2018).
TJSP
“As mensagens colacionadas demonstram a animosidade entre as partes. Incontest, portanto, que as ofensas aqui discutidas revestiram-se de mutualidade. [...] Ofensas recíprocas desautorizam o acolhimento da pretensão de qualquer um dos demandantes” (BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1020869-18.2016.8.26.0224, 2018).
“Verifica-se, no caso, a existência de ofensas recíprocas entre as partes, de modo a ser absolutamente inviável a análise de um caso isolado para aferir eventual ato ilícito decorrente de ofensa a direito de personalidade. Em situação de litigiosidade permanente, como se observou na hipótese, não cabe a uma das partes se sentir ofendida por uma das muitas discussões ocorridas. Não se está, aqui, explícita-se, a permitir que qualquer uma das partes ofenda a outra, óbvio que não. Porém, em caso de ofensas mútuas, recíprocas e constantes, como é o caso, não cabe a uma das partes alegar que seu direito de personalidade, em um fato específico, foi ferido, pois, reitera-se, a lesão é recíproca e permanente” (BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1011730-72.2016.8.26.0602, 2018).

<p>“Verifica-se, em suma, que houve acirramento de ânimos, com ofensas recíprocas, que não podem caracterizar dano moral para qualquer das partes envolvidas. Portanto, não restou caracterizado o animus <i>injuriandi vel diffamandi</i>. Assim, não há falar em indenização por danos morais em favor de qualquer das partes” (BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1009168-20.2016.8.26.0011, 2018).</p>
<p>TJBA</p>
<p>“Pela prova produzida nos autos, verifica-se que se trata de caso em que as partes proferem ofensas recíprocas, excluindo, portanto, a responsabilidade pelos supostos danos verificados” (BRASIL. TJBA, Recurso Inominado n. 0000390-79.2018.8.05.0080, 2018).</p>
<p>“Ação indenizatória por danos morais. Desavenças incontroversas. Ofensas verbais e provocações recíprocas em rede social (facebook e whatsapp) e por mensagem eletrônica. Conduta inadequada de parte a parte. Culpa concorrente, resultando na ausência de dever indenizatório. Desnaturação do instituto, por conseguinte, inexistência de ofensa a qualquer dos atributos da personalidade” (BRASIL. TJBA, Recurso Inominado n. 0003811-06.2016.8.05.0191, 2018).</p>
<p>“Agressões verbais em público. Ofensas recíprocas. Conduta censurável, mas que não enseja danos morais. [...] <i>não é possível se vislumbrar a ocorrência de dano moral, visto que neste caso, ambas as partes agiram como ofensores. É cediço na jurisprudência que há ausência de lesão extrapatrimonial em decorrência de ofensas recíprocas.</i> [...] o máximo que pode ter ocorrido foi tão só meros aborrecimentos não indenizáveis, considerando que ocorreram ofensas recíprocas. Nesta senda, não há por que imputar a conduta da ré como ato ilícito. Por conseguinte, inexistem os requisitos essenciais ao instituto da responsabilidade civil, quais sejam, nexo de causalidade” (BRASIL. TJBA, Recurso Inominado n. 0113888-75.2013.8.05.0001, 2018)</p>
<p>“Danos morais inexistente. Ofensas verbais recíprocas. Retorsão imediata. Não caracterização de danos morais” (BRASIL. TJBA, Recurso Inominado n. 0062666-29.2017.8.05.0001, 2018).</p>

Sobre este tema, dois casos peculiares marcaram a cena jurídica.

O caso “Gilberto Dimenstein (Catraca Livre) x Danilo Gentili”

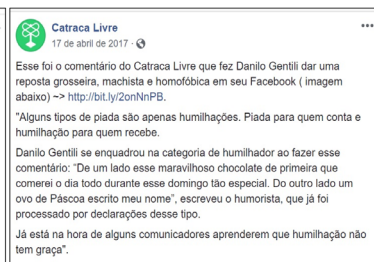
Em caso polêmico, marcando mais um episódio entre as partes, o jornalista Gilberto Dimenstein (diretor do site *Catraca Livre*) processou o apresentador-humorista Danilo Gentili, postulando reparação por danos morais, em vista das ofensas públicas que sofreu em rede social.

O caso, em suma foi o seguinte: no período da páscoa de 2017, Danilo postou em suas redes sociais imagem na qual estava acompanhado da sua colega de trabalho Juliana Oliveira, bem como de um ovo de páscoa. Agregou o seguinte comentário: “De um lado este maravilhoso chocolate que comerei o dia todo neste domingo tão especial. Do outro lado um ovo de páscoa escrito meu nome”.

Diante disso, no site *Catraca Livre*, publicou matéria que, em tom de crítica, referia que Danilo: “além de objetificar a mulher, reduzindo-a a um mero pedaço de comida, Gentili ainda faz uma alusão da cor da pele de

Juliana a um chocolate". Ao lado disso, no Facebook do Catraca Livre, afirmou-se que Danilo era um humorista humilhador.

Em tréplica, Juliana e Danilo se manifestaram. Ela comentou: "E pensar que fui eu quem pediu pra tirar essa foto... e nego ainda se doe por mim. Aliás, o único erro do Danilo foi não ter me mencionado como chocolate belga (que fique de exemplo, palmitão) e para todos que se ofenderam por mim... desejo aquele canalvil de rola". Ele, por seu turno, foi mais incisivo, chamando Gilberto de repugnante e colocando-se à disposição para tatuar as faces de Fidel e Lula em pênis, pois isso daria mais tesão à Gilberto.



Diante destes fatos Gilberto ajuizou ação reparatória, alegando ter sofrido danos morais, advindos das palavras de baixo calão de Danilo contra sua pessoa, bem como das ofensas sexuais. Danilo, por seu turno, contestou advogando que apenas se defendeu dos ataques e informações

distorcidas publicadas pelo autor em seu site, exercendo, ademais, sua liberdade de expressão.

A sentença (que não foi objeto de apelação) julgou improcedente o pedido reparatório do autor. Inicialmente a decisão fez digressão sobre humor, racismo e piadas racistas. Na sequência, no que diz respeito efetivamente ao objeto da demanda judicial, a magistrada entendeu que ofensas recíprocas retiram o direito de receber a reparação:

o autor assumiu o risco de prolongar a repercussão envolvendo a polêmica postagem, associando sua opinião refratária ao episódio em exame, ciente de que sua manifestação causaria dissonância de opiniões, e inclusive, a receber resposta do réu. O requerido, por sua vez, conhecido por suas postagens de humor ácido contendo alusões à orientação sexual do destinatário da mensagem, aliado ao hábito de empregar expressões de baixo calão, longe, como dito, do moderado ou 'politicamente correto'. Foi exatamente o que ocorreu, conforme se extrai da postagem feita pelo réu ao autor. É o que basta a justificar a iniciativa do autor em manifestar-se publicamente contra o post do réu que, em contrapartida, respondeu de forma ostensiva e polêmica. Trata-se de um exemplo de ofensas e provocações eram recíprocas em ambiente virtual e exposta ao público [...] A reciprocidade desses xingamentos e ofensas, feitos em um contexto de reiteradas discussões entres as partes, retira, portanto, do autor o direito de receber alguma indenização a título moral, porque não se pode concluir com segurança quem deu início à situação (BRASIL. TJSJ, Processo Cível n. 1049369-44.2017.8.26.0100, 2018).

Entende-se que, neste caso, a sentença andou mal e é digna de crítica.

Formalmente, é uma decisão mal estruturada. Trouxe para o seio do debate a questão do suposto racismo, que não era objeto da demanda, mas apenas o ponto de origem das ofensas. Assim o fez de modo desnecessário, já que o objeto da demanda eram as ofensas e não a piada consentida que Danilo fez com a amiga. Ademais, a linha de raciocínio adotada tornou a sentença confusa, pois ora parece que a julgadora está avaliando um suposto ataque racista contra Gilberto (o que nunca existiu) e, em outros momentos, parece se dar conta do objeto da demanda e voltar a discutir as ofensas (o que existiu).

Materialmente, por mais que tenha seguido o entendimento tradicional, de que ofensas recíprocas excluem o dano moral, assim o fez de modo descontextualizado, isto é, sem demonstrar qual foi a ofensa proferida pelo autor: qual foi o xingamento de Gilberto contra Danilo? Fundamentou sua conclusão afirmando que o autor “assumiu o risco” ao criticar a postagem do réu e que tem “reiteradas discussões” com o réu.

Ademais, primeiro, o abuso de direito da liberdade de expressão analisa-se de modo objetivo, ou seja, independentemente de culpa, logo, da intenção de ofender ou não; bem como é irrelevante se há entendimento do ofendido quanto à ofensa. Some-se a isso o fato de que o dano moral não carece de sentimentos negativos para concretizar-se. Segundo, ao fazer-se uma crítica ninguém está, juridicamente, “assumindo o risco” de ser ofendido. Isso é disparate. O que deve ser juridicamente protegido é o direito de réplica com contra-argumentos e não ofensas. Terceiro, o objeto do processo é um fato muito específico e não o passado entre as partes. O passado é contextual para fins de fixação dos valores condenatórios (para mais ou para menos), mas não para justificar ofensas.

O caso da “fundamentação alternativa de um advogado”.

O segundo ocorre no seio da ação judicial n. 1001114-73.2017.8.26.0579, apreciada pelo TJSP. Em suma, um advogado foi ofendido em rede social, sendo chamado de “desonesto”; “safado”; “ignorante”, “dissimulado”, “pedaço de merda”, “hipócrita” e “pombo jogando xadrez”. O réu defendeu-se e reconviu, alegando que, de fato, a discussão ocorreu e que foram provocações e ofensas recíprocas.

A sentença, seguindo a linha tradicional, entendeu que ofensas recíprocas não geram dano moral indenizável e que, no caso concreto, ademais, não vislumbrou nenhum elemento que fizesse a situação ser mais que um mero dissabor. Justificou que, se houvesse dano moral, deveria o autor ter provado. Além disso, entendeu que o réu apenas fez uso da sua liberdade de expressão, replicando o autor, não violando qualquer direito

da personalidade. Por fim, afirmou que em situações assim não se deve “medir” quem ofendeu mais para então condená-lo proporcionalmente, de modo que, em ocorrendo ofensas recíprocas, independentemente da medida, estas se compensam (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. 1001114-73.2017.8.26.0579, 2018).

Até aqui, nada de novo. A peculiaridade aparece na apelação apresentada pelo autor. Para demonstrar sua irresignação com a sentença, o autor-apelante, então, afirmou que iria realizar uma “fundamentação alternativa para a apelação. Correndo o risco de ser mal interpretado”. Deselegantemente assim disse:

Primeiramente, o dano moral prescinde da demonstração de sentimentos humanos desagradáveis. Sendo assim, basta a demonstração da violação de direito da personalidade, ou seja, a ofensa. [...]

Porém, essa **puta ignorante**, que está no cargo de juíza da Comarca São Luiz do Paraitinga, alega simplesmente o oposto, sem qualquer fundamento a priori, **tirando do próprio rabo entendimento** antijurídico dissonante. Como se não bastasse, **essa retardada** julgou o processo de forma antecipada, com improcedência total, alegando falta de prova da ofensa à honra subjetiva, sendo que **esta mesma imbecil** argumenta, no início da sentença, que sendo necessária qualquer produção de prova, a audiência de instrução é indispensável. [...]

Ora, será que **essa arrombada** não sabe que a única forma de saber se uma pessoa se sente ou não ofendida é perguntando a própria pessoa ofendida? Ela esperava que **alguém cagasse** qual tipo de prova na cara dela?! Será que **esta demente** queria uma foto do apelante se sentindo ofendido? Ou seria uma testemunha dizendo que o viu ofendido? Talvez um laudo psicológico? O que esta toupeira com cara de prego entende como demonstração de sentimentos ruins, se ela mesma nega o direito ao depoimento pessoal!? **Que juíza burra do caralho!** Portanto, fica evidente que o depoimento pessoal das partes, nesse caso, era indispensável. Tanto que a própria anta julgadora, **no ápice da sua idiotice**, deu improcedência total justamente por “não ter provas” dos sentimentos negativos, ainda que estes sejam irrelevantes, como aduz o enunciado que a sentenciante desconhece **por ser uma babaca**. [...]

No mais, com o devido respeito, essa juíza tem de ir a puta que a pariu. [...]

Para essa oligofrênica, ser educado numa conversa é ofensivo. Por sua vez, atuar em verborragia, como essa aloprada mesma diz, é legítimo e aceitável,

estando segurado pela constituição. Se esta vagabunda está acostumada a ser ofendida pela internet, ou ver seus familiares sendo atacados de forma covarde, o apelante não está e acredita que não seja normal ou aceitável, exceto na cabeça desta avoadada. Logo, para essa filha da puta de toga, falar educadamente é ofensivo, mas ofender de forma pesada e chula é liberdade de expressão e mero aborrecimento cotidiano, nada mais infame e ridículo. Simplesmente um grande absurdo. [...]

Gostaríamos de relembrar que a fundamentação alternativa tem a função de choque, jamais de ofensa. **De fato, é impactante ver uma juíza ser ofendida, tanto quanto deveria ser ver qualquer pessoa o sendo.** Juízes são pessoas, assim com o apelante é, e o respeito que lhes cabe é assegurado pela lei e pela constituição em igual proporção e escala. **A sensação dos julgadores e da juíza ao ler essa peça, certamente, foi a mesma do apelante sobre os impérios lançados pelo apelado. Se havia dúvida quanto à prova de maus sentimentos, basta dizer o que sentiram no acórdão.**

O TJSP, ao julgar o recurso, entendeu que o advogado, com sua argumentação inflamada e pouco técnica, mais destilou seu ódio contra a julgadora do que apelou. Afirmou-se que o réu agiu de forma emocionalmente imatura, ofensiva, deselegante e desonrosa, violando a boa-fé e a lealdade processual. Mantiveram a sentença nos seus próprios termos, além de majorarem os honorários devidos ao advogado da parte ré para 20% e condenarem o autor a multa por má-fé processual no valor de 5% do valor da causa¹⁷ (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. 1001114-73.2017.8.26.0579, 2018).

¹⁷ “o autor, advogando em causa própria, proferiu ofensas que extrapolam qualquer conduta civilizada ou de quem se acredita estivesse apto a postular em Juízo. O autor apelante destilou sua raiva e seu ódio contra a julgadora e apenas de forma superficial se insurgiu contra o reconhecimento da ausência de requisitos legais exigidos para a configuração da responsabilidade civil a dar suporte ao seu pedido indenizatório. O autor apelante passou a ofender a julgadora de forma covarde e desrespeitosa [...] o subscritor daquela peça processual que ultrapassou todos os limites impostos ao exercício da tão digna função de advogar. Fica, destarte, consignado nosso repúdio à conduta antiética e desleal praticada apelo apelante, obrigando este centenário E. Tribunal de Justiça a ter acesso a palavras tão desqualificadas e colocadas nos autos fora do contexto técnico [...] O apelante demonstrou imaturidade emocional para lidar com a improcedência do pedido indenizatório por si formulado e ao invés de atacar o julgado, tecnicamente (como era esperado), o fez de forma deselegante, ofensiva e desonrosa, quase desbordando o não conhecimento de sua insurgência, que foi conhecida nos moldes adrede referidos. Contrariou, desta forma, os princípios da boa fé e lealdade processual (Artigo 77 do Código de Processo Civil [...]) A bem lançada sentença apelada não comporta reforma e deve ser mantida por seus próprios fundamentos [...] Restou demonstrado nos autos que o desentendimento das partes ocorreu em postagem no Facebook, como revelam os documentos que acompanham a inicial. A discussão travada pelas partes na rede social acima referida evoluiu para ofensas e provocações recíprocas, evidenciando comportamento que não permite sua classificação como conduta apta a causar danos a outrem. O autor usou comportamento irônico e ofensivo e o requerido, por seu turno, o fez da mesma forma e quilate. [...] Por essa razão,

O fato foi encaminhado para a OAB. A corregedoria do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP pediu a suspensão preventiva do advogado.

5.2.1.6) Dano moral da pessoa jurídica

Rose Mary de Oliveira levou sua cadela de estimação para procedimento de castração na clínica VetCão. Em decorrência de complicações cirúrgicas, o animal acabou por falecer. Frustrada e furiosa com a situação, Rose Mary publicou em suas redes sociais: “*Gente, não levem seus animais no VETCÃO em Barueri, levei meu cachorro para castrar hoje lá e ela morreu. Um lixo de veterinários!!! Cuidado!*”. A empresa, então, ajuizou ação contra Rose Mary postulando que as postagens fossem apagadas e ela condenada ao pagamento de danos morais.

Durante o processo, a perícia revelou que não houve imperícia, imprudência ou negligência por parte da clínica ou do veterinário, ou seja, não houve defeito no serviço prestado – apesar do resultado trágico. O tribunal, então, entendeu que Rose Mary abusou da sua liberdade de expressão ao preferir discurso que ofendeu a credibilidade e a imagem da empresa VetCão. Rose Mary foi condenada a pagar 6 mil reais a título de danos morais para a empresa (BRASIL. TJSP, Apelação Cível n. 1016929-96.2014.8.26.0068, 2018).

Mas se o dano moral é uma ofensa à dignidade da pessoa humana, como pode a pessoa jurídica (que não é humana) sofrer e ser indenizada em danos morais?

A questão trouxe polêmica na comunidade jurídica: como pode uma ficção jurídica (a pessoa jurídica) ter dignidade humana (que é própria da

a quebra do dever de civildade, respeito e urbanidade, por ambas as partes, impossibilita a reparação por danos morais a qualquer delas, uma vez que ambas deram causa aos dissabores experimentados em função das ofensas e das provocações, tendo plena ciência da publicidade (ainda que limitada pelo acesso à rede social) das palavras proferidas. [...] Por fim, em atendimento ao disposto no artigo 85, § 11º do Código de Processo Civil, majoram-se os honorários advocatícios devidos pelo réu para 20% sobre o valor atualizado da causa. Conforme acima exposto o requerente apelante deverá responder pelas penalidades relativas à litigância de má-fé que restou evidenciada, razão pela qual deve responder pelo pagamento de multa de 5% do valor da causa. Em face do exposto, pelo voto, Nega-se provimento ao recurso, mantidos os termos da r. sentença apelada” (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. 1001114-73.2017.8.26.0579, 2018).

pessoa humana) e sofrer dano moral? E mais, como aqueles que defendem que o dano moral é dor, sofrimento, vexame, etc., advogariam em prol do dano moral à pessoa jurídica, já que ela jamais irá experimentar as angústias da psique humana?

De fato, a pessoa jurídica não é titular de dignidade humana. Ela, porém, inegavelmente possui personalidade jurídica e capacidade (técnica-jurídica) para contrair direitos e obrigações, sendo, portanto, uma realidade prestigiada pelo Direito. Ademais, claramente as pessoas jurídicas zelam por sua imagem, seu nome, sua boa-fama, sua privacidade, elementos que também importam à pessoa humana. Some-se a isso o fato de que algumas empresas levam a patamares de excelência a realização da sua função social e dos seus valores fundantes, os quais, quando violados, eventualmente têm um espectro simbólico que ultrapassa a ideia de danos imateriais. Tais impactos atuam tanto sobre a pessoa jurídica que visa lucro, quanto sobre a pessoa jurídica sem fins lucrativos – diante das quais tem-se defendido o *dano institucional* como alternativa ao dano moral (MORAES, 2003, p. 191) –.

É, pois, inegável que as pessoas jurídicas possuem, ainda que não de forma análoga as pessoas físicas, projeções e prolongamentos de sua existência, sensíveis ao meio social no qual exercem suas atividades, os quais não podem ficar à margem de tutela, ou tuteladas apenas no aspecto material da lesão. Não é à toa que as empresas hoje costumam identificar e publicizar seus valores como o respeito, a transparência, a responsabilidade, a credibilidade, etc. [...] A pessoa jurídica, ao estabelecer uma identidade - passando a ser reconhecida por seu nome -, é associada a determinadas características e desempenho, que formatam a imagem perante os fornecedores, concorrentes, investidores, funcionários e comunidade que atua em geral, o que constrói, por sua vez, a reputação. [...] Não há como compactuar com a posição de que apenas as pessoas jurídicas sem fins lucrativos teriam direito à reparação de danos, através da figura do dano institucional. [...] significaria então que só a pessoa jurídica sem fins lucrativos tem uma reputação ou credibilidade a zelar? Ou melhor, valores a zelar? (CANTALI, 2016, 188-190).

Hoje, apesar de duas posições opostas¹⁸ serem perceptíveis, **está pacificado pelo STJ que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral quando há repercussão negativa sobre sua honra objetiva**. Ofensa à honra objetiva não atinge a dignidade humana ou aspectos psicológicos (que somente a pessoa humana possui), mas, sim, a sua credibilidade (o conceito público que projeta na sociedade). Como diz Gaburri (2017, p. 121): “a honra subjetiva é o sentimento de cada um a respeito de seus próprios atributos, enquanto a honra objetiva constitui-se na opinião de uma pessoa sobre os atributos de outras. As pessoas jurídicas somente estão sujeitas à imputação de fatos caluniosos e difamantes, mas não, à de qualidade injuriosas”.

Ademais, na lógica dominante, por força do art. 52, do Código Civil, a pessoa jurídica também tem tutelados, **no que couber**¹⁹, seus direitos da

¹⁸ **Tese negativa - defende a impossibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral:** Nesta linha de raciocínio, entende-se que o dano moral é uma lesão sobre a dignidade da pessoa humana e/ou a algum direito da personalidade advindos da dignidade humana. Por decorrência lógica, a pessoa jurídica, que não é dotada de dignidade humana, não pode vir a sofrer dano moral. Lesões operadas sobre sua imagem, honra, privacidade ou nome impactam-lhe em termos patrimoniais, mas nunca morais. Ainda que em determinado caso os sócios possam sofrer lesão moral (dano reflexo), a pessoa jurídica nunca passará por isso. Qualquer analogia entre a pessoa física e a pessoa jurídica diante do dano moral é um erro técnico sobre a premissa fundamental que é a dignidade da pessoa humana. Este entendimento foi/é defendido por autores como Perlingieri (2007), Gustavo Tepedino, Maria Celina B. de Moraes e Heloísa Helena Barbosa (2007).

Tese positiva - defende a possibilidade da pessoa jurídica sofrer dano moral: Reconhecem que a pessoa jurídica não é titular de dignidade humana. Entretanto, percebem que ela titulariza, a seu modo, alguns direitos da personalidade, como nome, a honra e a imagem. Certos danos afetam-na não apenas em termos patrimoniais, mas também no seu projeto existencial enquanto empresa ou instituição, bem como eventual na sua credibilidade perante a sociedade e terceiros. A pessoa jurídica efetivamente não gozaria de todos os direitos da personalidade, tampouco de modo idêntico a pessoa física. Assim, a pessoa jurídica poderia, naquilo que for compatível, fruir dos direitos da personalidade, não por razões de elementos subjetivos-existenciais como a pessoa física, mas por razões técnicas-jurídicas.

¹⁹ “Quando o mencionado artigo 52 do Código Civil brevemente proclama ‘no que couber’, acaba por revelar que o empréstimo da tutela das situações da personalidade não será ilimitado, porém concentrado a alguns bens jurídicos que são compartilhados entre pessoas naturais e jurídicas, mesmo que por fundamentos distintos. Em outros termos, a pessoa jurídica é titular de honra, imagem, identidade e nome. Mas, quando se cogita da ofensa ao nome da pessoa jurídica, é inaceitável haver qualquer referência a uma ofensa à sua dignidade em pretensa similitude ao que ocorre com a ofensa ao nome do ser humano. O nome de cada indivíduo consta de sua supremacia existencial e dotação de identidade como atributo primeiro de sua personalidade. Em contrapartida, o nome comercial é um atributo econômico da lógica empresarial - pautada na produtividade e desempenho econômico -, passível de cessão em negócio jurídico patrimonial. A lesão à honra ou à imagem de uma empresa acarreta um abalo à sua credibilidade, podendo esta ser considerada como o seu posicionamento perante clientes, fornecedores, sócios, acionistas e a comunidade em geral. Vê-se aí uma nítida preocupação com a repercussão do dano sobre o patrimônio imaterial da pessoa jurídica, algo que ultrapassa um dado existencial e se projeta na própria sobrevivência econômica da empresa no mercado. A opção da Súmula nº 227 do STJ foi a de transformar estes danos patrimoniais de difícil averiguação, quantificação e liquidação em danos morais. Sob o ponto de vista do pragmatismo não nos cabe efetuar críticas. Contudo e infelizmente, a subversão axiológica é evidente. As lesões atinentes à reputação da pessoa jurídica repercutem exclusivamente em sua atividade (quando não atingem os sócios), pois os bens jurídicos não são traduzidos na personalidade humana. Há uma diversidade de princípios e valores que inspiram as pessoas físicas e jurídicas” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 335-336).

personalidade, como o nome, a imagem, privacidade, dentre outros. Tal ponto é respaldado pela Súmula 227, do STJ, reconhecendo que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral²⁰, restringindo-se, todavia, ao que diz respeito à honra objetiva. A justificativa do STJ é a seguinte:

Pessoa jurídica pode sofrer dano moral, mas apenas na hipótese em que haja ferimento à sua honra objetiva, isto é, ao conceito de que goza no meio social. Embora a Súm. n. 227/STJ preceitue que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, **a aplicação desse enunciado é restrita às hipóteses em que há ferimento à honra objetiva da entidade, ou seja, às situações nas quais a pessoa jurídica tenha o seu conceito social abalado pelo ato ilícito, entendendo-se como honra também os valores morais, concernentes à reputação, ao crédito que lhe é atribuído, qualidades essas inteiramente aplicáveis às pessoas jurídicas, além de se tratar de bens que integram o seu patrimônio.** Talvez por isso, o art. 52 do CC, segundo o qual se aplica “às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção aos direitos da personalidade”, tenha-se valido da expressão “no que couber”, para deixar claro que somente se protege a honra objetiva da pessoa jurídica, destituída que é de honra subjetiva. **O dano moral para a pessoa jurídica não é, portanto, o mesmo que se pode imputar à pessoa natural, tendo em vista que somente a pessoa natural, obviamente, tem atributos biopsíquicos.** O dano moral da pessoa jurídica, assim sendo, está associado a um “desconforto extraordinário” que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão econômica, à honra objetiva da pessoa jurídica, vale dizer, à sua imagem, conceito e boa fama, não se referindo aos mesmos atributos das pessoas naturais (BRASIL. STJ, REsp 1.298.689-RS, 2012 – informativo n. 508).

Como dito, não se trata de posição unânime, mas sim majoritária. Apesar das críticas sobre o “empréstimo indevido” dos direitos da personalidade da pessoa humana à pessoa jurídica, hoje é bastante tranquilo pleitear reparação moral em favor da pessoa jurídica quando a honra objetiva desta for ofendida.

²⁰ Destaque-se que o art. 52, do Código Civil, prevê que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade. Tal posição que estende os direitos da personalidade a pessoa jurídica é respaldada pela Súmula 227, do STJ, reconhece que: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. Em sentido contrário, entretanto, o CJF, no enunciado 286, refere que: “os direitos da personalidade são direitos inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.

Por outro lado, uma distinção relevante é disposta na linha do Enunciado 189, do CJF: “na responsabilidade civil por dano moral causado à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado”. Destarte, enquanto em face da pessoa humana o dano moral é *in re ipsa*, **no contexto da reparação moral da pessoa jurídica a prova do dano não é presumida**, carecendo de prova específica.

Bom exemplo disso foi visto pelo TJSP, no julgamento do processo 1075331-69.2017.8.26.0100, em 2017, no qual condenou-se um youtuber por manter em seu canal vídeos que ensinavam sua audiência a burlar os canais de TV por assinatura e com isso recebia valores das visualizações. A ABTA (Associação Brasileira de Televisão por Assinatura), que congrega como associados as *operadoras*, tais como a NET, a CLARO e a SKY, as *programadoras*, como a ESPN, a Globo SAT e a TeleCine, e os *fornecedores* de equipamentos, ajuizou demanda afirmando que o réu violava direitos autorais com seus tutoriais e recebendo benefícios econômicos com isso. Resumiu afirmando que o réu estava violando direitos autorais e praticando concorrência desleal. Postulou comando judicial para que o réu se abstivesse de sua conduta, bem como ordem condenatória em danos morais e patrimoniais.

O TJSP reconheceu a demonstração dos danos advindos da prática de violação de direitos autorais e concorrência desleal, respectivamente arts. 129 c/c 209 e 195, III, da Lei 9279/96, por parte do youtuber. Condenou-o a abster-se de divulgar tutoriais que ensinam como burlar o acesso a TV por assinatura, a remover os vídeos postados em seu canal, ao pagamento de danos materiais e ao pagamento de danos morais no valor de 25 mil²¹.

²¹ “O réu vinha reiteradamente postando conteúdos na Internet, por meio das plataformas YOUTUBE e FACEBOOK, em que ofertava produtos e ensinamentos destinados a possibilitar o acesso aos serviços de transmissão audiovisual dos associados da autora sem o pagamento do respectivo preço, em presumido dano àqueles. [...] o intuito claro do requerido era guiar os frequentadores de suas páginas na rede no sentido da obtenção de acesso aos conteúdos restritos dos associados da requerente, como acima elucidado, auferindo vantagens patrimoniais por isto, especialmente com a remuneração, pelos provedores das aplicações mencionadas (YOUTUBE E FACEBOOK), proporcional aos acessos de usuários. [...] Veja-se, em adição, que, como chamariz, há a divulgação não autorizada das marcas de renome de vários associados da autora, especificando a possibilidade de acesso a inúmeros conteúdos audiovisuais providenciados por eles. [...] CONDENAR o requerido: a) à remoção dos conteúdos postados e mencionados nos autos, com a finalidade de violação às marcas dos associados da autora e acesso clandestino aos serviços prestados por eles, bem como abstenha-se de divulgar outros similares, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela; b) pagar à autora indenização pelos danos materiais, desde a data de postagem do primeiro conteúdo ilícito [...]; c) ao

Por fim, mas certamente não por último, vale anotar que um dano moral à pessoa jurídica pode atingir de modo reflexo (ou por ricochete) os sócios, acionistas ou investidores.

5.2.1.7) A responsabilidade das redes sociais por danos morais na internet causados por terceiros-usuários

Em 2018, um homem assinou um acordo a fim de encerrar um processo de responsabilização civil, no TJMG. O caso: ele criou cerca de 32 emails falsos e mais 60 perfis falsos em redes sociais para perseguir e importunar uma mulher - *cyberstalking*²². Alguns dos perfis, aliás, eram *fakes* da própria vítima ou de seus familiares.

A partir destes e-mails/perfis falsos, o ofensor passou a ofender a vítima, realizando postagens e montagens baseadas em imagens pessoais da vítima de cunho difamatório e injurioso. As agressões “inventavam encontros amorosos e a participação da professora em grupos de encontro e sexo, além de mensagens que a xingavam de ‘imbecil’, ‘cadelinha’ e ‘cobra’” (LUCHETE, 2018).

A vítima levou cerca de dois anos para conseguir descobrir quem estava por trás das agressões até que, finalmente, conseguiu descobrir o ofensor. Ele, confessou suas condutas. No acordo judicial, o ofensor confessou sua conduta danosa e comprometeu-se a pagar indenização de R\$ 10 mil, realizar publicação no Facebook narrando a verdade dos fatos e multa de 50 mil reais em caso de reincidência.

pagamento do importe de R\$ 25.000,00 a título de reparação dos danos morais” (BRASIL. TJSP, Processo Cível n. processo 1075331-69.2017.8.26.0100, 2017).

²² O CIC.BR (Canal de Informações sobre Ciberameaças Brasil) define *Cyberstalking* como “O *cyberstalking* é a versão virtual do *stalking*, palavra em inglês que define um comportamento de perseguição e ameaça contra uma pessoa. Na sua versão online, o *cyberstalking* é comumente definido como o uso da internet para assediar e perseguir alguém usando as redes sociais, e-mail, mensagens instantâneas e outros canais de interação virtual. Na prática o *cyberstalking* pode tomar muitas formas. Em muitos casos os criminosos que estão perseguindo suas vítimas online divulgam falsas acusações, fazem ameaças, fazem contato repetidamente sem serem solicitados, podem criar perfis *fakes* e praticar outras formas de roubo de identidade, além de tentativas de obter conteúdos e informações ilegalmente invadindo aparelhos eletrônicos” (CIC, 2017).

Isso tudo ocorreu em, ao menos, seis redes sociais, dentre elas Facebook, Instagram e Tinder. A questão, diante disso, é: **a rede social é responsável pelas ofensas causadas por um usuário ao outro?**

Não é raro encontrar casos de violação à dignidade humana ou a algum direito da personalidade na internet, sobretudo nas redes sociais. Não obstante, todo o potencial emancipador das redes sociais, sua fruição é muitas vezes tóxica, impregnada de ódio e violência gratuita. Logo, é de se imaginar que os usuários, no seu agir Inter-comunicacional no ambiente virtual, ofendam-se. Neste sentido, surge a questão: a rede social é neutra – apenas uma plataforma – ou ela tem deveres de cuidado em relação as manifestações dos seus usuários?

O tema em questão é tratado como a “responsabilidade civil por danos gerados por conteúdo de terceiros nas redes sociais”. O Marco Civil da Internet prestou um evidente esclarecimento quanto ao tema. A resposta, como era de se imaginar, é: depende.

Note-se, a partir do art. 5º, do Marco Civil da Internet (MCI), que a legislação reconhece a rede social como uma espécie do gênero “provedor de aplicação”²³, ou seja, (em geral) empresas que viabilizam funcionalidades às pessoas já conectadas à internet.

Por um lado, o art. 18, do MCI, prevê que os “provedores de conexão” (VIVO, OI, NET, etc) não serão responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

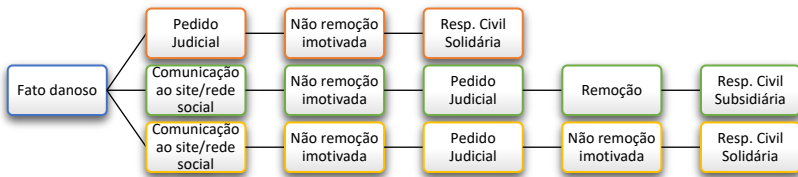
Por outro lado, o art. 19, anota que os “provedores de aplicações” (redes sociais, sites, etc) poderão ser responsabilizados solidariamente, por conteúdos gerados por terceiros, se, após ordem judicial, não adotarem providências para tornar indisponível o conteúdo danoso.

²³ “primeiro qualquer usuário deve se conectar à internet (rede mundial de computadores), assim um primeiro grupo de empresas prestam esse serviço de conexão, como é o caso das empresas Vivo, Claro, Net, Tim, por exemplo. **Essas empresas são, então, os chamados provedores de conexão.** Depois que já está conectado, o usuário pode se utilizar de uma série de funcionalidades como por exemplo utilizar de uma mídia social (Facebook, Twitter, LinkedIn, etc), de uma plataforma para assistir e compartilhar vídeos (Youtube, etc), de um serviço de e-mail ou correio eletrônico (Hotmail, Gmail, etc.), de uma página para fazer um blog jurídico (como esse), de culinária, viagens, etc. **Todas as empresas que prestam esses serviços que disponibilizam essas funcionalidades aos usuários já conectados à internet são os chamados provedores de aplicação**” (TAMER, 2018).

Em complemento, o art. 21, dispõe que o provedor de aplicação responderá de modo subsidiário ao terceiro se, após notificado pela vítima (ou representante legal), deixar de promover diligentemente a indisponibilização do conteúdo lesivo que viola a intimidade sexual. Neste caso, independentemente da comunicação particular ao provedor, **para fins de responsabilidade civil**, ainda se exige posterior ordem judicial determinando a remoção do conteúdo. Cabe, afinal, ao Judiciário, e não aos provedores, avaliar qual publicação é apropriada ou não perante o Direito.

Destaca-se, assim, que o MCI previu duas formas de “conteúdo infringente”: 1) conteúdos que dependem de reconhecimento judicial para serem considerados ofensivos (art. 19); 2) conteúdos que violem a intimidade, por conter cena de nudez ou atos sexuais de caráter privado, sem consentimento da vítima (art. 21) (ROCHA, 2014, p. 830).

Assim, em suma, para fins de responsabilidade civil das redes sociais, tem-se que:



Sobre a forma de responsabilização, se subjetiva ou objetiva, o STJ, ao apreciar o **REsp. 1.641.133/MG**, em 2017, firmou seu entendimento de que **a responsabilidade dos provedores de aplicação é subjetiva**. Neste julgado, reconheceu a extrema dificuldade de responsabilizar-se o provedor de aplicação que não efetiva controle editorial prévio do conteúdo publicados por seus usuários. Neste julgado, reiterou-se (REsp 1.403.749/GO) que, como regra, não é da natureza destes serviços a análise prévia dos conteúdos publicados pelos terceiros-usuários.

A verificação prévia, neste sentido, não é atividade intrínseca (interna) do serviço, de sorte que não se encaixa na hipótese de fortuito interno, tampouco de serviço defeituoso (art. 14, do CDC). Exigir tal controle dos

provedores de aplicação (ou de conteúdo) seria tecnicamente inviável e um risco à liberdade de manifestação do usuário (que deverá responder pelos excessos). Assim, o STJ, ratificou que a responsabilidade dos provedores de aplicação é subjetiva, quando incorrerem em algumas das hipóteses dos arts. 19 e 21, MCI, sendo solidário ou subsidiário ao terceiro-usuário²⁴.

5.2.1.8) Titularidade e transmissibilidade do dano moral

A empresa Aimoré (Crédito, Financiamento e Investimento) inscreveu Edson Arendt em entidade de proteção/restrrição ao crédito. Supostamente o autor teria firmado contrato de crédito em outubro de 2018. Porém, a inscrição foi indevida. Primeiro porque Edson não havia contratado com a empresa; e, segundo, por ele estava falecido desde fevereiro de 2018.

Em razão desta inscrição indevida, as filhas de Edson ajuizaram demanda reparatória (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70077935468, 2018). Alegaram que seu falecido pai sofreu dano moral, pela violação dos seus direitos da personalidade (imagem e honra), pois sempre zelou e teve bom-nome e crédito no mercado. E, assim, pleitearam reparação por dano moral, cujo valor deveria reverter em favor das autoras.

Entre outros argumentos, a empresa ré defendeu-se alegando que o direito à indenização por dano moral advém da violação de direitos da personalidade, os quais são personalíssimos e intransmissíveis. Justificou que o dano moral desapareceria com o falecimento da pessoa que sofreu o dano – já que a personalidade jurídica cessa com o óbito –, não havendo

²⁴ As discussões acerca da responsabilidade civil dos provedores de aplicações apresentam uma complexidade elevada, pois em regra não se está a discutir uma ofensa diretamente causada pelo provedor, mas sim por terceiros usuários das funcionalidades por ele fornecidas. A dificuldade é ainda mais elevada quando os provedores não exercem nenhum controle prévio sobre aquilo que fica disponível on-line, o que afasta a responsabilidade editorial sobre as informações. [...] No âmbito da jurisprudência dos tribunais brasileiros, conforme exposto pela doutrina, surgiram três entendimentos sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet por conteúdos gerados por terceiros: (i) a irresponsabilidade pelas condutas de seus usuários; (ii) a responsabilidade civil objetiva; e (iii) a responsabilidade subjetiva, que pode ser subdividido a partir do momento em que o provedor de aplicação seria responsável pelo conteúdo gerado por terceiro. [...] a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Esta Corte Superior têm adotado esse posicionamento em seus julgamentos mais atuais [...] determinando a responsabilidade do provedor de aplicação somente em caso de descumprimento de ordem judicial (BRASIL. STJ, REsp n. 1.641.133/MG, 2017).

direito a indenização por parte dos herdeiros, pois não é possível transmitir o dano moral.

A questão a saber, portanto, é: as herdeiras merecem receber o valor reparatório do dano moral sofrido pelo falecido pai? A temática em questão costuma ser tratada sob o título da **transmissibilidade do dano moral**.

Note-se inicialmente que há uma distinção entre personalidade jurídica e personalidade humana como elemento existencial. A primeira é aquela disposta no art. 2º do Código Civil, que basicamente é o direito de possuir direitos e deveres na ordem jurídica. A segunda, representa um conjunto de bens existenciais advindos da dignidade da pessoa humana, tais como a imagem, a honra, a integridade física, dentre outros. Tais elementos são tutelados pelos direitos da personalidade e são estes os violados em caso de dano moral.

Logo, muito embora a personalidade jurídica cesse com a morte, os direitos da personalidade seguem passíveis de proteção, pois têm como característica o fato de serem perenes, gerando efeitos mesmo depois da morte do seu titular²⁵. É algo singelo e corriqueiro de ser verificado quando da proteção da honra ou da imagem de pessoas falecidas. Ademais, considerando que o dano moral é a violação da dignidade da pessoa humana ou especificamente de algum direito da personalidade, independentemente de sentimentos negativos, é totalmente viável que pessoas falecidas ou mesmo nascituros o sofram. Portanto, o dano moral pode acontecer em vida ou depois da morte.

No caso de pessoa falecida, positiva o **parágrafo único, art. 12, do Código Civil**²⁶, o qual trata da proteção e a reparação dos direitos da personalidade, que “em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer

²⁵ “[...] embora a morte do titular implique a extinção dos direitos da personalidade, alguns dos interesses resguardados permanecem sob tutela, como ocorre, p. ex., com a imagem, o nome, a autoria, a sepultura e o cadáver do falecido. O ordenamento, portanto, confere legitimidade ao cônjuge e aos parentes, que seriam os efetivamente afetados pela lesão ou demandar reparação por seus efeitos” (TEPEDINO; BARBOSA; MORAES, 2012, p. 36).

²⁶ **Art. 12 [CC]:** “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. **Parágrafo único.** Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”.

parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau”. Complementando-o o **art. 943, do Código Civil** prevê que: “o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

Desta forma, o dano moral – quando não for reflexo – é da vítima falecida, mas os valores eventualmente recebidos – que são créditos, patrimônio – ingressam na herança e serão dos herdeiros. **Distingue-se o direito violado do direito à reparação.** O dano segue sendo elemento personalíssimo intransmissível, mas a sua proteção e os valores da reparação sucedem aos herdeiros depois da morte da vítima. Os herdeiros, aliás, passam a ser legitimados em causa própria (pois é seu interesse patrimonial – a herança – que passa a ser objeto da ação).

Em suma, **o dano moral não é transmissível, mas os seus efeitos patrimoniais são**²⁷. Esta posição, chamada *transmissibilidade incondicionada*, é a mais atual, sendo majoritária na doutrina e nos tribunais.

Todavia, ao lado dela existem ao menos outras duas correntes de menor expressão e mais antigas. No passado, viu-se a teoria da *intransmissibilidade*. Em síntese, refere que os direitos da personalidade são personalíssimos e intransmissíveis e, assim, o dano moral advindo da sua violação seria igualmente intransmissível. Ao lado deste argumento estaria a objeção de que somente a vítima direta é quem sofre os sentimentos negativos do dano moral, não sendo possível transmitir com a herança as dores e angústias, de sorte que não faria sentido reparar pessoas que nada sofreram. Viabilizar que os sucessores obtivessem dinheiro com o dano alheio apareceria como imoral. Como visto, o equívoco desta corrente reside no fato de que o que se transmite são os efeitos patrimoniais e não o dano moral em si, bem como a questão de que o dano moral independe de sentimentos negativos (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 131).

²⁷ “A decisão de primeiro grau julgou extinto o processo ao entendimento que não transmissibilidade aos herdeiros dos direitos postulados na inicial. Apenas para relembrar a relação controvertida na inicial diz respeito a pedido de indenização por danos morais em equivocado tratamento/diagnóstico a qual foi submetido o autor, ora falecido. Entendo que a decisão deva ser modificada. Obviamente direitos personalíssimos não se transmitem. Não é a hipótese dos autos. A transferência ocorrida em favor dos herdeiros diz respeito aos efeitos patrimoniais decorrentes do dano moral pleiteado pelo falecido autor. Os herdeiros apenas atuam como sucessores. A natureza patrimonial dos reflexos do direito postulado se transmite aos herdeiros na forma da lei civil” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70076277532, 2018).

A segunda corrente defende a *transmissibilidade condicionada*. Sustenta que a transmissibilidade do direito à indenização seria condicionada ao prévio ajuizamento de uma ação reparatória e ao falecimento da parte autora-vítima no curso do processo. Argumenta que o dano moral é personalíssimo e subjetivo da pessoa, não podendo simplesmente ser repassado para os herdeiros. Destarte, a própria ação reparatória teria ares personalíssimos e apenas poderia ser intentada pela pessoa ofendida. Contudo, se a vítima vem a falecer no curso da ação reparatória, aí sim, o herdeiro a sucederia em direitos, pois a demanda tornar-se-ia de cunho patrimonial, sendo possível a (re)adequação do polo ativo (RIZZARDO, 2015, p. 268). Explica Andrade (2004, p. 101): “O ajuizamento da ação pela própria vítima revelaria não apenas a existência do dano moral, mas a disposição daquela de obter a reparação, que poderia, a partir de então, ser transmitida aos herdeiros”. O equívoco, aqui, também é considerar o dano moral como dependente de sentimentos negativos; sobrepor o dano e as verbas indenizatórias; bem como desconsiderar que a sentença apenas *declara* que o dano existiu e foi suportado pela vítima, *constituindo-a* em direito à reparação.

5.2.1.9) A liquidação do dano moral

O **dano moral** repara-se por **arbitramento**, a partir do **critério da razoabilidade** e da utilização de **métodos de controle** da discricionariedade judicial²⁸. Rechaça-se, assim, a modalidade de tarifação legislativa²⁹, reputando-a como defasada e nascente de desproporcionalidades, enfim, de

²⁸ Diferentemente do que ocorre no dano patrimonial, onde o cálculo pode ser mais preciso e analítico, no caso do dano moral a fixação do seu valor dependerá em boa parte da postura judicial. É em razão disso, mas sobretudo em vista da discricionariedade judicial que pode tomar conta do momento, que juristas buscam mecanismos de controle da fixação do valor do dano moral.

²⁹ A tarifação legal consiste em estipular na legislação o valor da indenização para certos danos. Era o modelo utilizado nos primórdios da responsabilidade civil que foi abandonado por não ser adequado para a análise das peculiaridades de cada caso – conduzindo a injustiças na fixação do valor, por se tornar insuficiente em certos episódios. “Estranhamente”, não obstante as evidências históricas apontando para as suas limitações, a reforma trabalhista operada no Brasil – supostamente capitaneada para atender aos interesses dos empresários – ressuscitou o modelo de tarifação legal. Na CLT, o §1º, do art. 223-G, que tarifa o teto indenizatório.

injustiças. No mesmo sentido, vai a crítica para a tarificação judicial³⁰, já que ela pode conduzir a efeitos idênticos ou semelhantes a tarificação legislativa.

A quantificação do dano moral não é tarefa simples e é um dos temas mais relevantes da matéria, tanto na petição inicial quanto na decisão judicial. Note-se que o atual CPC, no art. 292, V, exige, como regra, que o pedido de danos morais seja certo e determinado. Assim, “na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido” deve ser expressamente consignado. Não cabe mais deixar ao exclusivamente ao alvedrio do magistrado a quantificação.

O modelo atualmente utilizado e chancelado pelo STJ para quantificar o dano moral é o **Método Bifásico**³¹. Consiste em uma análise em duas fases:

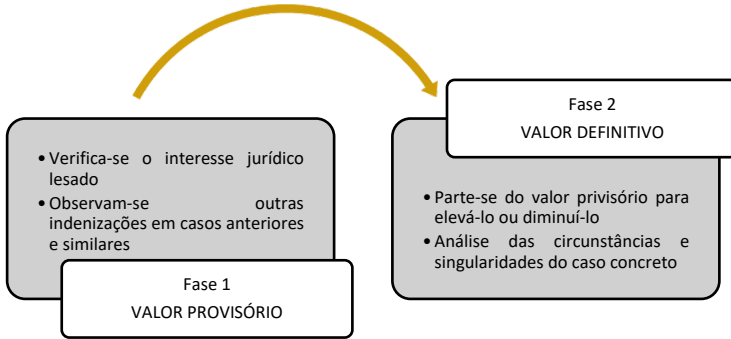
1^o) *fixação do valor provisório*: avalia-se o interesse jurídico lesado e os valores estimados para sua reparação em julgados anteriores. Alcança-se, assim, uma média de valor e fixa-se o valor indenizatório provisório. Pretende-se, nesta fase, honrar a equidade e a coerência das decisões, a fim de que a reparação neste caso seja similar às demais em outros casos envolvendo o mesmo interesse jurídico lesado.

2^a) *fixação do valor definitivo*: verifica-se individualmente as circunstâncias do caso analisado para avaliar singularidades que possam justificar um valor diferenciado do habitual. Partindo-se do valor provisório fixado, eleva-se ou reduz-se este valor, com

³⁰ A tarificação judicial consiste na fixação de valores indenizatórios, sobretudo pelos tribunais superiores, que agem como “orientações” para os tribunais e magistrados inferiores. Ainda que atualmente diga-se que tais “orientações” não são vinculantes tem-se sempre o risco da decisão dissonante ser reformada em grau superior causando o mesmo efeito de se vinculante fosse. Por outro lado, tem circulado nos meios jurídicos “tabelas” que apontam os valores de danos morais para cada caso. De fato, são apenas tabelas que copiam os valores anteriormente arbitrados, não sendo comandos ou ordens vinculantes.

³¹ “O método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião dos dois últimos critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado). Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial” (BRASIL. STJ. REsp n. 1152541-RS, 2011).

base nas circunstâncias e elementos do caso, tais como: (a) gravidade e repercussão do fato, (b) participação das partes, (c) condição econômica das partes e (d) face punitiva-pedagógica da reparação (quando particularmente reprovável a conduta).



Recentemente, a reforma trabalhista (13.467/2017), arrolou de modo mais analítico quais circunstâncias e elementos devem ser observados pelo julgador ao fixar o valor do dano moral. A previsão do art. 223-G é interessante – apesar de não imune a críticas –, pois pode ser utilizada analogamente no direito civil, bem como porque, processualmente, traz nortes e responsabilidades para o magistrado em termos de fundamentação da sentença. Assim consta no artigo:

Art. 223-G [da CLT] - Ao apreciar o pedido [de dano extrapatrimonial], o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

Existem dois **pontos sensíveis** nesta metodologia que são alvo de críticas. A elaboração é sintetizada por Rosenvald (2017, p. 236-238):

O primeiro, diz respeito ao “caráter punitivo/desmotivador” da fixação do dano moral. Aqui, acaba-se transformando o dano moral em um instituto de dupla função: compensatória e punitiva-desestimuladora. A crítica sugere que cumular estas funções acaba prejudicando-as simultaneamente, pois não se compensa adequadamente e nem se pune/desestimula claramente. Se fosse o caso – pois dependeria de lei específica para tanto – as funções deveriam ser realizadas por institutos diversos: a função compensatória pela condenação do dano moral e a função punitiva-desestimuladora pela pena civil (a “condenação punitiva” ou *punitive/exemplary damages*)³².

O segundo, refere-se ao fato de levar em consideração “a condição econômica das partes envolvidas”. Fazer isso, ainda que apenas na segunda fase do método bifásico, pode conduzir que, em um mesmo caso, como a queda fatal de avião, gere indenizações maiores para as famílias dos tripulantes da primeira classe em relação as indenizações das famílias dos tripulantes da classe econômica. Não é correto que a riqueza ou a pobreza das pessoas sirva como régua para a (violação da) sua dignidade.

Por outro lado, somando-se ao valor principal do **dano moral**, estão as verbas de **juros e correção monetária**. O STJ consolidou seu entendimento nas **súmulas 54 e 362**. Em suma, os juros contam desde o evento

³² “a reparação pecuniária, tanto do dano patrimonial como do dano moral, tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. O caráter punitivo é puramente reflexo, ou indireto: o causador do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Porém, a finalidade precípua da indenização não é punir o responsável, mas recompor o patrimônio do lesado, no caso do dano material, e servir de compensação, na hipótese de dano moral. O caráter sancionatório permanece insito na condenação ao ressarcimento ou à reparação do dano, pois acarreta a redução do patrimônio do lesante. Não se justifica, pois, como pretendem alguns, que o julgador, depois de arbitrar o montante suficiente para compensar o dano moral sofrido pela vítima (e que, indireta e automaticamente, atuará como fator de desestímulo ao ofensor), adicione-lhe um *plus* a título de pena civil, inspirando-se nas *punitive damages* do direito norte-americano. [...] Não cabe ao juiz, mas ao legislador, estabelecer os seus limites máximos e mínimos. Do contrário, ficaria a critério de cada um fixar a pena que bem entendesse. Enquanto garantia constitucional, o princípio da legalidade das penas não se aplica exclusivamente ao direito penal” (GONÇALVES, 2016, p. 472-473).

danoso (súmula 54) e a correção monetária desde o último³³ arbitramento judicial (súmula 362).

Ao lado disso, agrega-se ao total, eventualmente, valores de aspecto **punitivo-pedagógico** que, em tese, servem para desestímulo; para que a conduta não volte a acontecer ou deixe de acontecer (cesse). Trata-se de exceção que demanda uma conduta particularmente reprovável por parte do ofensor. Situação que, além de reprovável, fuja do tolerável e/ou seja repulsiva.

Por fim, vale constar que, **historicamente**, a fixação dos valores de dano moral possui uma linha evolucionária no Brasil. Tem-se, cronologicamente, os seguintes modelos:

1º) Tarifação legal: consiste em estipular na legislação o valor da indenização para certos danos. Era o modelo utilizado nos primórdios da responsabilidade civil que foi abandonado por não ser adequado para a análise das peculiaridades de cada caso – conduzindo a injustiças na fixação do valor, por se tornar insuficiente em certos episódios. Aparecia no Código Civil de 1916 e na extinta Lei de Imprensa.

2º) Arbitramento judicial com base em peculiaridades do caso: modelo surgido a partir de 1988, abandonando a tarifação, que orienta o julgador a analisar determinados elementos no caso concreto a fim de arbitrar o valor de dano moral.

Uma das primeiras tentativas apareceu em 1994, no TJRS, quando o Des. Sérgio Gischkow Pereira, ao apreciar a Apelação Cível n. 593133689, sugeriu os seguintes critérios: (a) gravidade e repercussão da ofensa, (b) condição socioeconômica da vítima, (c) grau de culpa do ofensor, (d) condição econômica do ofensor e (e) função punitiva da reparação³⁴.

³³ Já que o arbitramento ser negado, fixado ou retificado em nível de sentença ou de acórdão no tribunal estadual ou no tribunal superior.

³⁴ Um dos primeiros movimentos feitos no sentido de fixar parâmetros para a fixação do dano moral foi visto na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio dos esforços do Des. Sérgio Gischkow Pereira. Em 1994, ao apreciar a Apelação Cível n. 593133689, o jurista sugeriu critérios para o arbitramento do valor do dano moral. Cunhou uma das ementas mais conhecidas e utilizadas nos processos judiciais que seguiriam. Assim afirmou: “Critérios para o arbitramento do dano moral: a) a reparação do dano moral tem natureza também punitiva, aflitiva para o ofensor, com o que tem a importante função, entre outros efeitos, de evitar que se repitam situações semelhantes, de vexames e humilhações aos clientes dos estabelecimentos; b) deve ser levada em conta a condição econômico-financeira do ofensor, sob pena de não haver nenhum caráter punitivo ou aflitivo; c) influem o grau de culpa do ofensor, as circunstâncias do fato e a eventual culpa concorrente do ofendido; d) é ponderada a posição familiar, cultural, social e econômico-financeira da vítima; e) é preciso levar em conta a gravidade e a repercussão da ofensa” (BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 593133689, 1994).

Posteriormente, em 2003, ganhou eco a posição de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 29), que transformava parcialmente estes elementos³⁵.

Entre 2003 e 2011 apareceram na doutrina e na jurisprudência pátria outros critérios que foram sendo sintetizados como: (a) a gravidade do fato, (b) a intensidade do sofrimento da vítima; (c) a culpabilidade do agente responsável, (d) a eventual culpa concorrente da vítima e (e) a condição econômica, social e política das partes envolvidas (SANSEVERINO, 2010, p. 283).

3º) Método Bifásico: É atualmente o método mais popular e chancelado pelo STJ. Ele consiste em dois momentos de análise: a) *fixação do valor provisório*: avaliar o interesse jurídico lesado e os valores estipulados para sua reparação em julgados anteriores; b) *fixação do valor definitivo*: verificar individualmente as circunstâncias do caso para avaliar singularidades que possam justificar valor diferenciado do habitual. Este método foi inicialmente sugerido pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino, no REsp. 1152541-RS, em 2011. Posteriormente, em 2016, o STJ uniformizou seu entendimento e, desde então, como Corte vem utilizando este método³⁶.

5.2.1.10) As “condenações punitivas”: Punitive damages, exemplary damages e dano moral punitivo.

Uma das funções da responsabilidade civil é atuar como um mecanismo punitivo-pedagógico, isto é, viabilizar ao seu modo a dissuasão de comportamentos repudiados pelo Direito. Neste âmbito, ganharam espaço os debates em torno das chamadas “condenações punitivas”, “indenizações punitivas” ou *Punitive/exemplary damages*³⁷.

³⁵ Para a autora considerava-se: (a) o grau de culpa e a intensidade do dolo; (b) a situação econômica do ofensor; (c) a natureza a gravidade e a repercussão da ofensa; (d) as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); e (e) a intensidade do seu sofrimento.

³⁶ O STJ realizou comunicação especial – “O método bifásico para fixação de indenizações por dano moral” – narrando a origem, a evolução e a aplicação o do método bifásico pela corte. Trata-se de uma pontual e rica síntese de tal mecanismo.

³⁷ Um interessante estudo sobre o tema, nos EUA, foi elaborado por Sunstein, Hastie, Payne, Schkade e Viscusi (2002): “Punitive Damages: how juries decides”.

Na lógica norte-americana³⁸, **as condenações punitivas ou exemplares são concedidas como penas civis³⁹, para punir e desestimular condutas altamente reprováveis, com dolo ou culpa grave, que são danosas, ilícitas ou antiéticas.** São, assim, um valor adicional às cifras da reparação aplicáveis tanto na responsabilidade civil subjetiva quanto na objetiva. O termo *punitive* enfatiza o objetivo punitivo, enquanto a expressão *exemplary* enaltece a questão da dissuasão; em qualquer caso o objetivo mediato é deter a reiteração da conduta ou de práticas similares (ROSENVALD, 2017, p. 193-194).

Deste modo, as condenações punitivas/exemplares andam em paralelo com as condenações reparatórias (*compensatory damages*). Nestas, o alvo é reparar a vítima nos danos que já efetivamente sofreu, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais, diferentemente daquelas nas quais o intento é punir/dissuadir, buscando-se inibir a repetição da prática rechaçada⁴⁰. A condenação punitiva/exemplar pune a conduta altamente reprovável; a condenação reparatória repara a vítima do dano sofrido. **São lógicas distintas: uma concentra-se na conduta e a outra no dano.**

	Condenações punitivas/exemplares (Punitive/exemplar damages)	Condenações reparatória (Compensatory damages)
Finalidade	Intenta inibir, por meio da punição, a reiteração da conduta	Intenta reparar a vítima
Foco	Ofensor e conduta repudiada	Vítima e dano
Perspectiva	Prospectiva	Retrospectiva

³⁸ Narra Schreiber (2014, p. 19): “De longa tradição nos Estados Unidos, o instituto foi aplicado pela primeira vez em 1784, na condenação de um médico que, após haver aceitado um desafio para participar de um duelo de pistolas, inseriu secretamente na taça de vinho do seu adversário uma dose considerável de cantaridina e propôs um drinque de reconciliação. A substância provocou dores extremas na vítima. A Suprema Corte da Carolina do Sul entendeu que a malícia do médico merecia, naquelas circunstâncias, uma ‘punição exemplar’ (Genay v. Norris, 1 S.C.L. (1 Bay) 6 (1784))”.

³⁹ É crucial não confundir as “penas privadas” com as “penas civis”. As penas privadas têm finalidade executiva-garantidora, são acessórios, de caráter instrumental, previstas previamente para neutralizar os efeitos do dano, *quando e se este ocorrer*. Já as penas civis têm finalidade punitiva, visando retribuir o mal causando e desestimular sua repetição. No dizer de Rosenvald (2017, p. 74): “Basicamente a distinção entre uma e outra categoria dependerá das circunstâncias da finalidade punitiva ser primária ou secundária”.

⁴⁰ “We have seen that the judges insist that the purpose of a claim for damages is compensation and not punishment. So the way in which the damages are calculated has all to do with what the plaintiff has lost or suffered, and has nothing to do with how badly the defendant has behaved. Provided that the basic threshold of negligence is passed the plaintiff recovers in full – the damages are not increased where the defendant has behaved very badly, nor are they reduced because the defendant was trying his best and only just fell below the law’s requirements. There are some exceptions to this principle, where punitive or exemplary damages can be awarded, and these damages are avowedly fixed at a higher level in order to punish and deter” (ATIYAH, 1997, p. 159-160).

Narra Diez-Picazo (1999, p. 44-45) que, **nos Estados Unidos**, as condenações punitivas têm aplicação: (i) quando o ofensor cometer sua conduta ciente de que seu benefício será maior que a indenização a ser paga; (ii) quando o ofensor está ciente de que sua conduta danosa terá baixa probabilidade de acolhimento judicial indenizatório; e (iii) quando o ofensor deliberadamente intenta causar o dano. Já, **em solo inglês**, as condenações punitivas aplicam-na seguintes hipóteses: (i) quando há autorização legal; (ii) quando um agente público viola direito fundamental de um cidadão, por meio de uma conduta arbitrária, opressiva, vexatória ou inconstitucional; e (iii) quando o ofensor agiu ciente de que a utilidade do dano será, para si, muito maior que a indenização a ser paga.

No **cenário jurídico brasileiro, não há, legalmente, a figura das condenações punitivas ou exemplares**. Mas, *como o Brasil não é para amadores e os juristas locais são criativos*, deu-se vida a um escape retórico de viés punitivo, qual seja, a orientação para se considerar o caráter punitivo-pedagógico “dentro” da fixação do valor do dano moral compensatório, invisibilizando-o. Assim:

Ao combinar critério punitivos e critérios compensatórios, chegando-se a um resultado único, a prática brasileira distancia-se do modelo norte-americano, que distingue claramente *compensatory damages* e *punitive damages*. Com isso, cria-se, no Brasil, uma espécie bizarra de indenização, em que ao responsável não é dado conhecer em que medida está sendo apenado, e em que medida está simplesmente compensando o dano (SCHREIBER, 2015, p. 213)

No Brasil, a temática costuma levar o nome de “dano moral punitivo”⁴¹. Já, por aí, começam os problemas: primeiro, tendo em conta que a pena civil e o dano moral não são equivalentes; segundo, que as condenações punitivas exigem legislação específica. Elas podem ser aplicadas,

⁴¹ “A indenização punitiva do dano moral surge como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem definidos: a prevenção (através da *dissuasão*) e a punição (no sentido de *redistribuição*). [...] A indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independentemente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 137/138).

desde que, e somente se, existir previsão legislativa para tanto, considerando-se, sobretudo, o caráter punitivo que possuem; terceiro, porque fica evidente a **franca confusão entre a “função punitiva-pedagógica da responsabilidade civil” e as “condenações punitivas”**, as quais são tratadas como se sinônimas fossem⁴² (FLUMIGNAN, 2015).

Entretanto, a celeuma é ainda mais ampla, existindo pontos de vista em diversos sentidos, sobretudo em relação aos seguintes pontos:

1) não há reserva legal para a aplicação das condenações punitivas. Assim, por não haver, no Brasil, previsão legal para as condenações punitivas, as decisões neste sentido são encaradas como manobras retóricas do Judiciário (ou ativismos judiciais) ou mesmo decisões atécnicas. Ademais, não raro acusam-se tais decisões de violarem os princípios da legalidade e da tipicidade estrita das punições (*nulla poena sine lege*), tendo em vista o essencial caráter punitivo da pena civil (diferentemente da pena privada).

2) há clara resistência em equiparar a fundamentalidade da função reparatória com a da função punitiva-pedagógica. Advoga-se que a responsabilidade civil deveria gastar mais energia em facilitar o acesso da vítima a sua integral reparação, deixando os aspectos punitivos para os âmbitos administrativo e penal (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 33).

3) fala-se em “dano moral punitivo” enaltecendo que a condenação punitiva apenas teria vez nos danos extrapatrimoniais. Sobre a aplicação da faceta punitiva da responsabilidade civil, o STJ tem postura distinta quando se tratam de danos patrimoniais e de danos extrapatrimoniais. Entende que as reparações patrimoniais não têm caráter punitivo (AgRg nos EDcl no REsp. 785.258/MG). Por outro lado, consideram que na fixação da reparação dos danos extrapatrimoniais a perspectiva punitiva-pedagógica tem aplicação. A posição é altamente questionável, tendo em conta que, originalmente (EUA e Inglaterra), os *punitive damages* se aplicam indistintamente aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais; bem como porque dever-se-

⁴² A doutrina brasileira também não é uníssona em relação à aplicação dos chamados *punitive damages* no direito brasileiro. A grande confusão decorre da associação da função punitiva da indenização como sinônima de *punitive damages*. [...] Como se verá, as duas expressões não se equivalem. A função punitiva do dano moral não implica aplicação dos *punitive damages* no direito brasileiro. [...] Diversas são as diferenças entre o dano moral e os *punitive damages*. A primeira diz respeito às funções da indenização. Enquanto no primeiro a indenização tem a função de compensação, os segundos têm como característica as funções de punição e prevenção. [...] A segunda diferença decorre de o dano moral poder ser oriundo de responsabilidade subjetiva ou objetiva; já os *punitive damages* decorrem de condutas dolosas ou de culpa grave (responsabilidade subjetiva). Pode-se acrescentar ainda que o dano moral não necessita de previsão específica; já os *punitive damages*, por serem pena privada [leia-se pena civil], exigem tal ocorrência. Desse modo, não se pode aplicar os *punitive damages* no direito brasileiro. Por se referirem à pena privada [leia-se pena civil], os *punitive damages* analisam muito mais a conduta enquanto que o dano moral analisa o resultado da conduta. Finalmente, os danos morais decorrem da violação de um direito da personalidade; já os *punitive damages* podem ter origem inclusive na quebra de um contrato (FLUMIGNAN, 2015).

ia observar a reprovabilidade da conduta do ofensor e não o dano em si, não importando se ele é patrimonial ou extrapatrimonial. Como dito: as condenações punitivas e reparatórias têm lógicas distintas: uma concentra-se na conduta e a outra no dano.

4) é majoritária a inclinação jurisprudencial e doutrinária de inserir a faceta punitiva “dentro” do valor do dano moral, invisibilizando-o sob o artifício de critério de análise. Muitas decisões, considerando que no dano moral não há como reparar a exata extensão do dano, guiando-se pelo critério bifásico sugerido pelo STJ, consideram que o magistrado, ao fixar o valor do dano moral, deve levar em conta a face punitiva-pedagógica da reparação quando particularmente reprovável a conduta (dolo ou culpa grave). Ao optar por tal caminho, o Judiciário acaba violando a questão da reserva legal para a aplicação punitiva (item 1), mascarando tal situação por detrás do artifício da “função punitiva da responsabilidade civil”. Ao lado disso, esta punição torna-se um “valor a mais” (*plusvalor*) para além da reparação da vítima, podendo-se cogitar, então, um enriquecimento sem causa do beneficiado. Ao fim e ao cabo, acaba-se sem saber o que é reparação e o que é punição, pois os valores terminam diluídos em uma única cifra.

5) não se tem como uma prática judicial pacífica a aplicação de penas civis aos casos altamente reprováveis e indesejados ajuizados individualmente. Muito embora se fale em dano moral punitivo sem qualquer distinção entre demandas individuais e coletivas ou difusas, os tribunais tendem a reconhecer o aspecto punitivo da condenação muito mais facilmente nas ações coletivas ou difusas. As possíveis razões são: porque, em regra, tais demandas são propostas pelo restrito rol de legitimados para tais ajuizamentos; porque há legislação autorizativa (7.347/85); bem como porque as condenações acabam revertendo-se a fundos de natureza pública em favor da coletividade.

6) processualmente, nas demandas individuais, esbarra-se na questão da legitimidade ativa para o recebimento da condenação punitiva. Nos casos de demandas individuais, se os magistrados optam por não inserir o valor punitivo “dentro” do dano moral, eles precisam indicar qual valor é reparatório e qual valor é punitivo. Ao fazer isso, fala-se em possível enriquecimento ilícito da parte beneficiada. Mas, o mesmo pode-se dizer de quando ele insere o valor punitivo “dentro” do dano moral⁴³. Por outro lado, nos casos de condutas que ofendam a sociedade de modo coletivo ou difuso, nada mais coerente que os valores sejam destinados a fundos de natureza pública.

⁴³ Para o autor, a face punitiva da condenação e a impossibilidade de enriquecimento ilícito é um a “elucubração cerebrina fantasmagórica, pois na mesma equação deve conciliar o inconciliável. Resulta que uma regra anula a outra, até que se chegue ao nada [...] se a teoria é ruim, pior ainda é a aplicação em casos concretos. No caso em que o autor da conduta tiver grande poder econômico e a vítima for pobre, a aplicação da regra é impossível, pois qualquer ínfimo valor que o juiz arbitrar a título de punição, estará arriscando de enriquecer a vítima. Aplicar-se-ia a regra então somente nos casos em que a vítima for abastada, pois nesses casos poderia ser dada uma indenização com caráter inibitório-pedagógico sem que enriquecesse a vítima” (SANTOS JÚNIOR, 2007, p. 44)

As condenações punitivas no direito civil brasileiro – o dano moral punitivo –, assim como as demais ideias punitivistas em sociedades culturalmente punitivistas, podem parecer sedutoras em um primeiro momento, mas claramente violam preceitos constitucionais que trazem segurança jurídica. Daí porque, como indicam Sanseverino (2010, p. 76), Gonçalves (2016, p. 473), Schreiber (2014, p. 211) e Rosenvald (2017, p. 261), **hoje, os *punitive damages* não têm espaço no Direito brasileiro.**

Ainda assim, seguindo a trilha deixada por Maria Celina B. de Moraes (2003, p. 263), nos casos em que a conduta insultar a coletividade (difusamente ou coletivamente), a partir das lógicas da Lei 7.347/85, **como exceção**, caberá considerar uma resposta punitiva ou exemplar. Mas não por isso serão condenações punitivas no sentido técnico, isto é, como no modelo americano dos *punitive/exemplar damages*, mas tão somente a aplicação da face punitiva-pedagógica da responsabilidade civil⁴⁴. Serão, então, situações (1) altamente reprováveis, por ofenderem princípio jurídicos da vida em sociedade ou valores sociais, ao ponto de tornarem-se coletivamente ultrajante, perigosas ou insidiosa, (2) executadas com dolo ou culpa grave e (3) que sejam danosas, ilícitas e/ou antiéticas. É o que ocorre, por exemplo, no dano moral coletivo e no dano social.

5.3) Dano moral coletivo e dano social: lesões transindividuais

O “dano moral coletivo” e o “dano social” são figuras jurídicas de grande divergência doutrinária e judicial. Os debates ocorrem tanto em relação a sua configuração jurídica, quanto em vista de tratarem-se ou não

⁴⁴ “É de admitir-se, pois, como exceção, uma figura semelhante à do dano punitivo, em sua função de exemplaridade, quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante, ou insultuosa, em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. Requer-se a manifestação do legislador tanto para delinear as extremas do instituto, quanto para estabelecer as garantias processuais respectivas, necessárias sempre que se trate de juízo de punição. [...] É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto na relação de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a *ratio* será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido” (MORAES, 2003, p. 263).

de sinônimos (TARTUCE, 2016, p. 463). Em concreto, elas costumam aparecer lado a lado ou sobrepostas.

De qualquer sorte, **adota-se o entendimento de que o “dano moral coletivo” é uma espécie de “dano social”⁴⁵. Em assim sendo, são distintos, autônomos e cumuláveis entre si e em relação aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais experimentados pelos particulares.** As indenizações perante tais danos costumam agir, menos para reparar um dano e mais no desiderato de punir e desestimular o caráter altamente reprovável da conduta do ofensor perante a coletividade.

Tem-se como premissa que, em ambos os casos, o dano “transcende a pessoa e alcança um ente ideal e transindividual, seja ele a coletividade ou um grupo” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 226). Ademais, adota como linha comum a lesão sobre elementos que amarram as tramas sociais e que são positivamente valorados – muitas vezes considerados essenciais – na comunidade, na coletividade ou no grupo. Podem ser direitos como a cultura, o meio ambiente, a tranquilidade, a identidade, mas também pode ser princípios como a boa-fé, a solidariedade e o respeito. Costuma-se questionar diante de tais danos: já pensou que ruim seria se fosse sempre assim?

Um bom exemplo do cenário de trânsito destes danos é o caso envolvendo o processo judicial movido pelo Ministério Público em face do Youtuber Júlio Cocielo, postulando a condenação deste ao pagamento de 7 milhões de reais a título de dano social por comentários raciais. O contexto do caso é o seguinte: durante a Copa do Mundo de 2018, a França enfrentou a Argentina, pelas oitavas de final. A França sagrou-se vencedora em uma partida muito disputada, na qual o jogador francês Kylian Mbappé fez a diferença. Em um dos lances – que culminou em um pênalti – o jogador roubou a bola na intermediária e empreendeu uma arrancada que atingiu

⁴⁵ “Não se pode negar que há uma forte aproximação entre o dano moral coletivo e a figura do dano social, que seria uma variação da pena civil pensada para o *habitat* brasileiro pelo professor Antônio Junqueira de Azevedo. [...] Nesta linha de pensamento, o dano moral coletivo seria uma espécie de dano social, mas ao contrário deste – ainda de contornos imprecisos e tratado por escassa doutrina – o modelo do dano moral coletivo foi objeto de delineamento legislativo, o que permitiu a sua ampla aplicação jurisprudencial em razão da segurança jurídica proporcionada” (ROSENVALD, 2017, p. 260).

32,4 km/h. Antes disso, em jogos pelo Campeonato Francês ele já havia conseguido a marca de 44,7 km/h. Diante disso o youtuber Júlio Cocielo postou em seu Twitter o seguinte:



Por ser Mbappé negro e de nacionalidades Francesa e Camaronesa, o Ministério Público entendeu que a manifestação de Cocielo era racista. Na inicial, anexou inúmeros outras imagens e comentários de Júlio, em suas redes sociais, de conteúdo racial. Afirmaram que a postura de Júlio, de tecer comentários raciais questionáveis, é reiterada e grave, pois naturaliza o preconceito, rebaixa a dignidade da comunidade negra e causa mal-estar social. Assim disseram:

[Mbappé] Trata-se de um jovem jogador negro, francês de ascendência camaronesa, de compleição física robusta e que mostrou, nos jogos da seleção francesa na Copa da Rússia, impressionantes velocidade e explosão, daí advindo, em notória manifestação de racismo, a sua associação com os assaltantes (negros, na óptica do autor) que praticam crimes de roubo nas praias brasileiras, sobretudo fluminenses, sempre sob contínua e desabalada corrida [...]. E aqui resta claro o dano causado pelas ações do réu. Ao representar o negro como ladrão, macaco e eventual alvo de extermínio, Cocielo, além de incidir em conduta criminosa, reforça os estereótipos negativos associados à população negra, rebaixando o nível de sua autoestima e elevando o mal-estar e a reprovação da sociedade no geral. (BRASIL. TJSP, Ação Civil Pública n. 1095057-92.2018.8.26.0100, 2018).

O Ministério Público encerrou sua peça postulando a condenação o youtuber ao pagamento de mais de R\$ 7 milhões a serem revertidos para o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos. Cocielo defendeu-se, apagou as mensagens e pediu desculpas públicas. O processo, todavia,

segue. Resta aguardar a decisão judicial sobre o reconhecimento ou não do dano social neste peculiar caso.

	DANO MORAL COLETIVO	DANO SOCIAL
Previsão	Lei 7.347/85 Lei 8.078/90	Criação doutrinária de Antônio Junqueira de Azevedo
Lesado	Grupo(s)	Sociedade
Direito Afetado	Coletivo ou individual homogêneo (vítimas determináveis) Difuso (vítimas indetermináveis)	
Interesse jurídico	Patrimonial ou extrapatrimonial	
Legitimados	Particulares e Legitimados para a proposição de ações coletivas	Legitimados para a propositura de ações coletivas
Finalidade	Punição / desestímulo	

Majoritariamente, entende-se o **dano moral coletivo** como uma lesão a interesses transindividuais de um grupo determinável (dano coletivo) ou indeterminável (dano difuso). É um dano distinto e autônomo em relação aos danos extrapatrimoniais que os membros deste grupo podem vir a sofrer individualmente.

Por seu turno, o **dano social** é visto como lesão a interesses transindividuais que atinge a sociedade difusamente, afetando negativamente elementos socialmente relevantes, seu patrimônio moral ou sua qualidade de vida⁴⁶ (AZEVEDO, 2009, p. 381). É um dano distinto e autônomo em relação aos danos – patrimoniais ou extrapatrimoniais – que os membros deste grupo podem vir a sofrer individualmente.

Por serem figura próximas, mas distintas, tem-se que **um mesmo fato pode vir a gerar dano moral coletivo e dano social**. Neste sentido, o STJ (REsp 1.293.606-MG) já decidiu pela possibilidade de cumulação do dano moral coletivo e do dano social⁴⁷, desde que **observada a questão da**

⁴⁶ A “pena” – agora, ente aspas, porque no fundo, é reposição à sociedade –, visa restaurar o nível social de tranquilidade diminuída pelo ato ilícito. [...] o mesmo raciocínio deve ser feito quanto aos atos que levam à conclusão de que não devem ser repetidos, **atos negativamente exemplares – no sentido de que ele cabe dizer ‘imagine se todas as vezes fosse assim!’**. Também esses atos causam um rebaixamento do nível coletivo de vida – mais especialmente na qualidade de vida. Se, por exemplo, uma empresa de transporte aéreo atrasa sistematicamente os seus voos, não basta, na ação individual de um consumidor, a indenização pelos danos patrimoniais e morais da vítima. **É evidente que essa empresa – ou outra que a imite – está diminuindo as expectativas de bem-estar de toda a população.** [...] Os danos sociais são causa, pois, de **indenização punitiva** por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de **indenização dissuasória**, se atos em geral de pessoas jurídicas, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população (AZEVEDO, 2009, p. 381/382).

⁴⁷ No REsp 1.293.606-MG cunhou-se a seguinte ementa: “[...] 3. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por

legitimidade processual – que, em regra, cabe aos legitimados para ações coletivas (REsp 13.200-GO)⁴⁸. Este também é o entendimento do **CJF, no Enunciado 456**: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas”.

Para visualizar a interrelação dos institutos, note-se alguns casos emblemáticos.

Em 2007, o TJRS apreciou o Recurso Inominado n. 71001281054, amplamente conhecido como “Caso Toto Bola”, e reconheceu o **dano social**.

O caso “Toto Bola”, diz respeito a um sistema de teleloterias regional – o Toto Bola – que funcionou de 1997 a 2004. Seu funcionamento ocorria, em suma, com um sorteio, aos domingos, de bolinhas com números e códigos de barra. Estes números poderiam ou não estar em cartelas comercializadas – como se fosse um telebingo.

A empresa que administrava a loteria foi indiciada por fraude. Segundo a perícia, a fraude se dava “por meio de um programa de computador que permitia a leitura do código de barras apostado nas bolinhas, permitindo a escolha dos números a serem sorteados pela máquina bingueira. Os sorteios eram pré-gravados, sem a participação do público. Isso viabilizava a localização da cartela sorteada, seu recolhimento do comércio e a não-distribuição do prêmio anunciado, “[...] propiciando que

aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis. 4. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. 5. Assim, por violação a direitos transindividuais, é cabível, em tese, a condenação por dano moral coletivo como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). 6. Porém, na hipótese em julgamento, não se vislumbram danos coletivos, difusos ou sociais. Da ilegalidade constatada nos contratos de consumo não decorreram consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que desembolsou os valores ilícitamente sonogados pelo plano [...]”.

⁴⁸ “Os danos sociais são admitidos somente em demandas coletivas e, portanto, somente os legitimados para propositura de ações coletivas têm legitimidade para reclamar acerca de supostos danos sociais decorrentes de ato ilícito, motivo por que não poderiam ser objeto de ação individual” (BRASIL. STJ. RCL 12.062/GO, 2013).

os investigados garantissem para si o valor obtido com a venda de cartelas entre a gravação do programa e sua transmissão” (TERRA, 2005).

No acordão, afirmou-se que, como a fraude foi descoberta somente anos depois do seu funcionamento, é provável que ela tenha se operado em muitas oportunidades. Fraudaram-se as legítimas expectativas dos consumidores e a dignidade do povo gaúcho.

A decisão reconheceu danos materiais e sociais. O fato teve como danos materiais os valores das cartelas compradas pelos consumidores, o que era ínfimo individualmente pensado (as cartelas custavam um real). Porém, afirmou-se que “os danos sociais são superiores aos danos individuais”. A decisão aduziu sobre o dano social o seguinte:

Ainda que os danos individuais pudessem ter sido pequenos, fragmentados e dispersos pela população, o fato é que a fraude perpetrada permitia uma vantagem absurdamente grande, mas ilícita, à requerida. Uma situação como essa não pode passar em branco. [...] Concretamente, porém, o caso em tela integra uma das hipóteses em que se tem como razoável a invocação da **função punitiva, pois representa situação em que “os danos sociais são superiores aos danos individuais”**. Isso porque individualmente os danos sofridos foram ridiculamente ínfimos. Mas na sua globalidade, configuram um dano considerável. Tratando-se de fenômeno de massa – e fraudes do gênero só são intentadas justamente por causa disso (pequenas lesões a milhares ou milhões de consumidores). [...] Assim, como os danos sociais causados pela ré foram maiores do que os danos individualmente sofridos pelos autores das diversas demandas que já aportaram na justiça – e que servem de **termômetro da justa indignação do povo gaúcho, que não tolera fraudes e desonestidades, mormente quando nela estão envolvidas pessoas oriundas de países vizinhos** – é caso de aplicação da função punitiva da responsabilidade civil, condenando-se a requerida a pagar uma espécie de pena privada. Todavia, considerando a dimensão coletiva do dano, não tem sentido a apropriação individual de tal valor [...] **tenho que é razoável que se destine o valor da condenação a um fundo de defesa de interesses difusos**, a fim de ser aplicado em projetos que digam respeito à proteção de interesses dos consumidores.

Outro exemplo, agora de **dano moral coletivo**, diz respeito às Apelações Cíveis n. 70074423534 e 70070461207, que o Ministério Público

ajuizou em face de empresas que forneciam e transportavam, respectivamente, produtos cuja matriz era o leite. A demanda foi uma ação coletiva que pretendia a condenação de cada ré ao pagamento de indenização e reparação genérica a título de interesses individuais e homogêneos, em vista de fraude com efeitos econômicos e à saúde das pessoas. O fundamento foram as provas obtidas na operação “Leite Compensado”, as quais revelaram amostras de leite que apresentavam adulteração, com a presença de formaldeídos (formol) e/ou adição de água.

As empresas foram condenadas a pagar, dentre outros danos, danos morais coletivos. Em relação ao dano moral coletivo, as decisões reconheceram que se tratava de uma lesão à coletividade – determinável ou indeterminável – apta a gerar intranquilidade social ou um sentimento de descrédito. As razões em cada acórdão complementam-se e assim podem ser apresentadas:

Não se trata, portanto, de ilícito voltado a uma pessoa específica, mas a toda a comunidade de consumidores, cujos direitos coletivamente considerados foram desprezados pela parte ré. A oferta de leite impróprio ao consumo humano é grave o suficiente para produzir intranquilidade social e risco direto à saúde dos consumidores a justificar a condenação em expressivo valor a título de dano moral coletivo (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70074423534, 2018).

Comprovado que a requerida, ao transportar o leite “in natura” até a indústria, adicionou ao produto água, para aumentar a sua lucratividade e agentes químicos altamente cancerígenos, como uréia e formaldeído, com o fito de mascarar eventual deterioração do conteúdo, mostra-se presente o seu dever de indenizar o dano moral coletivo. Configurada a grave ofensa à saúde, deve a ré envidar todos os esforços para tornar indene o consumidor lesado pela prática abusiva. A palavra-chave quanto ao dano moral coletivo, cuja indenização vem pleiteada em sede de ação coletiva de consumo, é o abalo à harmonia das relações de consumo que acaba por causar um sentimento de descrédito da população com determinado produto ou serviço, diante da insegurança causada em face da sua exposição à prática comercial abusiva (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70070461207, 2018).

Mais recentemente, a empresa TIM (de comunicações) foi condenada a **danos morais coletivos**, no valor de 50 milhões de reais, em demanda ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Reconheceu-se que a empresa adotava prática abusiva de “derrubada automática” das chamadas da promoção Infinity⁴⁹. O valor foi destinado ao Fundo Distrital da Lei de Ação Civil Pública.

No mesmo sentido, a Pepsico, em 2018, acabou condenada pelo TJRS, em vista de ter comercializado um lote contaminado do achocolatado Toddynho. Ocorreu que, cerca de 9 mil unidades do produto foram avaliadas como impróprias para o consumo, pois continham a bactéria *Bacilo Cereus*, o que causava ardência na boca, náuseas e diarreia nos consumidores (potencialmente crianças). Na sentença e no acordão, reconheceu-se ampla desídia da empresa e viu-se **um misto de dano social e dano moral coletivo**, que culminou na condenação da Pepsico ao pagamento de 5 milhões de danos morais coletivos. Assim ficou ementado:

A lesão descrita na inicial e acima equalizada pode ser qualificada como **ofensa ao sentimento da comunidade ou do grupo de pessoas vinculadas juridicamente, porquanto tem o condão de atingir a coletividade dos consumidores em sua tranquilidade**, sobretudo pela natureza especial do produto, vocacionado à alimentação de crianças. Perfeitamente configurado na espécie o abalo à harmonia nas relações de consumo **geradora de dano moral coletivo**, autorizando a sua mensuração econômica. [...] É de ser acolhida a articulação ministerial, lembrando que a bactéria *Bacilo Cereus*, contaminadora do produto, causa intoxicação alimentar, provocando vômitos, enjoo e diarreia, sendo

⁴⁹ “TIM é condenada em 50 milhões de reais por dano moral coletivo: Justiça reconheceu que o desligamento automático de ligações do Plano Infinity era prática abusiva. O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) obteve, em 10 de outubro, decisão de 2ª instância que condena a empresa de telefonia TIM ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 50 milhões. A Justiça reconheceu prática abusiva da operadora ao promover a “derrubada” de chamadas da promoção Infinity por meio de sistema de interrupção automática. Em 2009, a empresa passou a oferecer o Plano Infinity com a promessa de ligações ilimitadas ao custo fixo de R\$ 0,25 pelo primeiro minuto. Os demais minutos seriam de graça, desde que gerados para outro número da mesma operadora. Segundo a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), a promoção acabou por sobrecarregar o sistema, o que tornou o desligamento do Plano Infinity quatro vezes maior que o de outros da mesma operadora. Em 2013, a 1ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor (Prodecon) ajuizou ação civil pública contra a TIM devido às quedas de ligações e à má qualidade no sinal. O inquérito levou em consideração o relato de vários consumidores sobre os serviços da operadora. Na sentença de 1ª instância, a Justiça reconheceu a prática abusiva da TIM. Na decisão mais recente, a 5ª Turma Cível fixou a condenação em R\$ 50 milhões por dano moral coletivo. O valor será destinado ao Fundo Distrital da Lei de Ação Civil Pública” (MPDFT, 2018).

profundamente nociva à saúde humana, podendo ser fatal para pessoas imuno-deprimidas, o que acirra a potencialidade da lesão e exige uma reprimenda rígida e exemplar - considerando a inadmissibilidade de erro tão grave praticado por uma empresa de tamanho porte. Valor da condenação elevado para o montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), como requerido na inicial (BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 70077715381, 2018)

Importante destacar para o pleno entendimento da questão, que se fala em danos coletivos ou danos difusos porque atingem uma coletividade e dizem respeito a interesses jurídicos transindividuais. Explica-se:

Interesses ou direitos transindividuais são aqueles cujo objeto é indivisível, dizendo respeito a todos ou a um grupo de pessoas (coletivamente ou difusamente), não sendo pertinente – e às vezes até inviável – individualizá-los. Tratam-se de elementos sociais amarrados pelos fios da solidariedade jurídica e da socialidade⁵⁰. Dizem respeito, portanto, ao meio ambiente, a paz social, a boa-fé no mercado de consumo, a liberdade da internet, aos patrimônios culturais, históricos e artísticos, a ordem urbanística, aos valores sociais, a democracia substancial, dentre outros. Sua tutela judicial, ademais, tende a ocorrer igualmente de modo coletivo, por meio de ações próprias para tanto, como a Ação Civil Pública, por exemplo⁵¹.

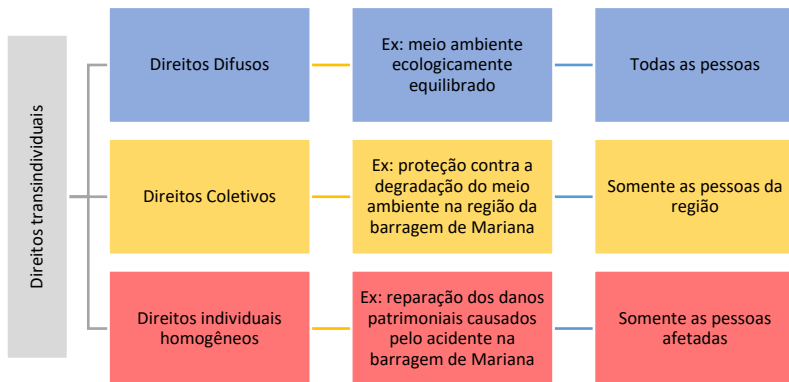
Estes interesses ou direitos dizem respeito às pessoas da sociedade como um todo ou a um grupo de pessoas conectadas por uma condição ou fato. Daí porque afirme-se serem **interesses difusos** (pertinentes a um

⁵⁰ No intento de dignificar solidariamente o direito civil – que classicamente era o âmbito do patrimonialismo e de do egoísmo –, a partir da Constitucionalização do Direito, tem-se que os preceitos de solidariedade irradiam-se da Constituição para o Código Civil. Como efeito, na elaboração do Código Civil de 2002, um dos seus pilares foi a socialidade, a qual rende homenagens diretas a solidariedade. Tal preceito dispõe que, mesmo nas relações civis, já não se pode levá-las de modo exclusivamente patrimonial e mesquinho, pois elas não são relações isoladas, mas sim dispostas em um cenário de dinâmicas sociais que exigem solidariedade. Luciano Timm (2008, p. 54) leciona que: “O legislador buscou ‘humanizar’ o direito civil, na esteira da doutrina jurídica europeia de colocar a pessoa humana e sua dignidade no cerne do Direito. [...] É importante reter que socialidade não significa socialismo, mas apenas a ideia de que a lei confere direitos aos agentes privados não de maneira absoluta, de sorte a ensejar que seu exercício cause dano a outrem, mas condicionada uma finalidade socialmente reconhecida”.

⁵¹ Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 143) leciona que: “Os direitos ou interesses difusos e coletivos não são públicos nem privados; pertencem, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém; dizem respeito a valores da comunidade como um todo, valores que não se confundem com os de cada pessoa. Com efeito, assim como os indivíduo, isoladamente, e dotado de determinado padrão ético, também o são os grupos sociais, ou seja, as coletividades que titularizam direitos. [...] Em síntese, os direitos ou interesses difusos e coletivos, considerados de 3ª geração, têm as seguintes características: titularidade coletiva; natureza indisponível; objeto indivisível; sujeitos indeterminados e fundados no princípio da solidariedade universal”.

grupo de pessoas indetermináveis), ou serem **interesses coletivos** (pertinentes a um grupo de pessoas determináveis), ou serem **interesses individuais homogêneos** (pertinente a um grupo determinado de pessoas advindo de um fato comum entre elas). Perceba-se que, por tal via, **a coletividade passa a figurar como sujeito de direito, inobstante não figure, nos termos clássicos, como pessoa física ou jurídica.**

O Código de Defesa do Consumidor, de modo pioneiro no Brasil, equiparou, para fins de proteção jurídica, a coletividade de pessoas à ideia de consumidor. O parágrafo único, do art. 2º, do CDC, prevê que: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. O descritivo legal é complementado pelo art. 81, o qual, nos incisos I, II e III distingue interesses difusos de interesses coletivos e de individuais homogêneos⁵².



⁵² **Art. 81 [CDC].** “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Nelson Nery Júnior (1995, p. 112) sustenta que estes direitos e interesses podem ser diferenciados a partir do tipo de tutela processual que recebem. Não seriam apenas ou necessariamente distinguíveis em razão da matéria ser mais ou menos genérica ou do grupo de pessoas ser mais ou menos (in)determinável⁵³. Nas suas palavras:

O acidente com o Bateau Mouche IV [uma embarcação de turismo que naufragou na costa brasileira, devido a superlotação e falhas, deixando 55 pessoas mortas], que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidades para a proposição de ação individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). Em suma, o tipo de pretensão é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.

O dano social e o dano moral coletivo não se resumem às relações de consumo – ainda que ali tenham espaço diferenciado. Elas podem aparecer em qualquer outro interesse difuso ou coletivo. De acordo com a Lei 7.347/85, também são hipóteses os danos: ao meio-ambiente; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a ordem econômica; a ordem urbanística; a honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social, tais como questões de fraudes públicas, quando aquele que exerce função administrativa pública comete ato altamente reprováveis de improbidade que geral intranquilidade social ou violação da moral pública.

⁵³ Em sentido oposto: “a) se o que une interessados determináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os consumidores que adquiriram produtos fabricados em série com defeito), temos interesses individuais homogêneos; b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica (como os consorciados que sofrem o mesmo aumento ilegal das prestações), temos interesses coletivos em sentido estrito; c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos” (MAZZILLI, 2000, p. 41).

Os “novos danos” (?)

Tradicionalmente, o reconhecimento de danos perpassa à clássica estruturação que divide danos materiais e danos pessoais, bem como danos de efeito patrimonial e danos de efeito extrapatrimonial. São duas amplísimas categorizações que abrangem incontáveis situações. No Brasil, então, ambas as categorizações dão conta de abraçar todas as possíveis situações dignas de tutela, legando sua concretização ao Poder Judiciário: cabe ao magistrado reconhecer o dano injusto e reparável.

Entretanto, um olhar pela jurisprudência (e mesmo pelos sites de notícias jurídicas) revelará uma miríade de interessantes casos de responsabilidade civil que ganham títulos próprios como perda da chance, dano biológico, dano existencial, dano social, dentre outros. Tais estão sendo apelidados de “novos danos” por terem idiosincrasias e um contexto especial de concretização (muito embora desaguem em reparação moral ou patrimonial).

Para exemplificar:

Edson, ex-funcionário do McDonalds, ajuizou demanda aos 15 anos de idade e recebeu indenização por dano moral (48 mil) e custeio de 80% dos tratamentos para a reabilitação de sua saúde (dano patrimonial). Alegou, em suma, *dano existencial*, de um lado, porque submetido a jornada de trabalho de 16h de modo recorrente para o atingimento das metas. De outro lado, defendeu ter sofrido *dano estético* e à saúde porque desenvolveu obesidade grau II e flacidez muscular, decorrente do dever de provar, ao menos duas vezes por dia, as bebidas e alimentos comercializados pelo McDonalds (BRASIL. TRT4, Recurso Ordinário n. 0010000-21.2009.5.04.0030, 2010).

Em outro caso, o homem buscou tratamento de saúde, sendo que seu médico não lhe advertiu dos possíveis efeitos colaterais e do tempo adequado para buscar socorro em caso destas manifestações adversas. Resultado: acabou sexualmente impotente. Ajuizando demanda argumentando o *dano sexual* que sofreu, isto é, a perda na qualidade da sua vida sexual. Ao final recebeu indenização por danos morais (BRASIL. TJDF, Apelação Cível n. 0029780-64.2010.8.07.0001, 2016).

A ideia de “novos danos” é tão “maltratada” que gera celeuma, dúvidas, sobreposições e atecnicismos no cotidiano jurídico. A situação é tamanha confusa que Khatib (2008) falar em “anarquia conceitual” e “guerra de etiquetas”. Pamplona Filho e Andrade Júnior (2015) referem uma “**Torre de Babel das novas adjetivações do dano**”¹: um cenário caofônico, desconexo e ininteligível no discurso jurídico sobre os danos.

Em um primeiro momento, a noção de “novos danos” revela a ideia de situações jurídicas danosas que anteriormente não eram protegidas pelo ordenamento jurídico. Parte-se da premissa que o dano jurídico (injusto e reparável) e o reconhecimento de situações existenciais dignas de tutela é sempre **histórico-cultural**. Logo, cada época terá (e deixará de ter) certos danos indenizáveis e não-indenizáveis (MORAES, 2003, p. 150). Afinal, ninguém irá negar que havia dano existencial na revolução industrial, onde as pessoas chegavam a trabalhar regularmente 16h por dia. Ele, todavia, não era reconhecido pelo Judiciário como é hoje.

Entretanto, sob um olhar exclusivamente técnico, “novos danos” aparentam também ser um reforço argumentativo para defender-se uma situação específica de dano. Não seriam assim, exatamente “novos danos” (ainda que seu reconhecimento possa ser), mas danos patrimoniais ou extrapatrimoniais que ganharam nome próprio dado o contexto que evidenciam ou a peculiaridade do caso debatido. **Estes ditos “novos**

¹ [...] houve um determinado momento em que o povo queria construir uma torre para chegar aos céus. A fim de obstá-la, resolve Deus, então, confundir a língua dos homens. Desta forma, falando cada um uma língua diferente, não poderiam se entender e não seriam capazes de terminar o projeto... Essa profusão de “línguas” desconexas é talvez uma metáfora adequada para o que hoje ocorre na seara dos danos na responsabilidade civil. [...] Assim, “torre de babel” significa, atualmente, a profusão de linguagens desconexas, um cenário no qual não existe uma uniformidade linguística.

danos”, são, em suma, como roupas que o dano extrapatrimonial ou o dano patrimonial vestem: muda-se a estética, mas seguem sendo os mesmos em essência. O que pode ser “novo” é o seu reconhecimento e sua tutela pelo Poder Judiciário.

Assim, por um lado, são chamados de novos danos porque evidenciam a tutela judicial sobre algum interesse jurídico que, até então, não era considerado como merecedor de especial atenção judicial. Contudo, por outro lado, são todos danos que desaguam em uma reparação patrimonial ou moral. Portanto, não são exatamente “novos danos”, ainda que seu reconhecimento judicial possa ser novidade. Não nega-se, contudo, que estes danos possuem um contexto próprio e até mesmo requisitos especiais de concretização.

A grande questão é: há alguma validade em epitetar individualmente cada um dos danos?

Note-se inicialmente que o ordenamento jurídico brasileiro tem uma cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), sendo considerado “aberto” a recepção de novas situações fundamentais e existenciais. O próprio rol de direitos da personalidade positivado é tido como não-exaustivo.

Situação oposta ocorre, por exemplo, na Itália, onde há uma seleção taxativa dos interesses que serão tutelados positivamente pelo jurídico. Na Itália, então, o sistema legal é visto como “fechado”. Lá, a doutrina e o Poder Judiciário, para escapar destas restrições legislativas e ampliar a tutela da pessoa humana, realizam esforços para justificar inéditos danos.

Isso explica claramente as inúmeras denominações hoje vistas: dano afetivo, dano espiritual, dano existencial, dano biológico, dano sexual, dentre outros. Eles são, na verdade, argumentações específicas de um dano extrapatrimonial ou patrimonial que apareceram nos cenários de índole “fechada” para ampliar a tutela existencial da pessoa humana. Daí porque se diz que estes “novos danos” são, em suma, como roupas que o dano veste: muda-se a estética, mas seguem sendo danos extrapatrimoniais ou patrimoniais em essência.

No Brasil, todavia, essa válvula de escape retórica (dar apelidos diversos ao dano) é questionável, servindo mais como reforço argumentativo à exposição do dano extrapatrimonial ou patrimonial². Não despreza-se, contudo, que alguns destes “novos danos” exigem certos requisitos diferenciados para sua concretização e eventual reparação.

Em suma, visto que o ordenamento jurídico brasileiro é aberto à recepção e tutela destes injustos, na verdade, estes “novos danos” são espécies de danos (i)materiais e de danos pessoais que acabam ganhando nome próprio. Nomeia-se, assim, o dano biológico, dano sexual, dano estético, dano existencial, dentre outros tantos que, ao fim e ao cabo, têm efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

A partir de agora, elaborar-se-á um breve rol de epitetados “novos danos”. A ideia não é ter um tratado exaustivo sobre eles, mas tão somente expor suas linhas gerais de conceituações e contexto de aplicação. Assim, o intento é mais informativo do que doutrinador. O leitor que se interessar por algum dos temas deve procurar fontes de estudo mais completas.

² “A nosso viso, no bojo de qualquer demanda de responsabilidade civil em território nacional, a alegação de uma possível prática de um dano existencial, biológico ou à saúde, ou mesmo a afirmação de um dano à vida em relação ou a um projeto de vida, não poderão significar nada a mais que figuras de linguagem capazes de persuadir o magistrado no sentido da demonstração de uma real afetação de um interesse existencial merecedor de tutela. Quer dizer, não desprezamos a possibilidade de enriquecimento da argumentação jurídica em tudo que diga respeito à demonstração de um dano injusto a uma das incontáveis manifestações da personalidade humana. Mas insistimos, todas essas nomenclaturas significam apenas uma mesmíssima coisa: dano moral” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 304).

A perda da chance

O dano pela perda da chance (*perte d'une chance* ou *loss of a chance*) configura uma lesão às chances concretas de ocorrência de uma oportunidade vantajosa, ou seja, frustram-se as reais e sérias expectativas sobre a chance de obter-se vantagem futura ou de evitar-se um dano (SAVI, 2012, p. 1). Na perda da chance, o “dano pode ser representado autonomamente na paralisação do processo aleatório no qual se encontra a vítima (chance perdida)” (WALD, 2015, p. 101). **Logo, importa destacar que o dano é sobre a chance que se perde e não sobre o bem ou interesse que a chance poderia, eventualmente, trazer. Foca-se na oportunidade destruída e não na vantagem final que seria eventual.** Afinal, por tratar-se da perda de uma chance, nunca se saberá qual seria o resultado final, se exitoso ou infrutífero, se a conduta houvesse sido realizada regularmente.

Quando se fala em chance, estamos perante situações em que está em curso um processo que propicia a uma pessoa a oportunidade de vir a obter no futuro algo benéfico. Quando se fala em perda de chances, para efeitos de responsabilidade civil, é porque esse processo foi interrompido por um determinado fato antijurídico e, por isso, a oportunidade ficou irremediavelmente destruída. Nestes casos, a chance que foi perdida pode ter-se traduzido tanto na frustração da oportunidade de obter uma vantagem, que por isso nunca mais poderá acontecer, como na frustração da oportunidade de evitar um dano, que por isso depois se verificou (NORONHA, 2003, p. 665).

O cliente que vê impossibilitada a reanálise do seu caso, em razão de seu advogado ter perdido o prazo do recurso, perde a chance de eventual revisão da decisão anterior. O advogado poderá responder pela chance

perdida, mas não pelo resultado final do processo, onde o sucesso é uma vantagem eventual, a qual a vítima somente *poderia* auferir (ou não) (BRASIL. STJ, REsp. 993.936/RJ, 2012). O mesmo se diz do advogado que fica inerte e deixa de defender seu cliente no prazo legal ou o faz de modo imperito¹ (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70053375655, 2013).

No mesmo sentido, o médico que erra o diagnóstico ou que libera o paciente sem maiores exames pode vir a responder pela perda da chance de cura. Não responderá necessariamente pelo resultado morte (ainda que seja possível), mas, sim, pela remoção da oportunidade de enfrentar-se adequadamente e em tempo hábil a doença, ou seja, pela perda da chance de cura ou de evitar-se o dano (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70074342106, 2017).

Para caracterizar-se o dano por chance perdida **exige-se demonstração de que a oportunidade prejudicada era real e séria**². *Real*, porque deve ser uma oportunidade concreta que se esvai, uma chance efetivamente perdida. Logo, ela não pode ser mera esperança ou uma possibilidade longínqua e vaga. *Séria*, pois demanda certo grau de certeza de probabilidade de que sua ocorrência poderia viabilizar a vantagem final ou evitaria o dano. **Não basta, pois, apenas demonstrar uma real chance perdida. Ela precisa ser uma chance perdida com potencial de produzir o resultado benéfico, portanto, séria.** Na síntese de Schreiber (2018, p. 624): “no plano da existência, verifica-se se houve perda efetiva de uma oportunidade real. Em seguida, passa-se ao plano da quantificação da perda, em que se investiga qual seria a probabilidade de obtenção do

¹ “Assim, tem-se que houve a perda da chance do cliente de apresentar defesa de mérito naquela execução patrocinada pelo réu. Essa perda de uma chance foi ocasionada por uma série de erros técnicos praticados pelo advogado réu. Esses erros técnicos são inequivocamente decorrentes de imperícia e/ou desídia do réu, que manejou incidentes inadequados e intempestivos (como os Embargos do Devedor). É dizer, houve a concretização da perda de uma chance por erro técnico, praticado com culpa pelo advogado. Destarte, configurado de modo inequívoco o dever de indenizar” (TJRS, Apelação Cível n. 70053375655, 2013).

² “Situa-se nesse ponto a característica essencial da perda de uma chance: a certeza da probabilidade. [...] não se exige a prova da certeza do dano, mas a prova da certeza da chance perdida, ou seja, a certeza da probabilidade. [...] Por isso, na perda de uma chance, há também prejuízo certo, e não apenas hipotético, situando-se a certeza na probabilidade de obtenção de um benefício frustrado por força do evento danoso. Repara-se a chance perdida, e não o dano final” (BRASIL. STJ, REsp 1.291.247-RJ, 2014).

resultado final, atribuindo-se um valor proporcional à perda da chance de obtê-lo”³.

Apenas para fins didáticos, forcemos o exemplo: recorde-se o caso da advogada que pleiteou autorização para explodir uma bomba atômica nos Estados Unidos, bem como ser declarada inimiga daquela nação e indenização de 20 quatrilhões de reais⁴ (BRASIL. JFPE, Processo n. 2000.83.00.013654-2). Imagine-se que ela não advogava em causa própria. Pense-se que, depois do indeferimento da sua petição inicial, o advogado que a atendia deixou de apresentar o pertinente recurso contra a decisão de indeferimento e a sua cliente lhe acusou de ter perdido a chance de revisão da decisão e de sucesso no processo. Neste caso não se pode falar que a chance perdida era *real* e *séria*, pois, ainda que o recurso fosse recebido e analisado, não havia a menor probabilidade de que ele viabilizasse a obtenção da vantagem final (dado o pedido impossível – e disparate –)⁵.

³ “Tecnicamente, a relação probabilística entre a chance e o resultado final só ganha importância no momento da quantificação da perda, isto é, no momento da aferição do valor do dano. A análise da existência da perda da chance independe de ser a chance alta ou não. [...] O que dizer, contudo, daqueles casos em que a chance de sucesso é absolutamente irrisória? [...] Embora, em situação assim a perda da chance continue tecnicamente *existindo*, a melhor doutrina tem advertido que a probabilidade de sucesso poderá ser ‘tão desprezível que nem possa ser tida como correspondendo a um interesse digno de tutela jurídica’. Não se trata, a rigor, de negar a existência à perda da chance, mas simplesmente de rejeitar o exercício concreto da pretensão indenizatória, em atenção a outras regras e princípios do ordenamento jurídico (princípio da insignificância, etc.). Não raro, contudo, nossa jurisprudência vislumbra aí dano hipotético, desconsiderando a oportunidade ínfima de sucesso” (SCHREIBER, 2018, p. 625).

⁴ Pra quem está curioso com o desfecho (recorde-se que o processo andou sobre a égide do antigo CPC): “SENTENÇA. Vistos etc. Chamo o feito a ordem para indeferir a inicial, vez que: 1) não há causa de pedir, 2) os fatos narrados não conduzem logicamente ao pedido e 3) há pedidos juridicamente impossíveis (art. 295, parágrafo único, do CPC). Com efeito, a autora limita-se a acusar os Estados Unidos da América de perseguição, de boicote ao seu doutorado, de boicote ao concurso para diplomata, de restrição a liberdade de reunião e de opinião, de uso de tecnologias que lhe provocaram hirsutismo, de “jogarem armas químicas militares contra a autora”, entre outras condutas, nenhuma das quais especificamente narrada, com um mínimo de objetividade. Nos pedidos, por sua vez, requer “o direito legal legítimo de ser inimiga contra os Estados Unidos da América do Norte”(sic), o “direito de ser amiga e a respeitar os povos europeus”(sic), o “direito a explodir bomba atômica contra todo o povo norte americano nacionalidade de origem, povo do continente América, do país Estados Unidos da América do Norte, Capital Washington DC., não deixando nenhum sobrevivente”(sic), além de reparação de danos “no valor de moedas Brasil 20 quatrilhões de reais”(sic). Trata-se de vícios que tornam despidendo o próprio saneamento da inicial, pelo que extingo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC). Atendendo ao contido na própria inicial, oficie-se a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Pernambuco, para os fins dos arts. 8, I, e 11, V, do seu Estatuto, juntando-se cópia daquela peça. Publique-se. Registre-se. Intime-se” (BRASIL. JFPE, Processo n. 2000.83.00.013654-2).

⁵ “a utilização da teoria da perda de uma chance nas demandas relacionadas à responsabilidade do advogado pela perda de um prazo requer uma ‘detida análise acerca das reais possibilidades de êxito do postulante, eventualmente perdidas em razão da desídia do causídico’. Dessa forma, para que haja responsabilização do advogado fundada na perda de uma chance não basta simplesmente a perda do prazo, sendo necessária uma ponderação acerca da probabilidade de a parte se consagrar vencedora” (PEREIRA, 2016, p. 313).

Em sentido assemelhado, a situação vista no REsp 1.210.732 – SC. Em síntese, um advogado possuía prazo para interpor embargos de declaração até o dia 09 (segunda-feira). Remeteu seu recurso via Sedex, de Florianópolis para Brasília, no dia 05 (quinta-feira). Na modalidade de envio entre capitais, os Correios assumem a obrigação de entregar em até 24h, de sorte que o recurso deveria chegar no dia 06 (sexta-feira). Contudo, o documento somente aportou no tribunal no dia 10 (terça-feira), quando já havia expirado o prazo. Resultado: recurso intempestivo. O advogado lesado ajuizou demanda contra os Correios alegando falha na prestação do serviço e postulando danos morais – pelo abalo na sua credibilidade profissional – e materiais – pela perda da chance de seu cliente vencer a demanda e, então, de receber seus honorários. STJ concedeu os danos morais, mas entendeu que, uma vez que era remota e improvável a chance de vitória no processo, não há que se falar em perda da chance – *não se tratava de uma chance séria*⁶.

Sobre o dano por perda de uma chance, duas questões saltam como mais problemáticas na doutrina: (1) como mensurar para fins de reparação a chance perdida? E, (2) qual a natureza jurídica da perda de uma chance?

Como mensurar para fins de reparação a chance perdida? É certo que a chance perdida deve ser um prejuízo real, não bastando ser uma hipótese (dano hipotético). Também já se tem por definido que a chance perdida é diferente do resultado final que ela poderia viabilizar.

Logo, a *primeira premissa* é de que **a chance perdida sempre terá um valor menor que a vantagem final que eventualmente seria**

⁶ “Descabe, no caso, a condenação dos Correios por danos materiais, porquanto não comprovada sua ocorrência. Também não estão presentes as exigências para o reconhecimento da responsabilidade civil pela perda de uma chance, uma vez que as alegações de danos experimentados pelo autor se revelam extremamente fluidas. Existia somente uma remota expectativa e improvável possibilidade de seu cliente se sagrar vitorioso na demanda trabalhista, tendo em vista que o recurso cujo prazo não foi cumprido eram embargos de declaração em recurso de revista no Tribunal Superior do Trabalho, circunstância que revela a exígua chance de êxito na demanda pretérita. Porém, quanto aos danos morais, colhe êxito a pretensão. É de cursivo conhecimento, no ambiente forense e acadêmico, que a perda de prazo recursal é exemplo clássico de advocacia relapsa e desidiosa, de modo que a publicação na imprensa oficial de um julgamento em que foi reconhecida a intempestividade de recurso é acontecimento apto a denegrir a imagem de um advogado diligente, com potencial perda de clientela e de credibilidade. É natural presumir que eventos dessa natureza sejam capazes de abalar a honra subjetiva (apreço por si próprio) e a objetiva (imagem social cultivada por terceiros) de um advogado, razão suficiente para reconhecer a ocorrência de um dano moral indenizável” (BRASIL. STJ, REsp 1.210.732 – SC, 2013).

obtida, pois “repara-se a chance perdida, e não o dano final”⁷ (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 109). Já, a *segunda premissa* é a de que **deverá haver objetiva proporcionalidade entre a chance perdida e a probabilidade de obtenção do resultado final**. Há, aqui, clara distinção na liquidação de danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais. Nos primeiros haverá maior facilidade no cálculo (caso do show do milhão); por outro lado, no dano extrapatrimonial (caso do médico que erra o diagnóstico ou aplica a técnica errada), dependerá da avaliação judicial e seu arbitramento⁸ (MIRAGEM, 2015, p. 396).

Parte da doutrina entende que somente as chances com probabilidade de 50% ou mais de efetivarem o resultado final é que deveriam ser reparadas (SAVI, 2012). Esta não é, entretanto, a posição que vem sendo seguida pelos tribunais, os quais têm evitado fixar percentuais abstratos para a reparação da chance. Tem-se analisado caso a caso. Não é outra a orientação do CJF, firmada por meio do Enunciado 444: “A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. *A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos*”.

Qual a natureza da perda de uma chance? Tal discussão ainda é efervescente na doutrina e na jurisprudência⁹. Boa parte dos autores não

⁷ Esta é, aliás, a linha seguida pelo STJ. Informativo n. 513: “Não é possível a fixação da indenização pela perda de uma chance no valor integral correspondente ao dano final experimentado pela vítima, mesmo na hipótese em que a teoria da perda de uma chance tenha sido utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico. Isso porque o valor da indenização pela perda de uma chance somente poderá representar uma proporção do dano final experimentado pela vítima (REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012)”.

⁸ “A quantificação do dano será feita por arbitramento (CC, art. 946) de modo equitativo pelo magistrado, que deverá partir do resultado útil esperado e fazer incidir sobre ele o percentual de probabilidade de obtenção da vantagem esperada” (GONÇALVES, 2016, p. 322).

⁹ Apenas para ilustrar as posições:

Farias, Braga Netto e Rosendal (2015, p. 263-264) consideram o dano por perda de uma chance refere-se a algo que a vítima “efetivamente perdeu”. Sendo assim, seria um dano material, porque atinge um interesse incorpóreo (a chance perdida), trazendo efeitos de ordem patrimonial representado em um dano emergente (aquilo que a vítima efetivamente perdeu: a chance). Eventual dano extrapatrimonial será a ofensa a um elemento da personalidade humana decorrente da chance perdida, mas nunca a chance perdida em si. **Savi** (2012), argumenta que a perda de uma chance deve ser vista como uma subespécie de dano emergente. Para o autor tal perspectiva deixa aclarado que a

distinguem o bem lesado (material ou pessoal) dos efeitos da lesão (patrimonial ou extrapatrimonial), daí nascendo parte da confusão. Organizando-se os conceitos, parece acertado dizer que **a perda de uma chance é um dano material (incorpóreo – a chance perdida), que pode ter efeitos patrimoniais e extrapatrimoniais.**

Por fim, importa destacar que **a chance perdida não se confunde com lucros cessantes.** Nos lucros cessantes, almeja-se receber ganhos que eram *muito provavelmente certos*, de acordo com a normalidade do cotidiano da vítima e com as regras de experiência. Já, na perda de uma chance, o resultado final é sempre incerto e aleatório, mera possibilidade, não podendo-se dizer que os benefícios eram *muito provavelmente certos*. Nos lucros cessantes perdem-se os ganhos razoavelmente esperados. Na perda da chance, perde-se a oportunidade de tentar obter resultados eventuais.

7.1) Perda da chance e dano patrimonial: o caso do Show do Milhão

No Brasil, um famoso exemplo de perda da chance e dano patrimonial é o caso do Show do Milhão, julgado pelo STJ (REsp 788.459-BA), em 2006, no qual uma participante do programa perdeu a chance de tentar ganhar o prêmio máximo, dado o fato de que não havia resposta correta para a pergunta final.

Em suma: Ana Lúcia participou do programa de perguntas e respostas *Show do Milhão* – apresentado por Silvio Santos, no SBT – e logrou êxito em alcançar o estágio final. Nesta etapa, ela já havia ganhado 500 mil reais e poderia ter a chance de receber mais 500 mil reais, totalizando 1

reparação é sobre a perda da possibilidade de obter-se o resultado esperado e não sobre o resultado em si. Assim, o que se perde é uma propriedade imaterial da vítima. Não obstante, seus efeitos podem ser de ordem patrimonial e/ou extrapatrimonial. **Schreiber** (2018, p. 625) entende que o dano, independentemente de ser imaterial ou não, pode apresentar efeitos de ordem patrimonial e também de natureza extrapatrimonial. Afirmar o autor que a perda da chance “não é uma espécie de dano patrimonial. Pode verificar-se também no campo exclusivamente moral”. **Venosa** (2012, p. 304), entende a perda de uma chance como um dano material, porém, uma terceira via, posicionada entre o dano emergente e o lucro cessante. **Nader** (2016, p. 111), afirma que “a perda de chance, quando concreta, real, enquadra-se na categoria de lucros cessantes, ou seja, danos sofridos pelo que se deixou de ganhar ou pelo que não se evitou perder”. **Tartuce** (2016, p. 450), por seu turno, defende não se filiar as linhas que defendem a reparação de chances perdidas. Argumenta que em muitos casos se tratam de danos eventuais ou hipotéticos fundados em suposições. A perda de uma chance não seria, assim, um dano presente e efetivo.

milhão de reais em barras de ouro (“*que valem mais do que dinheiro*”, diria Silvio Santos). Na pergunta final, seguindo as regras do jogo, Ana Lúcia somente tinha dois caminhos depois de ver a pergunta e as quatro alternativas: (a) desistir e receber os 500 mil que já havia ganhado ou (b) tentar responder corretamente e ganhar o total de 1 milhão, mas, se errasse, perderia tudo (e receberia apenas 300 reais).

Silvio Santos, então, questionou:

“A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro?”

A) 22%.

B) 02%.

C) 04%.

D) 10%.”

O programa apontava como resposta correta a letra “D”.

Contudo, este percentual não existe na Constituição Federal, de modo que não haviam respostas corretas. Ana Lúcia não tinha como responder corretamente, era impossível. Em face disso, claramente perdeu a chance de tentar ganhar 1 milhão de reais. Todavia, não perdeu 1 milhão de reais (porque sequer o tinha). Igualmente, não havia qualquer certeza séria e real de que Ana Lúcia acertaria a pergunta. Poderia ela errar. A única certeza séria e real é de que ela tinha 1 chance em 4 de acertar a pergunta, chance esta que lhe foi tirada por não haverem respostas corretas.

Destarte, a decisão final considerou: a vantagem final que Ana Lúcia poderia obter, se acertasse a pergunta, era de 500 mil reais. Como possuía quatro alternativas, tinha, de fato, $1/4$ de chances ou 25% de chances de acerto. Portanto, monetariamente, o valor da chance perdida deveria equivaler-se a este percentual. Assim, sua reparação foi de 25% (chance perdida) dos 500 mil reais (vantagem eventual), ou seja, 125 mil reais¹⁰.

¹⁰ “Na espécie dos autos, não há, dentro de um juízo de probabilidade, como se afirmar categoricamente - ainda que a recorrida tenha, até o momento em que surpreendida com uma pergunta no dizer do acórdão sem resposta, obtido desempenho brilhante no decorrer do concurso - que, caso fosse o questionamento final do programa formulado dentro de parâmetros regulares, considerando o curso normal dos eventos, seria razoável esperar que ela lograsse responder corretamente à “pergunta do milhão”. Isto porque há uma série de outros fatores em jogo, dentre os quais merecem destaque a dificuldade progressiva do programa (refletida no fato notório que houve diversos participantes os quais erraram a derradeira pergunta ou deixaram de respondê-la) e a enorme carga emocional que inevitavelmente pesa ante as

7.2) Perda da chance e dano extrapatrimonial: o caso das células tronco e o caso da imperícia médica

A perda da chance pode ter efeitos extrapatrimoniais, como os verificados no REsp 1.291.247-RJ, apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2014.

Na situação, um casal, cuja esposa estava grávida, contratou com uma empresa a coleta e a armazenagem de células troncos do seu futuro filho. Dias antes do parto e também no dia do parto, o pai manteve contato com a empresa notificando-os do dia, do local e da hora da cesariana. Entretanto, no dia agendado, a empresa não compareceu, deixando de coletar o material genético. A empresa apenas justificou que, em vista de um atraso, sua preposta não conseguiu chegar a tempo no parto, sendo que o valor pago foi devolvido ao casal.

Não obstante, o casal e o filho ajuizaram demanda pleiteando danos extrapatrimoniais. Alegaram que os pais sofreram dano moral e a criança um dano pela perda de uma chance, pois, se um dia necessitasse das células tronco, não contaria com elas, dada a oportunidade que lhe foi removida pela empresa.

Os danos morais aos pais foram reconhecidos. Lhes foi franqueada indenização no valor de 15 mil reais. Sobre o pedido do filho, porém, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que sua suposta lesão não configurava um dano concreto (certo, atual e subsistente), sendo um “dano hipotético” (eventual, aleatório e futuro), o qual não merece tutela do Direito.

circunstâncias da indagação final (há de se lembrar que, caso o participante optasse por respondê-la, receberia, na hipótese, de erro, apenas R\$ 300,00 (trezentos reais). Destarte, não há como concluir, mesmo na esfera da probabilidade, que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza - ou a probabilidade objetiva - do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante [...]. Não obstante, é de se ter em conta que a recorrida, ao se deparar com questão mal formulada, que não comportava resposta efetivamente correta, justamente no momento em que poderia sagrar-se milionária, foi alvo de conduta ensejadora de evidente dano. Resta, em consequência, evidente a perda de oportunidade pela Recorrida. [...] A quantia sugerida pela recorrente (R\$ 125.000,00 cento e vinte e cinco mil reais) - equivalente a um quarto do valor em comento, por ser uma “probabilidade matemática” de acerto de uma questão de múltipla escolha com quatro itens) reflete as reais possibilidades de êxito da recorrida” (BRASIL. STJ, REsp. 788.459-BA, 2006).

O STJ, contudo, revisou a decisão e entendeu que a lesão suportada pela criança não foi um dano hipotético, mas sim a perda de uma chance. Assim constou no voto do Min. Sanseverino:

Faz-se necessário também enfrentamento do fundamento lançado na sentença também recorrida, no sentido de que, no caso dos autos, o dano seria hipotético, sendo somente concretizado quando o autor viesse, futuramente, fazer necessidade do material genético não colhido. É possível que o dano final nunca venha a se implementar, bastando que a pessoa recém-nascida seja plenamente saudável, nunca desenvolvendo qualquer doença tratável com a utilização das células-tronco retiradas do seu cordão umbilical. O certo, porém, é que perdeu definitivamente a chance de prevenir o tratamento dessas patologias, sendo essa chance perdida o objeto da indenização. Portanto, não há falar em dano hipotético, conforme constou na sentença, mas de dano certo consistente na perda definitiva da chance de prevenir o tratamento de patologias grave, sendo essa chance perdida o objeto da indenização (BRASIL. STJ, REsp 1.291.247-RJ, 2014).

A partir de tais fundamentos, reconheceu-se que a criança perdeu a chance de prevenir o tratamento de patologias. Disse-se que o caso atendeu o necessário para a indenização por perda de uma chance, pois aclarada a certeza da probabilidade do benefício futuro. Assim, a criança recebeu indenização no valor de 60 mil reais.

Um segundo caso é visto na Apelação Cível n. 70073978595, julgada pelo TJRS, em 2017.

Na situação, uma gestante, no dia 28 de novembro de 2012, ingressou no hospital, por meio do atendimento do SUS, pois começara a sentir as contrações do parto. Depois de avaliada, foi medicada e mandada para casa, sob a alegação de que ainda não estava em efetivo trabalho de parto. Nos dias seguintes, precisamente dias 29 de novembro e 01 de dezembro, a mesma situação ocorreu: dores, avaliação e liberação para casa. Seu parto ficou agendado para o dia 05 de dezembro. Neste dia, o parto se realizou, mas o feto nasceu morto.

O hospital defendeu-se sustentando que a gestante só foi encaminhada para o parto quando a dilatação havia se completado. Informou que

o óbito da criança ocorreu cerca de 20 minutos após o parto, devido a causas alheias à interferência médica.

A perícia do caso revelou que a gestante, desde o dia 28 de novembro, estava em processo de “pródromos de trabalho de parto”, que gera sensação similar ao trabalho de parto e indicam sua iminência. Estes pródromos podem ocorrer por dias antes do que o verdadeiro trabalho de parto se instale. Por outro lado, destacou que, no dia do parto, houve uso intensivo de ocitocina, exigindo controle fetal dos batimentos cardíacos a cada 30 minutos. Tal rotina obstétrica não foi observada pela equipe médica.

A decisão final reconheceu que o hospital e os profissionais da saúde não utilizaram as técnicas adequadas de monitoramento no parto induzido – foram imperitos. A prova revelou que a falha não induziu, necessariamente, ao resultado morte, mas que efetivamente retirou a chance de uma correção do rumo da história, que poderia ter evitado o falecimento¹¹. Afirmou-se no acordão que: “Contudo, no meu entender, esta falha não permite se concluir, pelo restante do contexto probatório, que tenha sido decisiva para o indesejado resultado morte, configurando, a meu ver, apenas a perda de uma chance, pois caso observado o adequado intervalo para monitoramento cardíaco do feto, poderia ter evitado o seu falecimento” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70073978595, 2017).

Os familiares, então, foram reparados em danos morais pela perda da chance, no valor de 60 mil reais.

¹¹ “Efetivamente a prova produzida permite concluir-se que houve falha no atendimento médico, mas não no sentido de demonstração efetiva de nexo de causalidade entre o evento morte e o agir dos profissionais, mas sim, pela forma como foi realizado o parto, induzido que foi, o erro se deu no não monitoramento dos batimentos cardíacos a cada 30 minutos, como recomenda a literatura médica, circunstância que se, conforme a seguir examinarei, não evidencia que foi decisiva para a morte, no mínimo retirou uma chance de uma correção de rumo capaz de evitá-la. [...] No caso presente, o dever de indenizar não advém do nascimento da criança sem vida; mas sim a responsabilidade do hospital decorre da circunstância de não ter comprovado que a equipe médica atendeu às recomendações de monitoramento cardíaco do feto em intervalos de 30 minutos em razão da administração de ocitocina para induzir o parto. Típica situação do dever de indenizar não pelo fato em si, mas sim pela perda de uma chance, no caso, permitir que o bebê tivesse nascido com vida ainda que com sequelas. [...] Importante esclarecer que a perda de uma chance não está ligada ao direito à uma indenização pelo evento morte e sim pela chance perdida de tê-la evitada e como tal, se trata de um dano próprio, cujo parâmetro passa necessariamente por arbitramento que leva em consideração uma série de circunstâncias. A principal, a probabilidade de que, aplicada a técnica médica correta, o evento danoso teria sido evitado”.

**Dano à saúde:
lesão corporal, dano psicológico,
dano estético e dano existencial**

O dano à saúde é qualquer violação à integridade biopsicofísica da pessoa que lhe afete sua higidez e livre desenvolvimento, suscetível de comprovação médico-legal. Engloba, portanto, lesões físicas, internas e externas ao corpo da vítima, bem como lesões psíquicas, danos e afecções na sua salubridade biológica, além de prejuízos ao seu regular desenvolvimento individual ou social.

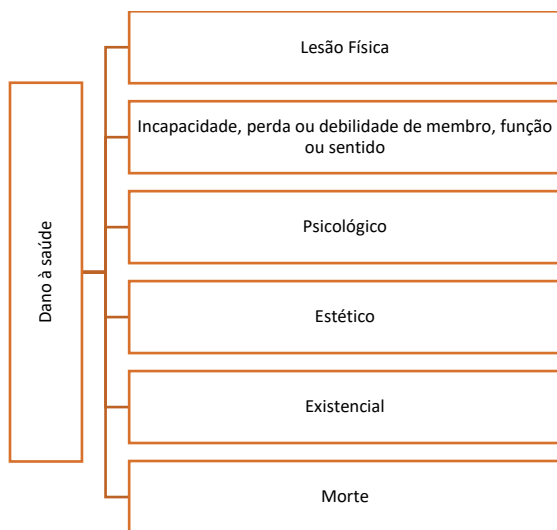
Os danos à saúde têm como fundamento jurídico o direito à saúde (arts. 6º e 196, da Constituição Federal). São danos que violam o bem existencial da saúde, o qual é definido pela OMS (Organização Mundial da Saúde) como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”.

Os danos à saúde no Código Civil (acrescendo a questão do homicídio) se aproximam da definição de lesão corporal no Código Penal. No art. 129 consta que lesão corporal consiste em “ofender a *integridade corporal* ou a *saúde* de outrem”. Assim, se trata de “toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico” (GRECO, 2017, p. 540).

Daí porque **danos morais e danos à saúde não se confundam**. Os danos à saúde, apesar de em regra afetarem a dignidade humana ou algum direito da personalidade, são autônomos e têm fundamento jurídico distinto do dano moral. Assim, um fato pode lesar, ao mesmo tempo, a

dignidade humana e a saúde de uma pessoa. Ademais, todos os danos à saúde podem ser comprovados por prova pericial e assim é exigido processualmente para sua reparação.

No Código Civil, o dano à saúde aparece especialmente no art. 949, que assim dita: “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. Também tem voz nos arts. 948 (homicídio) e 950 (incapacidade laborativa).



Por força da importação acrítica de lógicas estrangeiras, no Brasil criou-se uma confusão de ideias e conceitos, a qual gerou inúmeros “rótulos” para os chamados danos à saúde. Fala-se, por exemplo, em dano estético, dano biológico, dano sexual, dano psicológico, dano existencial, dentre outros. Vê-se que, **no Brasil, os danos à saúde aproximam-se da categoria italiana dos danos biológicos** (lesões à integridade psicofísica, suscetível de avaliação médico-legal). Por aqui, contudo, os danos à saúde vão além da integridade psicofísica, e abrangem além da dimensão física e psíquica também as dimensões social e biológica (QUEIROZ, 2013, p. 5).

Neste âmbito de debate, três manifestações ganharam maior espectro: o dano estético, o dano psicológico e o dano existencial. Ver-se-á cada um deles na sequência.

8.1) Danos em razão da lesão corporal

As lesões corporais configuram uma espécie de dano à saúde. Tais ofensas violam, portanto, dois direitos fundamentais: o direito à saúde e também o direito à integridade psicofísica. No Código Civil, a previsão de danos à incolumidade psicofísica aparece nos arts. 949 e 950. O art. 949 trata, de modo mais genérico, sobre lesões à saúde, dentre as quais as ofensas físicas e psíquicas¹. Já o art. 950 dispõe sobre ofensas físicas ou psíquicas que incapacitem a vítima para atividade laboral ou lhe diminua a capacidade para tanto².

As lesões físicas podem gerar dano estético, mas não se confundem com ele, afinal, é possível ocorrer lesão física sem dano estético. A lesão física é uma ofensa à integridade física que pode ser transitória ou não, que pode gerar aleijão ou não, que pode gerar debilidade ou não, que pode gerar cicatrizes ou não. Por seu turno, o dano estético é uma ofensa que faz nascer duradoura transformação corporal.

A reparação destas ofensas dependerá do seu grau e podem incluir individual ou cumulativamente danos emergentes, lucros cessantes, dano moral, pensionamento, além de outros danos vistos caso a caso.

O Código Civil não faz distinção expressa de **níveis de ofensa**. O código penal, por outro lado, no art. 129, *caput*, trata das ofensas leves; no §1^a das ofensas graves; e no §2^o das ofensas gravíssimas³. Os níveis da

¹ **Art. 949 [CC]:** “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

² **Art. 950 [CC]:** “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”.

³ **Art. 129 [CP]:** “Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: [...] Lesão corporal de natureza grave § 1^o Se resulta: I - Incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II - perigo de vida; III - debilidade permanente de membro, sentido ou função; IV - aceleração de parto [...] § 2^o Se resulta: I - Incapacidade permanente para o trabalho; II - enfermidade incurável; III - perda ou inutilização do membro, sentido ou função; IV - deformidade permanente; V - aborto”.

ofensa impactam diretamente na reparação, podendo, por exemplo, aumentar o valor do dano moral de um nível para o outro ou fazer incluir-se pensão na reparação.

Lesão corporal leve

As ofensas físicas leves são aquelas vistas como transitórias, que sanam em até 30 dias, e que não deixam qualquer seqüela na vítima. As ofensas físicas leves se caracterizam por exclusão, isto é, tudo que não for grave ou gravíssima será leve.

Dependendo do contexto, a vítima terá direito a danos emergentes advindos do tratamento para sua cura; lucros cessantes, desde que comprovados como advindos da lesão; e, eventualmente, dano moral – de caráter *in re ipsa* – pela lesão ao direito da personalidade da integridade física.

Em certos casos, nos quais a lesão é bastante leve, os tribunais deixam de conceder reparação por dano moral. Entende-se, contudo, como equivocada tal posição, pois, o grau da lesão reflete no valor da reparação e não na sua reparabilidade.

Lesão corporal grave

As ofensas físicas graves, de acordo com o Código Penal, são aquelas que (I) incapacitam a vítima para suas ocupações habituais por mais de 30 dias, (II) que geram perigo de morte, (III) que antecipem o parto da mulher grávida, ou (IV) que debilitam de modo duradouro membro, sentido ou função.

A **incapacitação da vítima para suas ocupações habituais por mais de 30 dias**, diz respeito ao fato da vítima ficar obstada de exercer as atividades que ordinariamente realizava no seu dia-a-dia. Tais atividades são funcionais e não exclusivamente econômicas. Assim, podem ser de cunho profissional ou não, tais como atividades de educação, de lazer, sociais, dentre outras.

O **perigo de morte** (dito no Código Penal como perigo de vida), refere-se a ofensa física que coloque a vítima em iminente óbito, o qual, contudo, não se concretiza.

A **antecipação do parto**⁴, trata da lesão física que induz o parto de forma precoce, ou seja, antes do tempo naturalmente previsto. A antecipação do parto, além do dano físico em si, é perigosa, pois pode gerar riscos e sequelas à mãe e ao feto.

A **debilitação duradora de membro, sentido ou função**, ocorre quando a vítima tem enfraquecida ou reduzida a capacidade funcional de um de seus membros, sentidos (visão, olfato, tato, paladar e audição) ou funções (digestiva, respiratória, reprodutora, locomotora, dentre outras). Muito embora o Código Penal fale em “debilitação permanente”, a expressão deve ser flexibilizada ao encontro do sentido de “vocação duradora”.

Lesão corporal gravíssima

As ofensas físicas gravíssimas, de acordo com o Código Penal, são aquelas que geram (I) Incapacidade permanente para o trabalho, (II) enfermidade incurável, (III) perda ou inutilização do membro, sentido ou função, (IV) deformidade permanente ou (V) aborto. Dependendo da hipótese, a reparação do dano mudará.

A **incapacidade permanente para o trabalho** refere-se a lesão que impossibilita a vítima de exercer trabalho, de modo total ou parcial, por tempo inestimável (pois incurável ao seu tempo). Se o tempo é estimável, então, a lesão será leve (até 30 dias) ou grave (superior a 30 dias). O Direito Civil, na questão do trabalho, leva em consideração a atividade habitualmente desenvolvida pela vítima e não qualquer atividade.

A **enfermidade incurável** diz respeito àquelas patologias que, no estágio atual da medicina, ainda não possuem cura. Destarte, a vítima acaba contraindo tal doença pela injusta lesão do ofensor.

⁴ A expressão “aceleração do parto”, posta no Código Penal, mostra-se equivocada, pois “somente se pode acelerar aquilo que já teve início” (GRECO, 2017, p. 546).

A **perda ou inutilização do membro, sentido ou função**, ocorre quando a vítima tem amputado algum de seus membros ou totalmente inutilizado algum de seus sentidos ou funções. Não se trata, então, de mero enfraquecimento do membro, sentido ou função, mas sim de sua perda.

A **deformidade permanente**, trata-se da alteração morfológica, independentemente de ser visível, que possui vocação de permanência. Assim, diz respeito aquelas alterações corporais que, sem a intervenção da ciência, não podem ser resolvidas.

O **aborto**, neste caso causado por lesão física, refere-se àquela situação em que o processo gestacional é interrompido, com a morte do feto, em virtude da conduta lesiva do ofensor.

8.1.1) A reparação da lesão corporal

É possível dividir a reparação das lesões corporais em dois grupos: (1) ofensas que não incapacitam permanentemente para o trabalho ou que não geram debilitação, perda ou inutilização de membro, sentido ou função; e (2) ofensas que incapacitam permanentemente para o trabalho ou que geram debilitação, perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

No **primeiro grupo**, como regra geral, a vítima faz jus a danos emergentes advindos do tratamento para sua cura; lucros cessantes, desde que comprovados como advindos da lesão; e dano moral – de caráter *in re ipsa* – pela lesão ao direito da personalidade da integridade física. Ainda, eventualmente, dano estético, caso reste com alguma alteração morfológica de vocação duradoura; dano psicológico, se desenvolvido algum trauma ou psicopatologia da experiência vivenciada; danos existenciais, pela perda das amenidades; e danos pela perda da chance, se cabalmente demonstrada.

No **segundo grupo**, estão as lesões que impedem a vítima de trabalhar permanentemente ou que lhe causam debilitação, perda ou inutilização de membro, sentido ou função. **O dano, neste grupo, tem como imprescindível a apuração médico-pericial.** Ademais, como

referido, o direito civil observa a atividade habitualmente desenvolvida pela vítima e não qualquer atividade.

Como regra geral, a vítima faz jus a danos emergentes advindos do tratamento para sua cura; lucros cessantes, desde que comprovados como advindos da lesão; e dano moral – de caráter *in re ipsa* – pela lesão ao direito da personalidade da integridade física e pensionamento. Ainda, eventualmente, dano estético, caso reste com alguma alteração morfológica de vocação duradoura; dano psicológico, se desenvolvido algum trauma ou psicopatologia da experiência vivenciada; danos existenciais pela perda das amenidades; e danos pela perda da chance, se cabalmente demonstrada.

Ganha importância aqui, sobretudo, a questão do **pensionamento** advindo do dano. Inicialmente note-se que a pensão civil (diferente da previdenciária) busca reparar o dano (incapacidade ou redução da capacidade). **Atenção!** O “que deve ser indenizado é o dano, a lesão, a incapacidade. A questão não é de redução salarial, mas de redução da capacidade laborativa” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 186). A remuneração, neste caso, fará diferença no valor do pensionamento, mas não no pensionamento em si.

O grande ponto para o pensionamento é: “pode a vítima seguir na sua atividade habitual?”. As respostas podem ser:

a) Sim. Há possibilidade de seguir nas atividades habituais, mas com redução da capacidade laborativa e/ou maior sacrifício. Nesta hipótese, a vítima fará jus a pensionamento proporcional. Costuma-se fixar pensão na proporção do percentual de capacidade perdido⁵, o qual é averiguado em laudo pericial. Destarte, se a vítima perdeu 20% da capacidade laborativa, a pensão será de 20% da sua remuneração.

O STJ julgou peculiar caso de pensionamento, em 2006, no REsp 762367-ES, respaldando a decisão do TJES, na Apelação Cível n. 0010210-12.2000.8.08.0035. Em síntese, Marina, doceira, durante um culto religioso na Igreja Universal do Reino de Deus, foi acusada pelo pastor de estar possuída por um demônio. Ato contínuo, o pastor João começou uma

⁵ Não é uma regra legislada, mas se trata de uma habitualidade na jurisprudência. Logo, o percentual é apenas um forte parâmetro e não uma regra fixa.

sessão de exorcismo, realizando movimentos bruscos que derrubaram a vítima no chão. Na queda, Marina fraturou o pulso esquerdo e começou a reclamar de dor. O pastor, então, disse que as dores eram sinais de que o demônio seguia no seu corpo e, assim, começou a bater a mão da vítima contra um crucifixo, fato que agravou a lesão causando-lhe dano permanente. Ao final, a Igreja Universal do Reino de Deus foi condenada a pagar pensão vitalícia para a vítima que teve debilitado os movimentos da sua mão, ficando parcialmente incapacitada para as suas atividades habituais. A condenação foi na proporção de 60% do salário mínimo, até os 65 anos de idade da vítima (que, na época, estava com 48 anos).

b) Não. É impossível seguir nas atividades habituais, mas a vítima pode exercer outro ofício. Se a vítima, apesar da lesão impedir-lhe de seguir na sua atividade habitual, for capaz de trocar de profissão, deve-se questionar se, na troca: “há sacrifício inexigível (?)”. Costuma-se dizer que é desproporcional exigir que a pessoa mude de uma atividade para outra quando elas não possuem similitude ou quando o sacrifício da mudança é inexigível diante das singularidades do caso. Assim, por exemplo, seria desproporcional exigir que um humilde auxiliar de limpeza (cujas oportunidades na vida foram escassas) se tornasse um advogado ou um empresário (ou vice-versa).

Trata-se da **regra do sacrifício inexigível**⁶. Para saber-se se a situação refere-se a um sacrifício inexigível, considera-se o contexto da vítima, como, por exemplo: a) sua idade; b) sua profissionalização; c) suas circunstâncias pessoais (psíquicas, físicas, familiares, sociais, etc); d) as formas e as dificuldades no exercício da nova profissão/atividade em relação a antiga; e) se há constrangimento ou humilhação sociocultural pela nova posição em relação à antiga.

Portanto, se diante da pergunta “há sacrifício inexigível na troca desta profissão para aquela?”, a *resposta for negativa* (não há sacrifício

⁶ O Código Civil “não levou em conta a possibilidade de exercer ele [o ofendido] outra profissão ou atividade compatível com o defeito que o inabilitou para o serviço que fazia anteriormente. Por isso, J. M. Carvalho Santos sustenta ser esta uma solução justa e equitativa, uma vez que as profissões ou atividades que podem ser exercidas por portadores de defeitos físicos de certa monta não devem ser obrigatórias, por importarem sacrifício imenso, que se não tem o direito de exigir de ninguém, principalmente quando daí resultar constrangimento e humilhação forçados pela necessidade” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 184-185).

inexigível), então a vítima terá pensionamento proporcional a capacidade perdida e ao novo contexto que necessita se adaptar.

Sobre sua remuneração, ela impactará no valor da pensão, de modo que: (a) sendo sua remuneração menor que a antiga, o pensionamento equivalerá a diferença não obtida; ou (b) sendo sua remuneração igual ou superior a antiga, pensionamento arbitrado pelo magistrado⁷.

c) Não. É impossível seguir nas atividades habituais e da vítima é inexigível o exercício de outro ofício. Agora, se diante da pergunta “há sacrifício inexigível na troca desta profissão para aquela?”, a *resposta for positiva*, então, a vítima fará jus a pensionamento integral, com base nos rendimentos que auferia.

O STJ consolidou seu entendimento no sentido de que “a vítima do evento danoso - que sofre redução parcial e permanente da capacidade laborativa - tem direito ao pensionamento previsto no artigo 950 do Código Civil, independentemente da existência de capacidade para o exercício de outras atividades, em razão do maior sacrifício para a realização do serviço” (BRASIL. STJ, REsp n. 1292728-SC, 2013).

8.1.2) A forma e o tempo da pensão?

Quanto à **forma**, o pensionamento poderá ser em relação ao (antigo) rendimento da vítima:

- a) integral** - quando a vítima não puder seguir na sua atividade, nem em qualquer outra por incapacidade ou por sacrifício inexigível;
- b) proporcional** - se a vítima conseguir seguir na sua profissão/atividade com debilitação ou em outra profissão/atividade sem sacrifício inexigível.

Quanto ao **tempo**, o pensionamento poderá estender-se de modo:

- a) vitalício** - até o final da vida da vítima (ou da sua expectativa de vida), quando a lesão for incurável, diante da medicina atual;

⁷ São exemplos lúdicos destas situações o caso do entregador de encomendas que, em vista de ter perdido uma das pernas, é remanejado para o setor administrativo, no qual consegue exercer plenamente as novas funções; ou o escritor renomado que perde as mãos ou o movimento delas, passando a ser professor de literatura.

b) temporário – nos casos de lesão curável, pelo tempo que durar o tratamento da vítima (ou enquanto durar a incapacidade).

Se curável, mas diante de um tratamento por tempo indeterminado, uma vez que a vítima esteja reabilitada – com a devida indicação médica –, ela deve comunicar o juízo. Se deixar de fazer, estará beneficiando-se sem causa, configurando enriquecimento ilícito.

8.1.3) Outras questões sobre o pensionamento

- i) o valor é sempre fixado com base nos rendimentos da vítima ou do salário mínimo, se ela não possuía função remunerada;
- ii) a vítima pode exigir (é direito potestativo da vítima) pagamento da pensão em uma única prestação, com base no parágrafo único, do art. 950⁸. Contudo, tal direito fica parcialmente obstado se o ofensor não possuir condições econômicas para tanto (conforme os Enunciados n. 48 e n. 381, do CJF⁹);
- iii) a pensão devida incide, também, sobre o 13º salário daquele que a paga, em caso de trabalho formal; ou, analogamente, uma parcela extra da pensão ao final do ano, para os casos em que o devedor não possua trabalho formal (BRASIL. STJ, REsp 555036-MT, 2006). O mesmo aplicando-se sobre eventuais gratificações;
- iv) em consonância com a Súmula 490 do STF¹⁰, a pensão deverá ser reajustada sempre que houver modificação no salário mínimo ou no piso salarial da categoria profissional da vítima;
- v) para a garantia do pagamento mensal da pensão, poderá ser determinado o desconto em folha de pagamento do ofensor;
- vi) em caso de acidente de trânsito, os valores recebidos pela vítima do seguro obrigatório DPVAT devem ser descontados da indenização recebida pela vítima, sob pena de *bis in idem*.

⁸ **Art. 950 [CC]:** “[...] **Parágrafo único:** O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez”.

⁹ **Enunciado 48 (CJF):** “O parágrafo único do art. 950 do novo Código Civil institui direito potestativo do lesado para exigir pagamento da indenização de uma só vez, mediante arbitramento do valor pelo juiz, atendidos os arts. 944 e 945 e a possibilidade econômica do ofensor”.

Enunciado 381 (CJF): “O lesado pode exigir que a indenização sob a forma de pensionamento seja arbitrada e paga de uma só vez, salvo impossibilidade econômica do devedor, caso em que o juiz poderá fixar outra forma de pagamento, atendendo à condição financeira do ofensor e aos benefícios resultantes do pagamento antecipado”.

¹⁰ **Súmula 490 (STF):** “A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações posteriores”.

8.1.4) Era uma vez uma dançarina... (que cegou um homem)

Um interessante caso foi apreciado pelo TJGO (Apelação Cível n. 440695-52.2012.8.09.0011), em 2016. O autor-vítima ajuizou ação reparatória em face de uma casa de shows e de uma dançarina em razão dos danos que sofreu. Viu-se no mérito que, em determinada data, durante um show erótico, supostamente o autor indevidamente tocou as partes íntimas da dançarina – Mulher Pimenta –, a qual revidou com um coice. A situação tornou-se ímpar, pois a dançarina utilizava um sapato com salto agulha que atingiu o olho do autor, que cegou e desfigurou seu olho. Em seu depoimento policial a dançarina afirmou que:

no dia 07 de setembro de 2013, por volta das 02:00 horas, começou a fazer o show no palco da casa de show “Di Roma” e no momento que abaixou para ficar “de quatro”, sentiu alguém passar a mão em suas nádegas, nos dizeres da declarante: “Ele enfiou o dedo em mim”. A declarante assustou e em ato contínuo deu um chute (coice) para trás. Logo em seguida se virou para ver o que havia acontecido. Neste momento viu dois segurantes retirando um rapaz do palco. O chute da declarante atingiu o olho esquerdo do rapaz, sendo que ele colocou a mão no rosto e o olho dele sangrava muito. A declarante retirou a mão do rapaz do olho e viu que havia atingido o globo ocular. Ressalta que na apresentação estava com uma sandália de salto alto (agulha). A declarante ficou muito abalada e não conseguiu terminar o show. Afirma que no dia seguinte iria se apresentar na casa de show citada, porém não conseguiu, pois ficou muito abalada e foi embora para São Paulo/SP. [...] Perguntado à declarante se no momento em que desferiu o chute para trás, tinha a intenção de lesionar, a mesma respondeu que não, apenas assustou e, por impulso, deu o chute.

O autor postulou reparação material, moral, estética e pensionamento pela perda da visão. Ajuizou contra a dançarina e a casa de show, argumentando sobre a relação de consumo. Os réus defenderam-se alegando fato exclusivo da vítima. A sentença de primeiro grau julgou procedente os pedidos.

Em segundo grau, a Desembargadora – decidiu quase que de modo irretocável – reconheceu inicialmente a relação de consumo. Na sequência,

ratificou a responsabilidade civil objetiva da casa de shows e apontou que esta não provou qualquer excludente denexo causal, sendo responsável, portanto, pelo fato danoso do serviço prestado. Por outro lado, em relação a dançarina, reconheceu a sua responsabilidade subjetiva, pois agiu com culpa. Em suma: cometeu um erro de conduta, danoso e previsível, substanciado em um ato imprudente; violou, assim, o dever de cuidado objetivo e o dever de não-lesar outrem. Disse a desembargadora:

verifica-se que a apelante, ao se colocar em posição decúbito ventral, apoiando-se sobre mãos e joelhos, sentiu alguém passar a mão em suas partes íntimas, mas não afirmou categoricamente se viu quem era essa pessoa, se o autor ou se algum outro frequentador qualquer da boate, uma vez que estava rodeada por vários deles. Não obstante o fato de não saber quem a tocou, e considerando o fato de que estava sobre a posição de quatro apoios, pegou impulso e desferiu um intenso pontapé para trás, popularmente chamado de “coice”, no entanto apenas se virou para ver o que tinha acontecido após praticar o seu ato, como ela mesma diz. Além disso, importa frisar que ela sabia que, além de estar em plataforma situada num nível superior ao dos demais frequentadores da casa noturna, um chute possivelmente acertaria o rosto de quem estivesse ao alcance de seus pés. Outrossim, foi por ela mesma relatado que usava uma sandália de “salto agulha”, a qual detém um potencial lesivo imensamente superior ao que teria um outro calçado qualquer. Mister ressaltar, ainda, que ela não respeitou o dever objetivo de cuidado que importava olhar, previamente, quem a teria acintosamente apalpado e, caso fosse necessário, direcionado o seu chute especificamente à pessoa que lhe teria causado a injusta agressão, caso tivesse a intenção de repeli-la; mas, assim, não o fez (BRASIL. TJGO, Apelação Cível n. 440695-52.2012.8.09.0011, 2016).

O acordão manteve a sentença de primeiro grau e condenou a empresa ré, bem como a dançarina, de modo solidário, ao pagamento de:

- a) 100 mil reais de danos morais;
- b) 90 mil de danos estéticos;
- c) pensão no total de 1/3 do salário mínimo, mensal e de modo vitalício;
- d) dano material equivalente ao valor da prótese ocular;
- e) 60 mil reais, em dinheiro ou bens, para a constituição de capital-garantia do pensionamento.

Vale anotar que a parte autora ainda poderia ter pleiteado dano existencial – decorrente da perda das amenidades da visão com os dois olhos (ou da alteração para pior no seu modo de existência).

	TIPO	Dano Emergente	Lucros cessantes	Dano moral	Penção	Dano estético	Perda da chance	Dano psicológico	Dano existencial
GRUPO 1	Lesão corporal leve	Sim	Talvez	Sim ¹¹	Não	Talvez	Talvez	Não	Não
	Incapacidade para atividades habituais por mais de 30 dias	Sim	Talvez	Sim	Não	Talvez	Talvez	Não	Não
	Perigo de morte	Sim	Talvez	Sim	Não	Talvez	Talvez	Talvez	Não
	Antecipação do parto	Sim	Talvez	Sim	Não	Talvez	Talvez	Talvez	Não
	Aborto	Sim	Talvez	Sim	Não	Talvez	Sim	Talvez	Não
	Enfermidade incurável	Sim	Talvez	Sim	Não	Não	Talvez	Talvez	Talvez
	Deformidade permanente	Sim	Talvez	Sim	Talvez	Sim	Talvez	Talvez	Talvez
GRUPO 2	Debilidade de membro, função ou sentido	Sim	Talvez	Sim	Sim	Talvez	Talvez	Talvez	Sim
	Incapacidade permanente para o trabalho	Sim	Talvez	Sim	Sim	Talvez	Talvez	Talvez	Sim
	Perda ou inutilização do membro, sentido ou função	Sim	Talvez	Sim	Sim	Sim	Talvez	Talvez	Sim

8.2) Dano Psicológico

Considera-se dano psicológico a lesão à psique da pessoa humana que implique em uma significativa alteração ou perturbação do seu bem-estar psicológico, passível de ser aferido objetivamente por avaliação pericial, e

¹¹ “Talvez” dependendo da jurisprudência. Em certos casos, nos quais a lesão é bastante leve, os tribunais deixam de conceder reparação por dano moral. Entende-se, contudo, como equivocada tal posição, pois, o grau da lesão reflete no valor da reparação e não na sua reparabilidade.

demandante de tratamento de saúde especializado para sua eventual cura ou amenização. O dano psicológico caracteriza-se pelo aparecimento de fobias, traumas, transtornos, síndromes, alterações perceptivas, limitações das capacidades de prazer, exaustão emocional e outras psicopatologias¹².

Do ponto de vista da ciência psicológica, o dano psicológico é evidenciado pela deteriorização das funções psicológicas, de forma súbita e inesperada, surgida após uma ação deliberada ou culposa de alguém [...] O dano psicológico pode ser caracterizado pela identificação de alguns elementos ou o conjunto de aspectos comportamentais, tais como: presença de alteração do comportamento, emitido anteriormente (alteração do sono, alimentação, concentração, irritabilidade, hipervigilância); alteração nas competências cognitivas ou relacionais; restrição nas relações afetivas; aumento do grau de constrangimento e desconforto, que implica numa limitação do grau de autonomia do sujeito; perda ou diminuição da auto-estima, grau de insegurança, motivação com a presença de estresse prolongado; diminuição na qualidade de vida; reatividade fisiológica (CRUZ; MACIEL, 2005, p. 122).

Os danos psicológicos podem manifestarem-se em três níveis (MIOTTO, 1997). **Leve:** hipótese na qual o dano resolve-se por si, com o passar do tempo, não comprometendo significativamente a vivência da pessoa afetada. **Médio:** onde o dano precisa ser tratado por profissional da área da saúde (psicólogo ou psiquiatra), pois, do contrário, faz surgir, mantém ou agrava quadros de trauma ou psicopatologia da vítima. **Grave:** no qual a situação da vítima é irreversível, demandando tratamento contínuo, inibindo sua readaptação. O Direito volta sua tutela majoritariamente para os níveis médio e grave, tendendo a perceber o nível leve como mero dissabor.

O dano psicológico difere-se do dano moral¹³. Primeiro, pelo fundamento jurídico que no dano psicológico é a lesão à saúde (e no dano

¹² “Dano psíquico, portanto, é aquele pelo qual um determinado sujeito apresenta uma deterioração, disfunção, distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psico-gênico ou psico-orgânico que, afetando suas esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva, limita sua capacidade de gozo individual, familiar, atividade laborativa, social e/ou recreativa. É a lesão parcial ou global das faculdades mentais” (GOMES; SANTOS; SANTOS, 1998, p. 28).

¹³ “o dano psíquico está no campo da proteção à saúde e se constitui em patologia por deterioração, disfunção e distúrbio nas áreas afetivas e intelectivas, limitando a capacidade de gozo individual, familiar e social. O dano psíquico (patologia) pode acontecer por causas as mais variadas, ou seja, problemas patrimoniais, familiares, do trabalho e

moral ofensa à dignidade). Segundo, porque o dano psicológico exige tratamento médico para sua cura (enquanto o dano moral não necessariamente). Pode haver sofrimento, mas não no nível psicopatológico (GOMES; SANTOS; SANTOS, 1998, p. 7-8). E, terceiro, porque o dano psicológico deve e pode ser comprovado objetivamente, por meio de uma avaliação pericial (enquanto o dano moral é, via de regra, *in re ipsa* – um dano jurídico e presumido). **O dano psicológico também não é igual ao dano existencial** porque neste o prejuízo perpetua-se, sendo insolucionável (como regra), enquanto naquele a lesão tende a ser curada ou amenizada com o devido acompanhamento. E, por fim, **o dano psicológico não se confunde com o dano material decorrente do tratamento médico**, os valores do tratamento são danos emergentes, custos para sanar o dano psicológico.

Situações que podem levar ao dano psicológico são o assédio moral no ambiente de trabalho, o assédio ou a violência sexual, a dinâmica recorrente de relacionamento abusivo, certas situações de abandono infantil, violências físicas extremadas ou contínuas, ações criminosas como roubos, sequestros e estupro, dentre outros. São todas situações que podem conduzir a quadros clínicos, mais ou menos graves e duradouros, de estresse pós-traumático, distúrbios sexuais, transtornos de ansiedade, de humor e alimentares, crises e síndromes de ansiedade ou pânico, uso de substâncias entorpecentes, dificuldade nos relacionamentos afetivos e sociais, redução da autoestima e menosprezo da própria imagem (SOUZA *et al*, 2013).

Um interessante caso de dano psicológico foi apreciado pelo TST, no AIRR n. 692020135020382. No caso, um vigilante de agência bancária estava em horário de descanso quando foi surpreendido e foi rendido pelos assaltantes, passando a ficar como refém sob a mira de uma arma de fogo, sendo, na sequência, amarrado nos pés e nas mãos com fios elétricos e fitas adesivas. Em razão do evento, o segurança desenvolveu transtorno

até mesmo por dano moral, mas que com este não se confunde. [...] Em suma, dano psíquico (dano à saúde) é uma espécie de dano autônomo, que não se confunde nem com dano moral, bem com abalo psíquico [...] Importante a observação que o dano psíquico deve ser avaliado por perito médico e o dano moral exclui qualquer perícia [...] (LOPEZ, 1998).

mental. A perícia revelou que a vítima restou impossibilitada de seguir na atividade habitual de vigilante, pois incapaz de exercer qualquer atividade que demandasse atenção. Concluiu que o funcionário necessitava de tratamento psiquiátrico por ao menos dois anos.

No mesmo sentido, o caso da funcionária de um supermercado gaúcho que desenvolveu depressão grave em razão do *bullying* praticado pelos colegas. As constantes humilhações e constrangimentos ocorriam por conta da condição física da funcionária. A prova testemunhal evidenciou que os gestores tinham conhecimento da situação e optaram por ignorar. A perícia médica atestou o dano psicológico. Ao fim, o supermercado foi condenado.

Também ganha maior atenção na atualidade o dano psicológico surgido de relacionamentos abusivos. Este tipo de relação pode levar a responsabilidade civil, pois é o cenário para violências físicas, psicológicas, morais, sexuais ou econômicas. Todavia, na responsabilidade civil, violência não é sinônimo de dano: a violência está na conduta e o dano no resultado (da violência). Assim, o relacionamento abusivo é o contexto de práticas de dominação, no qual a violência aparece e tende a se perpetuar ao longo da união, mantendo ou majorando o(s) dano(s) (físico, psicológico, moral, dentre outros).

Um relacionamento abusivo pode ser compreendido a partir de violência física, mas também de condutas não-físicas destinadas ao domínio, subjugação, rebaixamento, humilhação e/ou opressão em geral do outro, com o objetivo de controlá-lo em aspectos variados através de punições, repreensões, isolamentos e intimidações (ENGELS, 2002, p. 10-12). Não obstante, tem-se ainda a possibilidade de alguns comportamentos e representações constituírem ou agravarem uma relação de abuso por meio de violência simbólica.

A temática dos relacionamentos abusivos tem sido preocupação crescente na atualidade, não apenas pela área acadêmica e de clínica psicoterapeuta/médica, mas também como de relevância à saúde pública diante do progressivo crescimento dos dados de violência contra mulheres

no Brasil. Em 2017, o governo brasileiro lançou a campanha “#NãoéAmor-Quando”, buscando a conscientização da população sobre possíveis gestos e comportamentos que tendem a indicar um caminho de violência das relações afetivas-sexuais¹⁴.

No Brasil, os relacionamentos abusivos são, de certa forma, abordados na perspectiva das violências trazidas pela Lei Maria da Penha, considerando estas formas como crimes, porém, apenas na perspectiva da mulher. Contudo, apesar de contextualmente as mulheres serem categoria socialmente fragilizada, o relacionamento abusivo não é exclusividade de uma identidade de gênero ou de uma sexualidade. Em termos de relacionamento abusivo, as violências podem ocorrer de modo bilateral e simultâneo, entre mulheres e homens, entre casais homossexuais e heterossexuais, e assim por diante. Isso não significa, contudo, desconsiderar que os grupos socialmente vulneráveis são as maiores vítimas.

O dano psicológico tende a aparecer cada vez mais na cena jurídica de modo autônomo (e não subsumido ao dano moral), em vista do aumento da consciência sobre a importância da saúde mental das pessoas. Contemporaneamente, tem-se descortinado o impertinente equívoco de julgarem-se as doenças psíquicas como fraqueza, falta de caráter ou desculpas letárgicas, menosprezando-as, senão negando-as, diante de doenças físicas. As doenças psíquicas demandam, assim como as físicas, adequado tratamento médico, via psicólogo ou profissionais da medicina. Ao lado deste preconceito para com as doenças psíquicas há a discriminação para os doentes psíquicos. Atualmente tem-se falado sobre *psicofobia*, uma via de mão dupla, na qual, por um lado, a pessoa tem vergonha da sua situação que se encontra e, por outro lado, terceiros lhe discriminam ou depreciam¹⁵ - existem, inclusive, projetos de Lei para tratar do tema.

¹⁴ “Humilhar e fazer piada a seu respeito quando vocês estão entre amigos; Discordar frequentemente das suas opiniões e desconsiderar suas ideias, sugestões e necessidades; Fazer com que você se sinta mal a respeito de si mesma; Dizer que você é “muito sensível” quando você reclama de algo; Quer controlar a maneira como você se comporta; Quando você sente que precisa pedir permissão para sair sozinha; Controlar seus gastos financeiros; Tentar diminuir seus sonhos, suas conquistas e esperanças; Fazer com que você se sinta sempre errada” (GOVERNO DO BRASIL, 2017).

¹⁵ “O significado original do termo Psicofobia é o de medo ou exagerado e irracional da mente. No entanto, tem sido um termo usado em sentido não clínico no Brasil, podendo neste contexto ser definido como o preconceito ou

8.3) Dano Estético

O dano estético é qualquer degradação à integridade física de uma pessoa, que cause alteração vocacionada à permanência na sua estrutura física. Neste sentido, tem-se que são dois os elementos que configuram o dano estético: (1) dano à integridade física de uma pessoa que lhe cause transformação morfológica e (2) vocação de permanência ou de efeito duradouro.

Primeiro, dano à integridade física de uma pessoa que lhe cause transformação morfológica: diz respeito a lesão ter modificado a estrutura física da pessoa ofendida. Basta, portanto, que o corpo da pessoa deixe de ser como era por força dos eventos lesivos do ofensor. Logo, a alteração não precisa ser, necessariamente, uma mudança interpretada como esteticamente feia (que, como diriam os mais antigos, cause repugnância ou desgosto à vítima). De fato, conceitos de belo e feio aqui não importam. Igualmente não é relevante se a vítima ficou desgostosa ou não. O desgosto é mero possível efeito do dano. Observe-se que a lesão não precisa ser necessariamente visível aos olhos da vítima ou de outros, bastando que exista.

Segundo, vocação de permanência ou de efeito duradouro: trata-se do fato de que a lesão sofrida tenha como característica a permanência, isto é, que não seja transitória ou se cure naturalmente ou com simples tratamento médico. É um dano que, não fosse a intervenção da avançada tecnologia (como uma cirurgia plástica reparadora ou a implantação de próteses), a lesão permaneceria no corpo da vítima. Neste sentido, o dano

discriminação contra pessoas com transtornos ou deficiências mentais. Como exemplos de Transtornos Mentais que são alvos de preconceito: depressão, bipolaridade, bulimia, anorexia, autismo, síndromes em geral, alcoolismo, dependência de drogas em geral, entre muitas outras. [...] O paciente, além de lidar diariamente com os efeitos colaterais da medicação, ainda terá que aprender lidar com os julgamentos preconceituosos" (SANTOS, 2017). "A palavra psicofobia é fruto de um contexto em que as pessoas são diagnosticadas e têm vergonha de se tratar. Foi preciso classificar o preconceito que essas pessoas sofrem, na mesma linha da homofobia e xenofobia. A ideia de criminalizar é ser uma ação educativa e de conscientização; não tem como objetivo colocar ninguém na cadeia. As pessoas precisam cuidar e respeitar as pessoas portadoras de transtornos mentais" (SILVA, 2018).

estético não precisa ser algo imutável (definitivo e irreparável), mas, sim, algo que tende a perpetuar-se como tal sem a intervenção da tecnologia.

O dano estético é qualquer degradação à integridade física de uma pessoa, que cause alteração vocacionada à permanência na sua estrutura física.

A doutrina mais antiga e clássica¹⁶ e a doutrina contemporânea menos atenta, exigem para a configuração do dano estético também lesão na aparência física *externa* da pessoa que causasse *enfeimento*. **Estes dois elementos – externalidade e enfeimento – devem ser reputados como superados. Eles podem trazer efeitos na reparação, mas não na configuração do dano.** Em suma: o dano estético é a “lesão consistente em uma duradoura transformação corporal do ser humano” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 394).

A questão do prejuízo ocorrer na aparência física externa da pessoa apenas contribuía para a proliferação de rótulos. Assim, falava-se que o dano estético era a lesão no exterior do corpo da vítima e que o dano biológico era a lesão no interior do corpo da vítima. Apenas semântica que em nada contribuía. **A questão da lesão ser em pontos visíveis do corpo pode impactar na reparação, pois pode prejudicar relações pessoais, sociais e profissionais da vítima.** Mas a visibilidade da lesão é apenas um possível efeito do dano estético, assim como o enfeimento, a repulsa ou o desgosto, não sendo, de fato, o dano estético. São possíveis consequências do dano¹⁷.

Daí porque concorda-se com Eneas Matos (2008, p. 185), para o qual o dano estético é uma lesão à saúde física e, portanto, não se limita ao dano

¹⁶ Discorda-se neste ponto da posição de Tereza Lopez (1998), segundo a qual são necessários três elementos para configurar o dano estético: transformação para pior, permanência ou efeito danoso prolongado e localização na aparência externa da pessoa. A questão do enfeimento ou transformação para pior, assim como a lesão externa são despendidas, bastando a alteração morfológica.

¹⁷ “o dano estético não se resume a uma ofensa em face da “aparência externa da pessoa”, ou mesmo que lhe conduza a um “enfeimento”. É um equívoco aproximar o conceito artístico do estético como “belo”, da definição jurídica (e ampla) do dano estético, como transformação da integridade física. [...] Como aferir o gosto? E qual a relevância jurídica desse argumento? [...] Prosseguindo, discordamos da associação entre o dano estético e a necessária consequência de “humilhações e desgostos”. O equívoco na aproximação entre o dano estético e a dor ou outras sensações desagradáveis pode ser explicado de forma veemente. Trata-se de uma confusão entre o sintoma e a causa” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 292).

na aparência física externa da vítima. Sugere o autor que, para evitarem-se os inúmeros apelidos importados das lógicas estrangeiras, o dano estético, no Brasil, abrangeria todas as lesões à integridade física externa e interna da vítima¹⁸. O fundamento jurídico para tanto repousaria no art. 949, do Código Civil.

Vale anotar que **o dano estético não se confunde com o dano moral**. Basicamente a razão encontra-se no fundamento jurídico: o dano estético é uma violação ao direito à saúde e o dano moral é lesão à dignidade humana. Ademais, o dano estético pode ter repercussões extrapatrimoniais (lesão à integridade física puramente) e patrimoniais (danos emergentes do tratamento e lucros cessantes de ganhos esperados, como no caso de modelos). Daí porque **é possível cumular os pedidos de dano estético e dano moral**. Este entendimento, aliás, foi pacificado pelo **STJ na súmula 387**: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. No mesmo sentido, vai bem o **CJF** ao reiterar o que o art. 949 diz respeito a possibilidade de cumulação de danos materiais, morais e estéticos, por meio do **Enunciado 192**: “os danos oriundos das situações previstas nos arts. 949 e 950 do Código Civil de 2002 devem ser analisados em conjunto, para o efeito de atribuir indenização por perdas e danos materiais, cumulada com dano moral e estético”.

Sobre isso, a jurisprudência tem entendido que a cumulação do dano moral e do dano estético é sempre possível, mas deve-se afastar o *bis in idem*. Assim, o dano moral pode vir da ofensa à integridade física (lesão a direito da personalidade) e o dano estético da cicatriz ou da transformação corporal que tal dano deixa (lesão à saúde).

Neste sentido, o TJRS, apreciou a Apelação Cível n. 70079019238 e chancelou reparação moral e estética à pessoa que sofreu acidente em um parque aquático, reconhecendo a insegurança do brinquedo. No caso, o autor, ao descer de tobogã, teve a parte interna do antebraço direito

¹⁸ Afirma este autor: “Assim, deve-se entender o dano estético – como a doutrina Italiana entende o dano biológico – como qualquer ofensa à integridade psicofísica da pessoa humana, *per se*, objetivamente, independente dos danos morais ou materiais causados, amparados constitucionalmente no direito à saúde” (MATOS, 2008, p. 185).

cortada com profundidade, com secção de planos da pele. Não bastasse o dano físico, restou cicatriz que somente desapareceria com reparação cirúrgica. Ao julgar a apelação afirmou-se que:

No que se refere ao dano estético, tratando-se este de um desdobramento do dano moral, tenho que tal dano somente poderá ser indenizado quando não for cumulativo aos mesmos motivos que ensejaram o deferimento do dano moral, tudo a fim de evitar o bis in idem. Ou seja, ambos podem ser derivados do mesmo ato ilícito experimentado pela vítima, mas devem ser concedidos por causas inconfundíveis, vinculando-se com a lesão ou marca que permanece no corpo da vítima. É o que se interpreta do art. 949, parte final, do Código Civil (BRASIL. TJRS. Apelação Cível n. 70079019238, 2018).

Em outra demanda, o TJRS, além de reconhecer a cumulabilidade do dano moral e do dano estético, também reiterou a questão da prova processual. Afirmou que, enquanto o dano moral, via de regra, é *in re ipsa*, o dano estético pode e deve ser demonstrado. No caso, uma mulher realizou um procedimento de fotodepilação defeituoso que a deixou com marcas na pele pelo tempo de nove meses. Na decisão, o tribunal reconheceu que “o dano estético e o moral são distintos e cumuláveis. O primeiro é objetivo, visível, decorre da alteração corporal sofrida pela vítima, ao passo que o segundo é de carácter subjetivo” (BRASIL. TJRS, Apelação Cível n. 70061338844, 2014).

8.3.1) Avaliação do dano estético: a metodologia AIPE

O nível do prejuízo visual do dano estético e os impactos que traz à vida da vítima **importam para a mensuração da reparação, mas não para a configuração do dano estético**. Como é de se imaginar, o prejuízo estético visível pode trazer maior ou menor impacto a depender de fatores como idade, estado civil, profissão e autoestima. Isso porque, a imagem de uma pessoa, além de ser um elemento complexo e multifacetado (poliédrico), ainda constrói-se e reconstrói-se nas relações interpessoais (subjetividade individual em diálogo com o outro) (FERNANDES, 2016, p. 119).

Não há um caminho oficial para avaliar tal impacto, porém, algumas perícias médicas valem-se da **metodologia AIPE** (Análise da Impressão do Prejuízo Estético), formulada pelo médico forense espanhol Juan Antonio Cobo Plana¹⁹. Tal método permite visualizar a percepção tanto na vítima quanto dos terceiros que a enxergam, consoante expõe Sagakuti (2017, p. 46-47):

O AIPE é um método que utiliza uma sequência de forma simplificada e graduada, do processo de percepção que um impacto do dano estético de uma pessoa lesionada causa em si mesma e possibilita também, a análise de como este impacto é visto por terceiros. Cinco perguntas auxiliam na categorização da análise: **a)** “até que ponto se vê ou se percebe a alteração da imagem da pessoa?”; **b)** “nosso olhar ou nossos outros sentidos tendem a fixar-se nesta alteração?”; **c)** “quando lembramos da pessoa, o descrevemos a partir da alteração de sua imagem?”; **d)** “a pessoa lesionada nos provoca alguma emoção como tristeza ou outra?”; **e)** “se fôssemos familiares ou pessoas próximas da pessoa lesionada, sua imagem poderia afetar a relação com ela?” [...] O instrumento é composto de quatro tabelas, sendo a primeira para a análise da impressão do impacto do prejuízo estético. A segunda tabela para valoração da categoria do prejuízo estético, e uma terceira para aferir o nível de impacto em cada categoria. Por fim, uma quarta e última tabela presta-se para a valoração dos critérios complementares do prejuízo estético.

O método é composto por quatro etapas que são demonstradas em quatro tabelas sucessivas:

1º) busca-se comprovar a **percepção da lesão**. A questão guia é: “até que ponto se vê ou se percebe a alteração da imagem da pessoa”? Analisa-se aqui o “nível de comprovação”, o “nível da tendência do olhar se fixar na mudança da imagem”, o “nível

¹⁹ “El AIPE propuesto por Cobo (2010) propone analizar la medida de la modificación peyorativa de la imagen de esa persona y su transformación homogénea en uno de los calificativos de la escala de grados. Plantea un método y un guión de trabajo vertebrado que permite una valoración razonada de la intensidad del perjuicio estético facilitando la emisión de un informe por cuanto podemos explicar la razón o razones por las que efectuamos una determinada elección de esa intensidad según los seis o siete grados y finalmente nos facilita una adaptación en menos o más según criterios complementarios. [...] Una vez diseñado un método de valoración de la intensidad o gravedad del perjuicio estético, este método parece que puede ser perfectamente aplicado a cualquier legislación civil o penal, una vez que definen parámetros para cualificar la alteración estética. Una vez que esos criterios sirven para que el mismo daño estético tenga la misma valoración y consecuentemente la misma reparación en derecho civil es posible pensar que las mismas alteraciones estéticas tengan las mismas calificaciones penales” (BOURCHARDET; PLANA, 2011, p. 179).

de lembrança quanto a imagem do lesionado” (se lembra-se da pessoa a partir do seu dano), o “nível de emoção que provoca”, e o “tipo de emoção que provoca” (se afeta ou não as relações próximas da pessoa).

AJUDA ORIENTATIVA PARA ANÁLISE DA IMPRESSÃO E DO IMPACTO DO PREJUÍZO ESTÉTICO - AIFE QUADRO AIFE/BRASIL 1 - GUIA PARA ANÁLISE ESQUEMÁTICA DA IMPRESSÃO	
Nível de comprovação. Responder à pergunta: Até que ponto se 'vê' ou se 'percebe' a alteração da imagem da pessoa?	<input type="checkbox"/> não se vê, ou praticamente não se vê <input type="checkbox"/> se vê <input type="checkbox"/> se vê claramente
Nível da tendência do 'olhar'* ao se fixar ou a se manter atento no sentido de perceber a mudança de imagem. Responder à pergunta: Nosso olhar ou nossos outros sentidos tendem a se fixar especificamente nessa alteração da imagem da pessoa?	<input type="checkbox"/> não tende a fixar o olhar ou nossos outros sentidos <input type="checkbox"/> tende a se fixar ou fixa <input type="checkbox"/> tende a evitar o olhar
Nível de lembrança quanto à imagem do lesionado ou nível de 'interesse' que provoca qualquer elemento ou aspecto objetivável. Responder à pergunta: Quando nos lembramos do nosso paciente, o descrevemos a partir da alteração da imagem da pessoa?	<input type="checkbox"/> não se lembra <input type="checkbox"/> se lembra <input type="checkbox"/> protagoniza a lembrança e, sem dúvida, serve para descrever e identificar o lesionado
Nível de emoção que provoca. Responder à pergunta: Provoca algum tipo de emoção à pessoa lesionada, como, por exemplo: tristeza ou alguma emoção semelhante?	<input type="checkbox"/> não provoca resposta emocional <input type="checkbox"/> provoca ligeira resposta emocional <input type="checkbox"/> provoca resposta emocional intensa
Tipo de emoção que provoca. Responder à pergunta: Se fôssemos familiares ou pessoas próximas à pessoa lesionada, sua imagem poderia chegar a afetar nossa relação com ela?	<input type="checkbox"/> não <input type="checkbox"/> sim, mas não muito <input type="checkbox"/> sim, muito

(FERNANDES et al, 2016)

2º) intenta-se definir o **grau de prejuízo** inter-relacionando-se com a primeira etapa. Assim, a partir das respostas obtidas na tabela 1, chega-se, na tabela 2, a conclusão de que a lesão estética é: “não-relevante”, “leve”, “moderada”, “média”, “importante”, “bastante importante” ou “importantíssima”.

QUADRO AIFE/BRASIL 2 - PARA VALORAÇÃO DA CATEGORIA DO PREJUÍZO ESTÉTICO						
AVALIAÇÃO EM PONTOS	VALORAÇÃO EM GRAUS DE PREJUÍZO ESTÉTICO	Nível de comprovação visual do defeito	Tendência do olhar ao se fixar no defeito	Nível de lembrança da imagem do lesionado	Nível de emoção que provoca	Possibilidade de provocar alteração na relação interpessoal
0	Não relevante	Não se vê ou praticamente não se vê <input type="checkbox"/>				
1 a 6	Leve	Se vê <input type="checkbox"/>	Não tende a se fixar <input type="checkbox"/>			
7 a 12	Moderado	Se vê claramente <input type="checkbox"/>	Tende a se fixar ou se fixa <input type="checkbox"/>	Não costuma se lembrar <input type="checkbox"/>		
13 a 18	Médio	Se vê claramente <input type="checkbox"/>	A tendência é evitar olhar <input type="checkbox"/>	Lembra <input type="checkbox"/>	Não provoca resposta emocional <input type="checkbox"/>	
19 a 24	Importante	Se vê claramente <input type="checkbox"/>	A tendência é evitar olhar <input type="checkbox"/>	Protagoniza a lembrança (serve para descrever) <input type="checkbox"/>	Provoca resposta emocional <input type="checkbox"/>	Não altera a relação interpessoal <input type="checkbox"/>
25 a 30	Bastante importante	Se vê claramente <input type="checkbox"/>	A tendência é evitar olhar <input type="checkbox"/>	Protagoniza a lembrança (serve para descrever) <input type="checkbox"/>	Provoca emoção intensa <input type="checkbox"/>	Poderia alterar a relação interpessoal superficialmente <input type="checkbox"/>
31 a 50	Importantíssimo	Se vê claramente <input type="checkbox"/>	A tendência é evitar olhar <input type="checkbox"/>	Protagoniza a lembrança (serve para descrever) <input type="checkbox"/>	Provoca emoção intensa <input type="checkbox"/>	Poderia alterar a relação interpessoal profundamente <input type="checkbox"/>

(FERNANDES et al, 2016)

3º) Pretende avaliar o **grau de impacto** da lesão. Aqui, já de posse da resposta da percepção e do grau de prejuízo, parte-se para a avaliação do grau de impacto da lesão, isto é, se ela interfere “muito pouco”, “um pouco”, “moderado”, “severo” ou muito intenso” na vida da vítima.

QUADRO AIFE/BRASIL 3 - PARA VALORAÇÃO DO NÍVEL DE IMPACTO EM CADA CATEGORIA					
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso
No caso de prejuízo estético leve (faixa de 1-6), a pergunta seria: Se vê ou se identifica quando se olha, ou ainda se percebe por outro sentido?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 1 ponto, por tratar-se de dano leve. A faixa possível é de 6 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	1 ponto	2 pontos	3 a 4 pontos	5 pontos	6 pontos
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso
No caso de prejuízo estético moderado (faixa de 7-12), a pergunta seria: Uma vez percebida a alteração da imagem tende a fixar-se nela e se lembrar?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 7 pontos, por tratar-se de dano moderado. A faixa possível é de 6 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	7 pontos	8 pontos	9 a 10 pontos	11 pontos	12 pontos
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso
No caso de prejuízo estético médio (faixa de 13-18), a pergunta seria: A alteração da imagem do corpo é parte da descrição da pessoa porque protagoniza seu aspecto?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 13 pontos, por tratar-se de dano médio. A faixa possível é de 6 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	13 pontos	14 pontos	15 o 16 pontos	17 pontos	18 pontos
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso
No caso de prejuízo estético importante (faixa de 19-24), a pergunta seria: A alteração da imagem provoca reações emocionais?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 19 pontos por tratar-se de dano importante. A faixa possível é de 6 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	19 pontos	20 pontos	21 o 22 pontos	23 pontos	24 pontos
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso

No caso de prejuízo estético bastante importante (faixa de 25-30), a pergunta seria: O nível de emoção provocado na pessoa poderia afetar superficialmente a relação?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 25 pontos, por tratar-se de dano bastante importante. A faixa possível é de 6 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	25 pontos	26 pontos	27 a 28 pontos	29 pontos	30 pontos
	Muito pouco	Um pouco	Moderado	Severo	Muito intenso
No caso de prejuízo estético importantíssimo (faixa de 31-50), a pergunta seria: Se eu tivesse que conviver com essa pessoa, sua deformidade afetaria profundamente a minha relação com ela?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
O limite inferior é de 31 pontos, por tratar-se de dano importantíssimo. A faixa possível é de 20 pontos.	1-4% de 6 pontos = 0 a 1 ponto	5-24% de 6 pontos = 2 pontos	25-49% de 6 pontos = 3 a 4 pontos	50-95% de 6 pontos = 5 pontos	96-100% de 6 pontos = 6 pontos
Valor final	25 pontos	26 pontos	27 a 28 pontos	29 pontos	30 pontos

(FERNANDES *et al*, 2016)

4º) Por fim, no quarto passo, avaliam-se as **singularidades em torno da comunicação, profissão, sexualidade e visibilidade** que eventualmente a lesão impacta, agravando a interferência do dano na vida da pessoa.

QUADRO AIPE/BRASIL 4 - PARA VALORAÇÃO DOS CRITÉRIOS COMPLEMENTARES REFERENTES AO VALOR DO PREJUÍZO ESTÉTICO

CRITÉRIOS COMPLEMENTARES REFERENTES AO VALOR DO PREJUÍZO ESTÉTICO	
Focos da relação com a comunicação : referência especial aos objetivos visuais convencionais num diálogo direto, como o rosto, com especial importância dos olhos e da boca, assim como das mãos, como complemento ou ajuda na expressão oral.	<input type="checkbox"/> não se percebe ou praticamente não se percebe <input type="checkbox"/> se percebe <input type="checkbox"/> se percebe claramente
Focos de atenção na relação sexual : zonas sexuais primárias e secundárias e mãos, tanto no aspecto visual como no de contato ou de uso sexual.	<input type="checkbox"/> não se percebe ou praticamente não se percebe <input type="checkbox"/> se percebe <input type="checkbox"/> se percebe claramente
Focos transitórios especiais : partes do corpo habitualmente não expostas à visão, mas a situações específicas, como banhos de sol, trajes de banho etc.	<input type="checkbox"/> não se percebe ou praticamente não se percebe <input type="checkbox"/> se percebe <input type="checkbox"/> se percebe claramente
Focos de especial transcendência em atividades de trabalho : dependendo da atividade, como, por exemplo, uma cicatriz glútea em profissional que requiera sua exposição específica.	<input type="checkbox"/> não se percebe ou praticamente não se percebe <input type="checkbox"/> se percebe <input type="checkbox"/> se percebe claramente
Outros focos especiais .	<input type="checkbox"/> não se percebe ou praticamente não se percebe <input type="checkbox"/> se percebe <input type="checkbox"/> se percebe claramente

(FERNANDES *et al*, 2016)

Em suma, quanto maiores forem o prejuízo visual e o impacto na vida da vítima, proporcionalmente igual será o valor da reparação. A

metodologia AIPE auxilia o perito e as demais partes envolvidas no processo a visualizarem os critérios pelos quais a indenização extrapatrimonial deverá ser maior ou menor. Processualmente, a metodologia tem por mérito colocar mais barreiras à discricionariedade na fixação do *quantum* reparatório, forçando uma fundamentação judicial mais pontual e gerando pontos de observação concretos.

8.4) Dano Existencial

O dano existencial é a lesão ao regular desenvolvimento pessoal, profissional ou social da vítima, que lhe impõe negativamente uma alteração do seu projeto de vida e na qualidade desta. Fala-se que o dano existencial atrofia ou amputa os prazeres ou amenidades de uma vida normal. Assim, em concreto, como regra, a vítima se vê, por razões injustas, dramaticamente impossibilitada de fazer ou seguir fazendo algo que estava incorporado ao seu cotidiano ou que claramente poderia estar incorporado no futuro²⁰ (SOARES, 2009, p. 44).

Um interessante exemplo é trazido por Jourdain (1995): em razão de um acidente, a vítima acaba perdendo sua visão. O dano existencial que sofre com isto é a perda dos prazeres e amenidades advindas do sentido da visão, tais como ler um livro, assistir um filme, admirar pontos turísticos, além, é claro, da própria questão de *poder ver* todas as coisas.

O dano existencial pode ter manifestações diversas, tais como biológicas, afetivas, sociais, culturais, no lazer, dentre outras. Tal dano, juridicamente, pode aparecer em todas as áreas do direito, não se limitando ao direito do trabalho – como é comum pensar. Em suma, o dano

²⁰ “O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir da sua rotina. O dano existencial se consubstancia, como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um ‘ter que agir de outra forma’ em um ‘não poder mais fazer como antes’, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. [...] Isso vale tanto para pessoas físicas como para pessoas jurídicas” (SOARES, 2009, p. 44).

existencial está intimamente ligado ao *viver* e a concretização do projeto de vida da vítima, os quais são obstaculizados injustamente²¹.

O TST, ao julgar o RR - 1355-21.2015.5.12.0047, em 2017, condenou as empresas Serede e OI S.A ao pagamento de indenização por dano existencial causado em seu funcionário que era instalador de linhas telefônicas. Reconhece-se que o funcionário tinha regularmente jornada de 14 horas, com 30 minutos de intervalo, frequentes suspensões do descanso semanal remunerado e finais de semana alternados. O Ministro Maurício Delgado Godinho pontuou que: “o excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais”.

Na esfera do direito civil, o TJRS, na Apelação Cível n. 70062439476, avaliou caso de erro médico que diagnosticou equivocadamente um AVC e, em vista disto, causou prejuízos irreversíveis a vítima que, desde então, passou a demandar cuidados em tempo integral. A demanda foi ajuizada pelo genro da vítima, que buscava dano reflexo e existencial, em vista de ter que alterar toda a sua vida para cuidar da sogra. O TJRS entendeu que: “o autor sofreu danos existenciais. O relato da inicial, no sentido de que a sogra do autor era independente e passou a necessitar de cuidados 24 horas por dia, alterando a vida do demandante – e de seus familiares –, com

²¹ Uma questão recorrente é: a pessoa que em razão do dano sofrido fica em coma ou estado vegetativo, tem direito ao dano existencial ou somente ao dano moral pela lesão sofrida? Isto é, a pessoa que não pode “sentir” ou “amar-gurar-se” com a perda das amenidades da sua existência pode pleitear dano existencial? A Câmara dos Lordes (*House of Lords*) britânica, em 1963, apreciou um interessante caso, *H. West & Son Ltd. v Shepherd*. Na decisão constou: “Uma pessoa inconsciente será poupada da dor e do sofrimento e não sentirá a angústia mental que pode resultar do conhecimento do que se perdeu na vida ou do conhecimento de que a sua vida foi encurtada. O fato da inconsciência é, portanto, um elemento relevante disto e eliminará estes elementos do dano que só podem existir sendo sentidos, pensados ou experimentados. O fato da inconsciência, no entanto, não elimina a realidade das privações das experiências e amenidades comuns da vida, que podem ser o resultado inevitável de algum dano físico (“An unconscious person will be spared pain and suffering and will not experience the mental anguish which may result from knowledge of what has in life been lost or from knowledge that life has been shortened. The fact of unconsciousness is therefore relevant in respect of and will eliminate those heads or elements of damage which can only exist by being felt or thought or experienced. The fact of unconsciousness does not, however, eliminate the actuality of the deprivations of the ordinary experiences and amenities of life which may be the inevitable result of some physical injury”).

reflexos na vida marital, na restrição da privacidade e da liberdade em geral, restou suficientemente comprovado pela prova documental e testemunhal”.

O dano existencial diferencia-se do dano moral, na leitura de Wüsch, Tittoni e Galia (2015, p. 75), em aspectos substanciais e processuais. Substancialmente, o dano existencial, assim como o dano moral, também é um dano à dignidade humana (e geralmente a um direito da personalidade), porém, é um dano com projeções futuras, isto é, afeta concretamente do dano em diante a qualidade de vida da vítima em um sentido muito específico, obrigando-a a adequar-se e relacionar-se de modo diferente consigo e/ou com terceiros. Processualmente, o dano existencial é passível de constatação objetiva e, assim, exige prova de sua ocorrência. Diferentemente ocorre com o dano moral que, via de regra, é um dano presumido (*in re ipsa*).

Por fim, vale anotar que a reforma da CLT tratou pontualmente do dano extrapatrimonial e trouxe a possibilidade da **pessoa jurídica sofrer dano existencial**. A previsão consta no art. 223-B da CLT²². Segue-se claramente a linha dos danos morais à pessoa jurídica, possibilitando a tutela de elementos da personalidade que cabem a tal entidade. Não é estranho pensar que a pessoa jurídica, em razão de situações antijurídicas perpetradas pelos empregados, por outras empresas ou por terceiros em geral, acabe tendo atrofiado ou amputado seu modo de ser e/ou a qualidade de suas atividades, necessitando readaptar-se perante si mesma ou terceiros²³.

²² Art. 223-B [CLT]: “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

²³ “Se bem que o dano moral da pessoa jurídica já vem sendo reconhecido na doutrina e na jurisprudência (súmula 227/STJ), é salutar que o dano extrapatrimonial da pessoa jurídica esteja previsto expressamente na CLT. Assegure-se o equilíbrio jurídico entre os atores da relação de emprego em relação a fenômeno acerca do qual não tem aplicação o princípio da hipossuficiência. Não se justifica com a pobreza material ou intelectual a atitude agressiva e hostil do trabalhador contra o empregador, aliás como nada justifica condutas que agridam valores imateriais das pessoas e empresas, o que no fundo justifica a existência de indenização por danos extrapatrimoniais. Houvesse omissão da lei a esse respeito, levaria o intérprete a socorrer-se de princípios como o valor social do trabalho e da livre iniciativa para definir, no caso concreto, se haveria não só o direito à reparação, mas se seria possível o próprio dano. Fica estabelecido, então, que a pessoa jurídica pode ser vítima de dano extrapatrimonial. O direito à indenização compensatória fica dependendo, então, somente da comprovação dos fatos que implicam os prejuízos” (COELHO, 2017).

O dano existencial vivenciado no Brasil, tem raízes em diversos ordenamentos jurídicos, sobretudo Itália, França e Inglaterra (FACCHINI NETO; FERRARI, 2014). Veja-se algumas referências à configuração do dano existencial na doutrina estrangeira:

8.4.1) O *préjudice d'agrément*

No Direito francês há a figura do *préjudice d'agrément*. A expressão visa incorporar a ideia de um dano que causa a privação dos prazeres de uma vida normal. Entende-se que “viver normalmente”, como qualquer pessoa, é de fato uma das amenidades da existência. Sua privação, portanto, constitui um dano existencial. No cenário francês, o instituto legal, embora amplo, é marcado, notadamente, por danos que geram prejuízos de índole sexual e ao lazer.

O *préjudice d'agrément* é agora o que resulta dos distúrbios sentidos nas condições de existência, especialmente a capacidade de praticar o ato sexual ou de ter uma atividade lúdica ou esportiva. [...] Em um primeiro julgamento, de 2 de abril de 2010 (apelação nº 09-14047), o Tribunal de Cassação julgou que o Tribunal de Apelações interpretou equivocadamente o Código de Seguridade Social ao compensar, por um lado, o dano existencial e, de outro lado, o dano sexual, de uma vítima de um acidente de trabalho, que alegou a impossibilidade de manter relações sexuais depois do acidente, afirmando que: “na acepção do artigo L 452-3 do Código da Seguridade Social, o *préjudice d'agrément* é aquilo que resulta das desordens sentidas nas condições de existência, notadamente o dano sexual”. Num segundo acórdão, de 2 de Abril de 2010 (recurso no 09-11634), a Corte declarou que “na acepção do artigo L 452-3 do Código da Seguridade Social, o *préjudice d'agrément* é resultante dos prejuízos experimentados nas condições de existência; [...] constatado que o Sr. X... não poderá mais praticar ciclismo e boxe, que praticava anteriormente, por causa da diminuição na força muscular e da sensibilidade de seu antebraço, o juízo entende que as sequelas são um prejuízo em face das atividades lúdicas, esportivas ou ocupacionais as quais qualquer homem de sua idade poderia normalmente esperar e constituem uma desvantagem, até mesmo um

obstáculo, aos atos mais comuns da vida cotidiana, sendo um prejuízo constante à qualidade de vida”²⁴ (GIORGIO, 2010).

Sua previsão legal aparece no Código de Seguridade Francês, no artigo L452-3, o qual prevê que a vítima tem o direito de pleitear os danos físicos, morais, estéticos, *existenciais* e as chances perdidas²⁵.

Há uma sensível preocupação em diferenciar o *préjudice d'agrément* de figuras como o dano estético, a perda da chance, o dano biológico e o dano moral. Isto é, em um caso de lesão corporal que resulta em amputação da perna, por exemplo, de um lado tem-se a lesão em si, de outro lado o dano moral pela lesão a bem da personalidade humana e, por outro lado ainda, o prejuízo existencial.

8.4.2) O loss of amenities of life

No direito norte-americano conta-se com a figura do *loss of amenities of life*, que, de forma similar ao sistema francês, defende um dano especial consistente na perda da qualidade da vida. Tal dano aparece sobre a privação da vítima de atividades tidas como ordinárias a qualquer pessoa, que lhe impedem de aproveitar sua existência. Atinge, assim, as

²⁴ “Le préjudice d'agrément est donc maintenant celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence, notamment la capacité à pratiquer l'acte sexuel ou à avoir une activité ludique ou sportive. [...] Dans un premier arrêt du 2 avril 2010 (pourvoi no 09-14047), la Cour de cassation juge que la cour d'appel a violé le code de la Sécurité sociale en indemnisant d'une part le préjudice d'agrément et d'autre part le préjudice sexuel, la victime de l'accident prétendant ne plus avoir de relations sexuelles en raison de l'accident du travail en décidant qu' "au sens de l'article L 452-3 du code de la sécurité sociale, le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence, notamment le préjudice sexuel". Dans un second arrêt du 2 avril 2010 (pourvoi no 09-11634), la Cour décide qu' "au sens de l'article L 452-3 du code de la sécurité sociale, le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence; [...] ayant relevé que M. X... soutenait qu'il ne pouvait plus s'adonner au vélo et à la boxe anglaise qu'il pratiquait auparavant, en raison d'une diminution de la force musculaire et de la sensibilité de son avant-bras, l'arrêt retient que les séquelles qu'il présente handicapent les activités ludiques, sportives ou occupationnelles auxquelles peut normalement prétendre tout homme de son âge et constituent un handicap, voire un obstacle, aux actes les plus courants de la vie" (GIORGIO, 2010).

²⁵ Article L452-3 - Indépendamment de la majoration de rente qu'elle reçoit en vertu de l'article précédent, la victime a le droit de demander à l'employeur devant la juridiction de sécurité sociale la réparation du préjudice causé par les souffrances physiques et morales par elle endurées, de ses préjudices esthétiques et d'agrément ainsi que celle du préjudice résultant de la perte ou de la diminution de ses possibilités de promotion professionnelle. Si la victime est atteinte d'un taux d'incapacité permanente de 100 %, il lui est alloué, en outre, une indemnité forfaitaire égale au montant du salaire minimum légal en vigueur à la date de consolidation”.

amenidades/prazeres da vida. Justamente por isso também é apelidado de *hedonic damages* (danos hedônicos²⁶).

As lesões podem afetar as vítimas de modo a privá-las da capacidade de fazer coisas que antes do acidente elas eram capazes de aproveitar, bem como de participar plenamente das atividades normais da vida. Uma vítima que ficou cega não é mais capaz de desfrutar das amenidades associadas à visão, como ler ou pintar; aquele que perdeu o uso de ambas as pernas não pode mais andar ou jogar futebol; e a vítima que perde o uso de ambas as mãos não pode mais tocar piano ou erguer as coisas facilmente. É isto que significa o termo "*loss of amenities*" [perda das amenidades], que às vezes também é referido como "*loss of enjoyment of life*" [perda dos prazeres da vida] ou "*loss of faculty*" [perda de uma faculdade]. A perda das amenidades da vida inclui as limitações físicas e sociais inerentes à própria lesão, mas também se estende à perda de amenidades especiais que são peculiares da vítima em particular, como não poder mais se envolver em *hobbies* ou interesses que tinha antes do dano. A perda da capacidade de usar os membros e o comprometimento de qualquer um dos cinco sentidos são assuntos que claramente devem ser considerados sob essa categoria de perda. A perda das amenidades também se estende, por exemplo, à perda de perspectivas de casamento; perda da função sexual; incapacidade de brincar com os filhos; perda do prazer e orgulho de um artesão e até mesmo a perda do prazer de aproveitar um feriado (ARDEN *et al*, 1995, p. 14-15)²⁷

Este dano impõe a pessoa uma readaptação no seu estilo de vida pessoal, social ou profissional, exigindo que *faça o que antes fazia* de outro modo (geralmente mais difícil). Também pode lhe impedir de fruir total ou parcialmente de lazeres ou interesses que possuía antes do dano. Ainda,

²⁶ Referente ao gozar dos prazeres da vida ou buscá-los como o sentido da vida.

²⁷ "Injuries may be such as to deprive plaintiffs of the capacity to do the things which before the accident they were able to enjoy, and to prevent full participation in the normal activities of life. A plaintiff who is blinded is no longer able to enjoy the amenities that are associated with sight, such as reading or painting; one who loses the use of both legs is no longer able to walk or play football; and a plaintiff who loses the use of both hands can no longer play the piano or lift things easily. This is what is meant by the term "loss of amenity", which is sometimes also referred to as "loss of enjoyment of life" or "loss of faculty". Loss of amenity includes the physical and social limitations inherent in the injury itself, but it extends also to the loss of special amenities which are peculiar to the particular plaintiff, such as no longer being able to engage in pre-accident hobbies or interests. Loss of the capacity to use one's limbs and the impairment of any one or more of the five senses are matters which clearly fall to be considered under this head of loss. Loss of amenity also extends, for instance, to loss of marriage prospects; loss of sexual function; inability to play with one's children; loss of a craftsperson's pleasure and pride in and even to loss of enjoyment of a holiday" (ARDEN *et al*, 1995, p. 14-15).

pode lhe cercear perspectivas futuras que poderia usufruir se não tivesse sofrido a lesão.

8.4.3) O daño al proyecto de vida

O peruano Carlos Fernández Sessarego – um dos grandes nomes dos direitos da personalidade do Perú –, filiado à matriz existencialista (*a existência precede a essência*²⁸, diria Sartre), defende a figura do “dano ao projeto de vida” (*daño al proyecto de vida*). Em seu entendimento, o ser humano é um ser consciente, livre e temporal, que constrói individualmente, a partir das possibilidades que dispõe, os sentidos e os rumos da sua vida.

Assim, o dano ao projeto existencial, seria aquele que incide sobre a liberdade da pessoa decidir livremente os rumos de sua vida e os projetos existenciais que deseja executar. O dano é um obstáculo intransponível a esse fim existencial. Ele pode ser de diferentes ordens, biológica, social, afetiva, sexual, física, profissional, enfim, assim o é desde que impeça a pessoa de concretizar sua vida de modo livre.

O dano ao projeto de vida, como dito, afeta a liberdade do sujeito realizar-se de acordo com sua própria decisão livre. Como temos reiterado, é um dano de tal magnitude que afeta, portanto, a forma como o sujeito decidiu viver, que trunca o destino da pessoa, que lhe faz perder sentido da sua existência. É, assim, um dano continuado, que geralmente acompanha o sujeito ao longo de sua existência, pois compromete, de maneira radical, seu peculiar e único

²⁸ “Consideremos um objeto fabricado, como, por exemplo, um livro ou um corta-papel; esse objeto foi fabricado por um artífice que se inspirou num conceito; tinha, como referências, o conceito de corta-papel assim como determinada técnica de produção, que faz parte do conceito e que, no fundo, é uma receita. Desse modo, o corta-papel é, simultaneamente, um objeto que é produzido de certa maneira e que, por outro lado, tem uma utilidade definida: seria impossível imaginarmos um homem que produzisse um corta-papel sem saber para que tal objeto iria servir. Podemos assim afirmar que, no caso do corta-papel, a essência – ou seja, o conjunto das técnicas e das qualidades que permitem a sua produção e definição – precede a existência; [...] O existencialismo ateu, que eu represento, é mais coerente. Afirma que, se Deus não existe, há pelo menos um ser no qual a existência precede a essência, um ser que existe antes de poder ser definido por qualquer conceito: este ser é o homem, ou, como diz Heidegger, a realidade humana. O que significa, aqui, dizer que a existência precede a essência? Significa que, em primeira instância, o homem existe, encontra a si mesmo, surge no mundo e só posteriormente se define. O homem, tal como o existencialista o concebe, só não é passível de uma definição porque, de início, não é nada: só posteriormente será alguma coisa e será aquilo que ele fizer de si mesmo. Assim, não existe natureza humana, já que não existe um Deus para concebê-la.” (SARTRE, 2012, p. 18/19)

"modo de ser". Não é meramente uma incapacidade, seja transitória ou permanente, mas é um dano cujas consequências incidem sobre algo ainda mais importante para a pessoa, como seus próprios fins existenciais, os que dão razão e sentido à sua vida. O dano ao projeto da vida é futuro e certo, geralmente continuado ou sucessivo, já que suas consequências acompanham o sujeito, como dito, durante a sua vida. [...] o dano ao projeto vida, quando aparece, transcende o dano psicossomático ao comprometer, insiste-se, o próprio sentido da vida do sujeito. Neste contexto, o dano biológico consiste na lesão da perda de alguns dedos da mão. Mas essa lesão, no caso do pianista, compromete seu futuro, subtrai o sentido de sua existência, afeta-o em seu núcleo existencial. Ou seja, ele está com o futuro impedido de ser o que era: "um pianista". A perda dos dedos da mão de um pianista ou um cirurgião, a perda de pernas de um atleta ou de um vendedor ambulante, ou a desfiguração do rosto de um artista ou de uma modelo, não acarreta apenas um dano psicossomático. O dano tem, nesses casos, um significado mais profundo, uma importância transcendental²⁹ (SESSAREGO, 1996).

Carlos Portugal (2016, p. 133-134) esclarece que há, tecnicamente, clara distinção entre o dano existencial e o dano ao projeto de vida, muito embora ambos afetem a qualidade de vida. O dano existencial prejudicaria o gozo das amenidades que já estavam incorporados ao cotidiano da vítima e o dano ao projeto de vida impediria os planos e prazeres futuros e concretamente esperáveis da vítima. O mesmo autor reconhece e adverte que parte da doutrina tende a conjugar ambos os conceitos, fazendo do dano ao projeto de vida uma espécie do gênero dano existencial.

²⁹ "El daño al proyecto de vida, como está dicho, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Como lo hemos reiterado, es un daño de tal magnitud que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que trunca el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única "manera de ser". No es una incapacidad, cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias incidem sobre algo aun más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que le otorgan razón y sentido a su vida. El daño al proyecto de vida es un daño futuro y cierto, generalmente continuado o sucesivo, ya que sus consecuencias acompañan al sujeto, como está dicho, durante su transcurrir vital. [...] el daño al proyecto de vida, cuando aparece, trasciende este daño psicossomático para comprometer, como se ha insistido, el sentido mismo de la vida del sujeto. En el caso propuesto el daño biológico está dado por la lesión consistente en la pérdida de algunos dedos de la mano. Pero esta lesión, en el caso del pianista, compromete su futuro, le sustrae el sentido a su existencia, lo afecta en su núcleo existencial. Es decir, encontrarse en el futuro impedido de ser lo que era: "un pianista". La pérdida de los dedos de la manos de un pianista o de un cirujano, la pérdida de las piernas de un deportista o un vendedor ambulante, o la desfiguración del rostro de un artista o de una modelo, no acarrea tan sólo un daño psicossomático. El daño reviste, em estos casos, una significación más profunda, una transcendental importancia" (SESSAREGO, 1996).

8.5) Danos em razão do homicídio

Algumas vezes a conduta danosa resulta na morte da vítima, concretizando-se clara violação do direito à vida³⁰. A morte acontece quando cessam, de modo completo e irreversível, todas as funções cerebrais – morte encefálica. Ao lado da morte encefálica, o Código Civil, no art. 6º e 7º, ainda prevê as hipóteses de morte presumida³¹. Em qualquer dos casos está-se diante da morte, podendo-se buscar reparação se ela foi causada injustamente por terceiro.

Existe uma famosa frase, cuja autoria supostamente é de Epicuro, que diz: “a morte não é nada para nós, pois, quando existimos, não existe a morte, e quando existe a morte, não existimos mais”. A frase faz sentido se desconsiderados os efeitos da morte para quem ainda vive – amigos, familiares, amores, etc. Quando uma pessoa morre, mais do que o fim de sua existência biológica, encerra-se um mundo de relações e sentimentos que até então havia entre o falecido e as pessoas a sua volta. A morte, então, é mais do que o fim de uma realidade. A morte não é um, mas vários fins (RUBIO, 2014, p. 61-63).

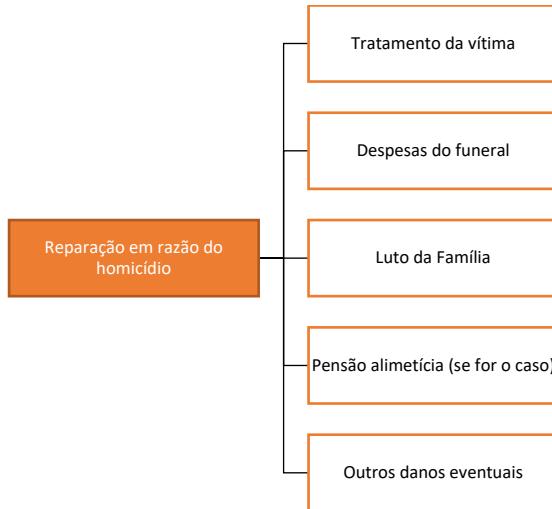
A reparação diante do resultado morte está previsto no Código Civil no art. 948, o qual anota a responsabilidade civil do ofensor em caso de homicídio (doloso ou culposo). O homicídio e conseqüente morte não trazem como efeitos apenas o fim da vida da vítima, gerando, ainda, outros resultados de ordem patrimonial e extrapatrimonial em especial para os sucessores. Neste sentido, o texto do art. 948 evidencia que, no caso de

³⁰ **Art. 5º [CF/88]:** “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 [...]”.

³¹ **Art. 6º [CC]:** “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”.

Art. 7º [CC]: “Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento”.

homicídio, a reparação consiste no pagamento (1) do tratamento da vítima (referente ao tempo que se tratou entre o dano e sua morte); (2) as despesas de funeral; (3) o luto da família, (4) prestação alimentícia e (5) outras reparações eventualmente devidas caso a caso³².



Explica Gaburri (2017, p. 157) que:

(1) As despesas de *tratamento*, consistem nos gastos havidos e devidamente comprovados efetivados na tentativa de recuperação da vítima (ocorridos sempre que a morte não foi imediata). Incluem-se, portanto, os custos hospitalares, medicamentosos, de transporte e consultas. Tratam-se de danos emergentes.

(2) As despesas do *funeral*, dizem respeito aos gastos com a cerimônia de despedida da vítima. Inserem-se os gastos com o sepultamento (aquisição de jazigo, de ataúde, organização do velório, além de outros custos funerários), com a cremação ou com outro modelo de funeral. Também o traslado do corpo, se o homicídio ocorre em cidade diversa de onde ocorrerá o funeral, pode aqui ser computado. Tratam-se de danos emergentes.

(3) O *luto da família*, refere-se tanto aos gastos com a aquisição de vestes e adereços lúgubres, deslocamento para o funeral, como também ao dano moral reflexo sofrido

³² Art. 948 [CC]: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: 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 morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

pela família com a perda do ente querido. Podem ser danos emergentes ou extrapatrimoniais.

(4) Os alimentos às pessoas a quem o morto devia, referem-se a qualquer tipo de prestação econômica que alguém recebia da vítima, não sendo direito exclusivo dos alimentados. A expressão alimentos é constantemente criticada pela doutrina por restringir demasiadamente o alcance do dispositivo legal. Os alimentos podem ser devidos, individual ou cumulativamente, nas seguintes hipóteses:

(4.1) Morte do pai/mãe e pensão para os filhos:

(4.1.a) como regra, a pensão é devida aos filhos até a data em que completem 24 anos de idade, sendo habitualmente presumida a necessidade do alimentando. A fixação de tal data refere-se a idade na qual geralmente conclui-se a graduação universitária e ganha-se autonomia profissional. Não obstante, existem casos em que o filho(a) já possui família e renda próprias, não dependendo dos alimentos ou dependendo apenas de parte deles.

(4.1.b) A partir dos 25 anos a necessidade de alimentos deve ser comprovada, sendo excepcional (não mais se presumindo) e contextual (dependendo de situação atípica).

Em ambos os casos, fixam-se os valores com base nos rendimentos da vítima. Em havendo desproporção ou impossibilidade financeira do ofensor, deve-se observar o trinômio: necessidade do alimentado \times possibilidade do alimentante \times proporcionalidade.

(4.2) Morte do filho(a) pensão para os pais³³:

(4.2.a) Entre 14 e 24 anos, os pais podem receber até 2/3 da remuneração do filho ou de um salário mínimo. Os 14 anos dizem respeito a primeira idade a qual é possível trabalhar legalmente como aprendiz (CF, art. 7º, XXXIII). Os 24 anos referem-se à ideia de que habitualmente consegue-se autonomia profissional e sai-se da casa dos pais. Existem exceções a serem consideradas como os

³³ “[...] a jurisprudência pátria admite a reparação por danos materiais independentemente do exercício de atividade remunerada ou de contribuição efetiva do menor com a renda familiar, utilizando como critério a condição econômica do núcleo familiar. Assim, há o dever do pai do condutor do veículo de reparar os danos materiais sofridos pelos recorrentes em razão da morte da vítima. E, considerando que, na hipótese, além dos seus pais, a vítima, já tinha um filho, ao qual também foi reconhecido o direito à reparação por danos materiais, entende-se razoável reduzir o percentual adotado pela jurisprudência, de 2/3 para 1/3 da remuneração da vítima, para cálculo da indenização devida aos seus ascendentes, desde a data do acidente, até a idade em que ela completaria 25 anos e, desde então, reduzir-se-á tal valor pela metade até a idade em que ela completaria 65 anos de idade. E, ao seu filho, o valor será correspondente a 2/3 da remuneração da vítima desde a data do acidente até que ele complete a idade de 25 anos, devendo ser esse valor acrescido de correção monetária e juros de mora desde o evento danoso. REsp 1.044.527-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011” (STJ, informativo 484, 2011).

artistas mirins e youtubers mirins que não raro conseguem consideráveis rendas antes mesmo dos 14 anos de idade.

(4.2.b) entre 25 e 65 anos, os pais podem receber até 1/3 da remuneração do filho ou do salário mínimo. A redução justifica-se em vista de que, se fosse vivo, provavelmente, a partir de tal idade, o filho já possuiria autonomia profissional e em regra constituiria família própria.

Existe uma presunção jurisprudencial de danos em favor das famílias de baixa condição socioeconômica. Para tais famílias, presume-se a necessidade dos alimentos, bem como que os filhos desde cedo contribuem para o sustento da família. A presunção é reforçada pela Súmula 491 do STF³⁴. Às famílias fora desta categoria, a necessidade de alimentos deve ser demonstrada.

(4.3) Morte do companheiro(a) e pensão para o(a) companheiro(a) supérstite.

(4.3.a) Se o companheiro(a) falecido era quem provia sustento ao casal, poderá o companheiro(a) supérstite receber alimentos até a presumível sobrevida da vítima (em geral entre 70 e 75 anos, de acordo com o IBGE). Porém, esta regra geral não é rígida, pois pode acontecer o óbito de quem sustentava o lar depois destas idades. Nestes casos, caberá ao magistrado avaliar as condições concretas para a fixação do tempo de pensionamento.

Jurisprudencialmente, tem-se entendido que, se o companheiro(a) supérstite iniciar novo casamento ou união estável, o pensionamento alimentar cessa. Tal posicionamento não é imune de críticas³⁵.

Em qualquer das hipóteses deve-se observar que:

³⁴ Súmula 491 (STF) - É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

³⁵ “A jurisprudência condiciona a pensão – no caso de morte do marido, de quem dependia economicamente a esposa, ou vice-versa – à permanência no estado de viuvez. Se houver novo casamento ou convivência em união estável, cessa, em relação a quem casou, a percepção do benefício pecuniário. Todavia, entendemos que a ausência de comprovação da melhoria financeira do(a) viúvo(a) com o novo casamento impede o cancelamento da prestação alimentar por morte, até então percebida. Se as condições materiais que justificaram a dependência econômica ainda prevalecem, qual a razão para extinguir a indenização? Ademais, restringir o acesso do cônjuge viúvo a uma nova relação afetiva em virtude de um pensionamento, significa submeter a autonomia existencial da pessoa a uma situação jurídica patrimonial. A restrição à liberdade do sujeito de construir uma entidade familiar, em casos como tais, revela uma subversão axiológica naqueles casos em que concretamente se percebe que o novo casamento ou união estável em nada reforçou a situação patrimonial do viúvo, a ponto de influenciar na necessidade de manutenção dos alimentos decorrentes do ato ilícito” (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 282).

- i) o valor é sempre fixado com base nos rendimentos da vítima ou do salário mínimo, se ela não possuía função remunerada. Entende-se que a fixação nunca pode ser superior a 2/3, pois (a) a própria vítima utilizaria 1/3 para sua manutenção pessoal;
- ii) o valor dos alimentos devidos não pode superar 2/3 dos rendimentos do ofensor, sob pena de privar-lhe do seu mínimo existencial. Além disso, em sendo desproporcional o valor, deverá ser observado o trinômio: *necessidade x possibilidade x proporcionalidade*;
- iii) a pensão alimentícia devida incide, também, sobre o 13º salário daquele que a paga, em caso de trabalho formal; ou, analogamente, uma parcela extra da pensão ao final do ano, para os casos em que o devedor não possua trabalho formal (BRASIL. STJ, REsp 555036-MT, 2006);
- iv) em consonância com a Súmula 490 do STF³⁶, a pensão deverá ser reajustada sempre que houver modificação no salário mínimo ou no piso salarial da categoria profissional da vítima;
- v) a prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo, nos termos do §4º, do art. 533, do CPC;
- vi) para a garantia do pagamento mensal dos alimentos, poderá ser constituído capital (imóveis, direitos reais, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras), determinado o desconto em folha de pagamento ou, ainda, fiança bancária ou garantia real (art. 533, §1º e §2º);
- vii) é sempre possível a revisão da pensão alimentícia, desde que sobrevinda e comprovada modificação nas condições econômica do alimentado ou do alimentando (art. 533, §3º, CPC);
- viii) havendo mais de um alimentando, a jurisprudência autoriza o direito de crescer entre eles. Assim, sempre que um dependente deixa de fazer jus à pensão, o valor é integralizado no todo e rateado entre os demais.

³⁶ **Súmula 490 (STF):** A pensão correspondente à indenização oriunda de responsabilidade civil deve ser calculada com base no salário mínimo vigente ao tempo da sentença e ajustar-se-á às variações ulteriores.

Gênero	Situação	Condição	Tempo		Valor	
Pensão	Morte	Aos filhos (Se um ou ambos os pais morrem)	Até os 24 anos (Necessidade presumida)		2/3 do rendimento do pai(s) (convertido em salários mínimos)	
			Acima dos 25 anos (Necessidade não-presumida)		Dependendo da demonstração de necessidade especial	
		Aos pais (Se o filho morre)	Família “rica”	Nenhum (salvo exceção devidamente provada)		Nenhum (salvo exceção devidamente provada)
			Família “pobre”	Até os 24 anos		2/3 (Do último salário da vítima convertido em salários mínimos)
				Depois dos 25 anos		1/3 (Do último salário da vítima convertido em salários mínimos)
		Ao cônjuge ou companheiro(a) supérstite	Até os 75 anos da vítima ou Até nova união do cônjuge/companheiro supérstite		2/3 (Do último salário da vítima convertido em salários mínimos)	

Danos por ofensa à liberdade pessoal

A liberdade, enquanto direito, está positivada em inúmeras previsões legais, as quais tutelam, por exemplo, a liberdade de locomoção, de pensamento e manifestação, de crença, da atividade profissional, dentre outras. Violações a estes preceitos podem ocorrer tanto pelo Estado quanto por particulares, sendo indenizáveis quando ocorrerem de modo antijurídico. Assim, o dano em virtude da ofensa à liberdade pessoal, é aquele nascido de situações que ilicitamente violam alguma das liberdades tuteladas pelo Direito.

No Código Civil, a reparabilidade deste dano aparece no **art. 954**¹. No seu **parágrafo único**, de modo exemplificativo, aparecem três situações: i) cárcere privado; ii) prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; iii) prisão ilegal.

O **cárcere privado** diz respeito a qualquer forma pela qual a vítima tem privada ou retida, total ou parcialmente, por forças físicas ou morais, sua liberdade de locomoção por parte do ofensor. Aparece como crime no art. 148 do Código Penal, sendo englobada pelo delito de sequestro.

A **prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé** é aquela que, apesar de ter sido ordenada por autoridade competente, somente foi deferida com base em evidências que não condizem com a realidade ou efetivamente elaboradas para prejudicar a vítima. A doutrina costuma apontar que envolvem esta prática queixas e denúncias feitas, por

¹ **Art. 954 [CC]:** “A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente. Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal: I - o cárcere privado; II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; III - a prisão ilegal”.

exemplo, por meio de manobras ardilosas, visando vinganças pessoais, buscando obter influência e/ou mirando macular a vítima. No Código Penal, aparecem os fatos típicos dos art. 339 (denúnciação caluniosa) e art. 340 (comunicação falsa de crime ou contravenção). Importante destacar que a suspeita noticiada de boa-fé não equivale a situação em análise, pois é um direito de todo cidadão acionar as autoridades públicas para a apuração de fatos antijurídicos.

A **prisão ilegal**, por seu turno, pode ocorrer em três contextos: (a) quando decretada sem fundamento legal; (b) quando efetivada sem ordem da autoridade competente (ou por autoridade incompetente); e (c) quando ocorrida por erro judiciário ou mantida para além do tempo regular. Tratam-se de hipóteses levadas a cabo pelo Estado.

Nos casos de dano por ofensa à liberdade pessoal, a reparação segue as regras gerais, indenizando danos patrimoniais devidamente comprovados na medida do dano demonstrado; e compensando danos extrapatrimoniais com base no arbitramento judicial.

Danos em razão de esbulho, turbação ou usurpação

O dano em razão de esbulho, turbação ou usurpação refere-se aos prejuízos causados à vítima pela obtenção da posse de bem ou interesse seu por meios ilícitos (objetivamente antijurídicos ou violentos, clandestinos ou precários¹), empregados pelo ofensor. Tais condutas, em geral, dizem respeito ao emprego de medidas violentas ou fraudulentas para a interferência em bens de outros (GABURRI, 2017, p. 180)

O esbulho e a turbação (e a ameaça de violência iminente) dizem respeito a institutos já consagrados no direito material e processual civil, que orbitam em torno dos prejuízos à posse. Já a usurpação, é vista de modo mais genérico, valendo para todos os outros meios pelos quais a posse é obtida de modo desonesto/indevido, como, por exemplo, os tipos penais de usurpação e apropriação indébita (sem prejuízos de outros).

O QUÊ?	DEFINIÇÃO
Esbulho Art. 1.210, CC Art. 560, CPC	Esbulho é a perda total ou parcial da posse. Neste caso, para recuperar-se a posse, intenta-se a ação de reintegração de posse.
Turbação Art. 1.210, CC Art. 560, CPC	É toda conduta que impede/embaraça o livre exercício da posse (atos de perturbação ou incômodo). Além da reparação, a posse pode tornar-se novamente plena pela ação de manutenção de posse.
Ameaça de violência iminente Art. 1.210, CC Art. 567, CPC	É o fundado receio de que a posse venha a ser esbulhada ou turbada ilícitamente. Utiliza-se da ação de interdito proibitório para obter-se mandado proibitório que desmotive o possível ofensor.
Furto Art. 155, CP	É a subtração, para si ou para outrem, de coisa alheia móvel (inclusive animais) que está na posse da vítima.

¹ A conduta será objetivamente antijurídica quando contrariar comando legal expresso. Por outro lado, será violenta quando retira a posse da vítima mediante o emprego de atos de coerção ou coação física ou moral. Será clandestina quando o ofensor atua por meios escusos ou escondidos para obter a posse. E será precária quando o ofensor deixar de restituir a posse para o legítimo possuidor, havendo quebra da confiança.

<p>Roubo Art. 157, CP</p>	<p>Roubo é a subtração de coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou, com redução da possibilidade de resistência.</p>
<p>Usurpação Art. 161, CP Art. 162, CP</p>	<p>A usurpação, enquanto tipo penal, consiste nas seguintes condutas: (a) suprimir ou deslocar tapume, marco, ou qualquer outro sinal indicativo de linha divisória, para apropriar-se, no todo ou em parte, de coisa imóvel alheia; (b) desviar ou represar, em proveito próprio ou de outrem, águas alheias; (c) invadir, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório; (d) Suprimir ou alterar, indevidamente, em gado ou rebanho alheio, marca ou sinal indicativo de propriedade</p>
<p>Apropriação indébita Art. 168, CP</p>	<p>Trata-se da apropriação indevida de coisa alheia móvel, que está na posse do ofensor por razões de depósito ou confiança. No furto subtrair-se coisa que está na posse do terceiro; na apropriação indébita toma-se para si a posse de bem móvel que já está na posse do apropriador.</p>

Em termos de reparação civil dos danos advindos da usurpação, turbação ou esbulho, o Código Civil prevê, no **art. 952**, que: “havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado”. Além disso, nada impede que a vítima, dependendo do contexto do caso concreto, possa pleitear reparação por danos morais ou perda da chance.

Note-se que o **parágrafo único**, do art. 952 dispõe que, em sendo impossível restituir a coisa, o valor de reparação deverá levar em conta a estimativa do seu valor ordinário e do seu “**valor de afeição**”. O valor de afeição seria a monetização da destacada importância sentimental que o bem representava para a vítima, um “sobrevalor porque a coisa muito significava em termos de estima, de tradição, de significação familiar, de apego” (RIZZARDO, 2015, p. 279). Este valor está presente em bens evocativos de sentimentos (TURKLE, 2007, p. 5), como presentes queridos, heranças dignas de orgulho familiar, objetos obtidos com muito esforço, dentre outros². O valor de afeição é fixado por arbitramento judicial.

² “Eles aclaram que, para além de serem meras “coisas”, tais tecnologias são “objetos evocativos: coisas com que pensamos” (evocative objects: things we think with) (TURKLE, 2007) – a partir dos quais é possível refletir. São, ao mesmo tempo, objetos de e para reflexão (objetos para bricolagem das vivências pessoais), bem como potenciais transformadores da realidade pessoal. Costuma-se considerar os objetos (e aqui incluídos os “objetos” virtuais/digitais) a partir de algum critério como sua utilidade ou estética. Mais raro é vê-los cúmplices para o desenvolvimento pessoal ou como provocações para a reflexão. Tisseron (2008) aclara que esses objetos virtuais são como quaisquer outros objetos físicos, de modo que possuem para a vivência pessoal quatro funções bastante específicas: função

O “valor de afeição”, de fato, é legado do período no qual a reparabilidade do dano moral era controversa. Hoje, remete a uma antiga tática jurídica de fazer passar o dano moral disfarçado, despercebido das amarras do patrimonialismo. Neste sentido, é questionável a manutenção da expressão “valor de afeição” no Código Civil de 2002, pois tal elemento nada mais é do que o reconhecimento que mesmo bens materiais podem gerar dano moral ao seu possuidor (RODRIGUES, 2002, p. 247).

Destarte, a regra geral reparatória em favor da vítima será:

- i) restituição do bem ou, na impossibilidade, o seu equivalente em dinheiro (dano emergente);*
- ii) dano emergente advindo das deteriorações e desgastes do bem;*
- iii) lucros cessantes, quando comprovados aquilo que a vítima provavelmente deixou de obter;*
- iv) eventualmente, as chances perdidas e os danos morais.*
- v) outros danos que possam estar presentes no caso concreto.*

Destaca-se, porém, que o ofensor, ainda que de má-fé, terá direito ao ressarcimento das benfeitorias necessárias que tenha efetuado. As benfeitorias necessárias são aquelas que se prestam fundamentalmente à conservação do bem ou para impedir a deterioração do bem³.

Ao art. 952, agrega-se obliquamente o **art. 399**, do Código Civil, que prevê a regra da *perpetuatio obligationis* (perpetuação da obrigação)⁴. Em virtude dela, o ofensor responderá pelos danos, mesmo se advindos de força maior ou fato fortuito. Somente conseguirá esquivar-se do dever de reparar se demonstrar que o dano aconteceria de qualquer modo, mesmo

identitária, função de memória, função de depósito de experiências simbolizadas e função de elaboração psíquica. De certo modo, a noção de “objetos evocativos” conjuga duas perspectivas: seriam eles elementos que amarram a reflexão e o sentimento no curso de um relacionamento entre uma pessoa e um determinado objeto. Em uma sentença, os objetos evocativos conseguem traçar o poder das coisas do cotidiano enquanto companhias intelectuais e emocionais. São objetos que – privados ou não – povoam a intimidade do sujeito, isto é, evocam sentimentos, como o caso da distinção entre um anel qualquer e um anel recebido do amado (ambos podem ser propriedade privada, mas somente o segundo tem aquele espectro do sentimento)” (BOLESINA, 2017, p. 180-181).

³ **Art. 96 [CC]:** “As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. § 1º: São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor; §2º: São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem; §3º: São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore”.

Art. 1.220 [CC]: “Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias”.

⁴ **Art. 399 [CC]:** “O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada”.

que o bem não estivesse em sua posse; ou que não teve *culpa*, isto é, por fato de terceiro ou da vítima.

Na atual sinergia do Código Civil com o Código de Processo Civil, é **possível cumular os pedidos de reparação e de reintegração/manutenção de posse, nas ações possessórias**⁵. A previsão consta no art. 555, I e II, do CPC⁶.

⁵ “As ‘ações possessórias’ são o procedimento especial de jurisdição contenciosa que tem como finalidade a proteção da posse. Não expressão estão compreendidos não só os pedidos de tutela jurisdicional voltados à *manutenção* (casos em que há turbação da posse, isto é, embaraços no exercício pleno da posse) e à *reintegração* (quando houve esbulho na posse, isto é, perda total ou parcial da posse) de posse, mas também o chamado ‘interdito proibitório’, voltado para a proteção *preventiva* da posse, cabendo ao magistrado expedir ‘mandado proibitório’ com multa em detrimento de quem descumpri-lo” (BUENO, 2018, p. 565).

⁶ **Art. 555 [CPC]:** “ É lícito ao autor cumular ao pedido possessório o de: I - condenação em perdas e danos; II - indenização dos frutos”.

Danos pela cobrança antecipada ou pela dívida já paga

O dano pela cobrança antecipada de dívida ou pela dívida já paga, ocorre como o próprio nome sugere, quando o credor, de má-fé, busca judicialmente valores antes do tempo estipulado para o pagamento ou valores que já foram adequadamente quitados pelo devedor. Em qualquer das hipóteses configura-se uma cobrança indevida (porque ainda não chegou o tempo do pagamento ou porque o débito já foi pago).

Processualmente, a ação movida esbarra na falta de interesse processual. Como expresso no art. 17, do CPC, o interesse processual exige que a jurisdição seja útil e necessária para alcançarem-se os interesses pretendidos ou, em sentido inverso, que os interesses veiculados na ação somente possam ser obtidos por meio do Judiciário (FREIRE; CUNHA, 2016, p. 48).

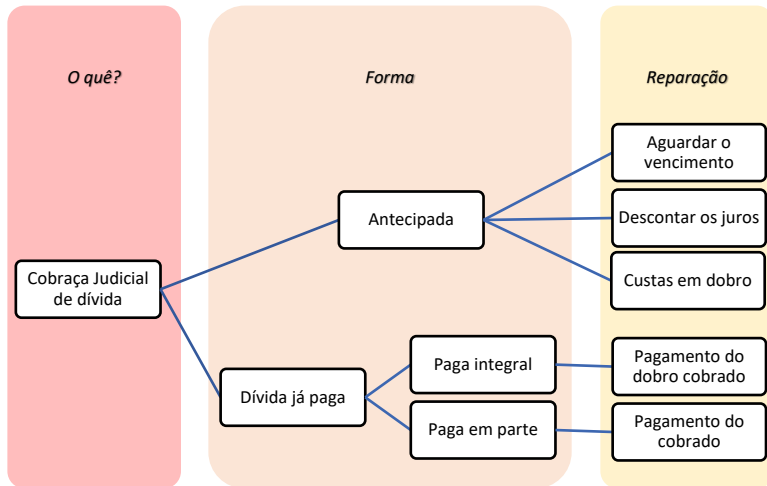
Exige-se para a configuração do dano por cobrança antecipada dívida ou já paga:

- a) demanda judicial;
- b) má-fé do credor;
- c) cobrança de dívida não-vencida ou já paga.

Entretanto, os efeitos de cada hipótese são distintos.

No caso da **cobrança antecipada de dívida**, o art. 939, do Código Civil, é indicativo ao expor: “O credor que demandar o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permita, ficará obrigado a esperar o tempo que faltava para o vencimento, a descontar os juros correspondentes, embora estipulados, e a pagar as custas em dobro”.

Por sua vez, na hipótese de **cobrança de dívida já paga**¹, o Código Civil anota no art. 940 que: “aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição”.



O entendimento jurisprudencial dominante – assim como a doutrina majoritária – interpreta a necessidade de má-fé do credor para a configuração deste dano, inserindo-o, assim, no domínio da responsabilidade civil subjetiva (RIZZARDO, 2015, p. 296). No caso específico da cobrança de dívida já paga, deve-se observar a súmula 159, do STF – adequando-a ao Código Civil de 2002 –, de modo que a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não enseja às sanções do art. 940, do Código Civil. Por outro lado, para além dos danos previstos nos artigos 939 e 940, nada impede a ocorrência simultânea de outras lesões, como danos morais e chances perdidas, sempre analisadas caso a caso.

¹ Recordar-se que o CDC, em termos de relação de consumo, portanto, prevê o pagamento em dobro da quantia indevidamente cobrada. **Art. 42, PU [CDC]**: “O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”.

Sobre reparação da vítima/devedora (ou sobre as sanções aplicadas ao autor/ofensor), bastará requerimento na resposta contestatória do réu/vítima. Logo, segundo o STJ (REsp 1.111.270-PR), “não há necessidade de promoção de ação própria e nem mesmo de se valer o réu de pedido em reconvenção” (FARIAS *et al*, 2017, p. 843). Em sentido oposto, mas complementar, nada impede que o demandante de má-fé sofra as sanções da má-fé processual, as quais podem ser aplicadas à parte, nos termos dos arts. 79, 80 e 81 do CPC².

Temática similar é a questão da compensação antecipada de cheque pós-datado (pré-datado). O cheque é uma ordem de pagamento à vista, não importando, sob uma visão formalista, se o devedor sugeriu expressamente uma data posterior para sua compensação (“bom para o dia X”). Entretanto, pós-datar o cheque para o pagamento em data futura é uma prática rotineira e o cumprimento deste acordo revela uma relação de boa-fé objetiva entre as partes (lealdade, transparência, honestidade), independentemente da legislação autorizar o pagamento à vista do cheque. Assim sendo, quando o credor aceita o cheque pós-datado e mesmo assim o credita antes do tempo ajustado, tem-se um ato de má-fé, pois ele rompe a boa-fé objetiva, ao violar a obrigação de não-fazer assumida.

Este ato pode gerar problemas patrimoniais para o devedor e até mesmo violações morais, dado o constrangimento ao seu “bom nome” e ao seu “crédito” na sociedade e no mercado³. Em certos casos o problema

² Art. 79 [CPC]: “Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente”.

Art. 80 [CPC]: “Considera-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório”.

Art. 81 [CPC]: “De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou”.

³ “O crédito na conjuntura atual representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. [...] A partir da ofensa provocada pelo ato injurioso, a pessoa sente-se menosprezada no convívio do agrupamento social

se amplia quando o devedor, em vista da tentativa precipitada de compensação do cheque pela segunda vez (o famoso “motivo 12”), é registrado no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF). Diante disso é que o STJ formulou a Súmula 370 afirmando que: “caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado”. A súmula teve como semente o REsp 213.940-RJ, no qual o Min. Eduardo Ribeiro assentou que:

De qualquer sorte, é incontroverso que a recorrente apresentou cheque pré-datado, antes do que ficara ajustado com a autora, o que levou a sua devolução. Esse fato - recusa do pagamento de cheque por falta de fundos - causa sérios constrangimentos ao emitente. Isso resulta da experiência comum e independe de provas. Muito embora não haja notícia do registro do nome da autora em entidades de proteção ao crédito, nem de qualquer restrição a ela imposta em função da atitude culposa da ré, a simples comunicação de que houve um cheque devolvido por falta de provisão de fundos traz implícita a qualificação de que se trata de pessoa incorreta nos negócios com os dissabores a isso inerentes. Ademais, o fato haverá de ficar registrado junto à instituição financeira. Eventual inscrição junto ao SPC ou Serasa, encerramento de conta corrente ou recusa ao fornecimento de talonário seriam apenas circunstâncias agravantes, mas não determinantes.

Por fim, que a instituição financeira não fica amarrada a observar a data pós-datada. Tal ajuste vincula apenas credor e devedor, mas não o banco no qual o cheque foi compensado.

em que se encontra integrada, ao mesmo tempo que presente que, nas relações negociais a que se proponha, já não mais desfrutará da credibilidade que antes lhe era concedida; no espírito do empresário prudente ou de qualquer particular, instaura-se a eiva de suspeição contra a mesma, que o leva a suspender ou restringir a confiança ou o crédito agora abalado” (CAHALI, 2000, p. 358).

Dano processual

No âmbito do direito processual existe a figura do dano processual gerado pela litigância de má-fé. Assim, considera-se dano processual os prejuízos suportados por uma das partes causados pela litigância de má-fé da outra parte ou do interveniente (aquele que figura no processo, mas não é parte)¹. No dizer de Montenegro Filho (2018, p. 120), tal dano ocorre quando a parte ou interveniente age “pretendendo obter vantagem processual, retardar a entrega da prestação jurisdicional, ou evitar a procedência da ação. A má-fé não se presume, devendo ser provada”. A previsão de tal dano consta com idêntica redação no CPC (arts. 79 a 81) e na CLT (arts. 793-A a 793-C).

No processo civil, por exemplo, figura como princípio a boa-fé processual. Ela está contida no art. 5º, do CPC, anotando que: “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. Neste sentido, o dano processual nada mais é que uma violação deste princípio-dever, apta a gerar danos reparáveis (MOUZALAS *et al*, 2017, p. 186-187).

Contudo, somente incide em dano processual aquele que litiga de má-fé, ou seja, aquele que se insere em uma das sete previsões do art. 8o, do CPC². As hipóteses são as seguintes: I) deduzir pretensão ou defesa contra

¹ “Não se aplica ao juiz (art. 143) e nem ao Ministério Público (art. 181), mas, caso seja reconhecida, caberá a ambos a responsabilização regressiva daquele profissional que, de forma inadequada, tiver exercido suas funções” (FREIRE; CUNHA, 2016, p. 133).

² “O art. 8o do Novo CPC tem um rol descritivo dos atos tipificados pelo legislador como sendo atos de má-fé (má-fé stricto sensu). Existe divergência doutrinária a respeito deste rol: para alguns se trata de rol exemplificativo e para outros de rol exaustivo, parecendo preferível o segundo entendimento em decorrência de regra de hermenêutica que determina interpretação restritiva para normas restritivas de Direito” (NEVES, 2018, p. 212).

texto expresso de lei ou fato incontroverso; II) alterar a verdade dos fatos; III) usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV) opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V) proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI) provocar incidente manifestamente infundado; VII) interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório³.

³ Na visão de Montenegro Filho (2018, p. 121-122):

“I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; Interpretação da norma: Entendemos que a aplicação prática da norma exige a constatação da intenção da parte ou do terceiro, de deduzir pretensão contra texto expresso de lei, ou de ignorar fato incontroverso. A doutrina entende que os atos praticados por equívoco da parte ou pelo despreparo do profissional que a representa não se inserem na previsão deste inciso.

II – alterar a verdade dos fatos; Interpretação da norma: A verdade dos fatos é subjetiva, pois cada parte a observa de modo distinto e antagônico, em relação ao seu adversário processual, acreditando na tese que expõe. A alteração da verdade consiste na alegação contrária a fato conhecido pela parte ou pelo terceiro como ocorrido de outro modo, como a alegação do pagamento de alugueis e de encargos da locação, na ação de despejo por falta de pagamento, sabendo o réu que as verbas não foram adimplidas.

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; Interpretação da norma: Esse comportamento é unilateral, advindo exclusivamente de uma das partes do processo, ou do terceiro. Se as partes se conluiarem, para obter resultado ilegal, o magistrado deve reconhecer que o processo é simulado, como o ajuizamento da ação de divórcio, na qual os bens são atribuídos à esposa, evitando que sejam penhorados em ações exclusivamente propostas contra o marido.

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; Exemplos de aplicação da norma: Suscitação concomitante ou sucessiva da incompetência relativa e do conflito de competência; retirada reiterada dos autos do processo de cartório, sempre devolvidos após a expiração do prazo legal; interposição insistente do recurso de embargos de declaração; juntada de documentos sem relação com o objeto do processo, para forçar o magistrado a conceder vista dos autos à parte contrária; solicitação de expedição de diversas cartas precatórias, para várias comarcas, para a ouvida de testemunhas que não têm qualquer conhecimento dos fatos do processo; solicitação de adiamento das audiências, sem justa causa. Oposição procrastinatória dos embargos à execução: O inciso III do art. 918 prevê que o juiz rejeitará liminarmente os embargos à execução quando manifestamente protelatórios, o que caracteriza ato atentatório à dignidade da justiça, evidenciando a preocupação do Estado-legislador de criar mecanismos para que o processo seja encerrado no menor espaço de tempo possível, podando excessos praticados pelas partes.

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; Interpretação da norma: A palavra temerário tem relação com o comportamento audacioso, arrojado, imprudente, precipitado, audaz (FERNANDES, Francisco. Dicionário brasileiro da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Globo, 1993. p. 664). A imprudência e a precipitação devem ser razoáveis, consideráveis, não se admitindo a aplicação da norma diante de precipitação e imprudência toleráveis, evitando a intervenção máxima do Estado na relação processual.

VI – provocar incidente manifestamente infundado; Interpretação da norma: Ao mesmo tempo em que advertimos que a palavra incidente se encontra no gênero, incluindo as espécies da denunciação da lide, do chamamento ao processo, da oposição, da assistência, da exceção de pré-executividade, dentre outras, destacamos que a prática desses atos é em princípio válida, devendo o magistrado constatar que o caso concreto não permitia a prática, como condição para aplicar a norma em exame.

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. Interpretação da norma: Ao mesmo tempo em que os princípios do contraditório e da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição asseguram o ataque a decisões proferidas pelos magistrados, a lei pune o comportamento da parte e do terceiro, que faz uso de recurso com o objetivo de procrastinar a marcha processual, exigindo acurado exame dos fatos pelo magistrado, e o cotejo da lei com os elementos objetivos do processo. A procrastinação ocorre com maior frequência em relação ao recurso de embargos de declaração. Se a parte interpuser esse recurso, afirmando que a decisão seria injusta, sem identificar a

Sobre a resistência processual e a utilização de recursos, vale destacar a posição do STJ que exige dolo e prejuízo comprovado:

há muito tempo que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se caracteriza como litigância de má-fé a utilização dos recursos previstos em lei, sem a demonstração de dolo da parte recorrente em obstar o normal trâmite do processo e o prejuízo que a parte contrária houver suportado, em decorrência do ato doloso. A título exemplificativo, pode-se mencionar o julgamento do REsp 1.204.918/RS [...] A partir dos precedentes acima relacionados, **são critérios para a configuração de litigância de má-fé na interposição de recursos: (i) o dolo do recorrente em obstar o normal trâmite do processo; e (ii) a existência de prejuízo suportado pela parte recorrida** (BRASIL. STJ, REsp 1628065-MG, 2017).

Sem desconsiderar a multa processual por ofensa à dignidade da justiça revertida em favor do Estado, à parte lesada caberá reparação dos prejuízos que demonstrar ter sofrido. Portanto, os danos não serão presumidos, exigindo clara comprovação dos danos. O litigante de má-fé ainda deverá arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que deu causa.

Uma importante referência consta no art. 777, do CPC, referente a forma de buscar esta reparação. Para o mencionado artigo, “a cobrança de multas ou de indenizações decorrentes de litigância de má-fé ou de prática de ato atentatório à dignidade da justiça será promovida nos próprios autos do processo”. Logo, não há necessidade da propositura de ação reparatória autônoma.

omissão, a obscuridade e/ou a contradição a ser sanada, entendemos que o magistrado está autorizado a aplicar o dispositivo, observando o princípio da fundamentação”.

Dano pela perda do tempo ou do tempo produtivo do consumidor

O dano pela perda do tempo é a lesão que gera à vítima desperdício de tempo de modo injusto e intolerável. Não se trata, portanto, de qualquer gasto de tempo, mas de um desperdício desnecessário diante da normalidade esperada. Tal dano ocorre diante de um fato que obriga a vítima a desperdiçar seu tempo para sanar uma situação que somente existe por desídia ou má-fé do ofensor. Daí porque a perda do tempo em questão é qualificada: não é qualquer gasto, mas um gasto injusto e intolerável – que foge às legítimas expectativas (TEIXEIRA; AUGUSTO, 2015, p. 178).

O dano pela perda do tempo tem franca aplicação nas relações de consumo, onde também é chamada de “desvio produtivo do consumidor”¹. Seu genitor, Marcos Dessaune (2017), refere que o desvio produtivo do consumidor aparecer quando, diante de um mal atendimento, o consumidor precisa gastar tempo e energia – que poderia usar em outras atividades – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor². A reparação

¹ “Desvio produtivo do consumidor é o fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao atender mal, cria um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquia da responsabilidade de saná-lo, induz o consumidor carente e vulnerável a despende o seu tempo vital, existencial ou produtivo, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades geralmente existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano, conforme o caso” (DESSAUNE, 2017, p. 357).

² “O problema sobre o qual me debrucei é o seguinte: na atual sociedade de consumo brasileira, o consumidor tem sido corriqueiramente levado a despende o seu tempo e a se desviar das suas atividades cotidianas para enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos, que são criados pelos próprios fornecedores. Para responder ao problema, a primeira hipótese que formulei respalda-se em um reação natural e previsível da pessoa consumidora: o fornecedor, ao atender mal, gera um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se furtar à responsabilidade de solucioná-lo tempestivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despende uma parcela do seu tempo, a adiar ou suprimir algumas das atividades cotidianas, a desviar as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, a assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema lesivo. A segunda hipótese (complementar) apoia-se em dois fenômenos imutáveis: a lesão ao

deste dano, na seara do consumidor, portanto, presta homenagens ao princípio da boa-fé objetiva, reconhecendo-o como fato do serviço ou do produto.

É bem verdade que “o tempo não para. E não é justo que um terceiro ‘pare’ indevidamente o nosso, segundo a sua própria conveniência” (GAGLIANO, 2013). Destarte, o tempo passa a ser percebido como um bem jurídico³ merecedor de tutela, pois tem em si relevância existencial e projeções econômicas para cada pessoa. **Tempo é, assim, um bem jurídico multifacetado: uma face como bem imaterial (o tempo que se tem) e outra face como bem pessoal (tempo como período irrepetível de existência livre e condigna).** O dano pela perda do tempo útil, no dizer Gagliano (2013) é uma “agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre”. **Sua violação por terceiros pode produzir efeitos patrimoniais (danos emergentes, pois perde-se algo que se tem) e extrapatrimoniais (pois lesa-se a personalidade humana na sua liberdade pessoal de fruir do tempo da vida de acordo com a vontade do titular).**

Ladislau Dowbor (2012) fala de uma “economia do tempo”, ou seja, o tempo como categoria de relevância econômica que vai além da atividade

tempo e às atividades cotidianas do consumidor, que se verifica nessas situações em análise, representa um prejuízo efetivo de cunho existencial porque o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida da pessoa, bem como porque ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade. A terceira hipótese (complementar) ampara-se em três fatos observáveis e verificáveis: o dano extrapatrimonial suportado pelo consumidor, que se constata nessas situações em estudo, é ressarcível porque a lesão ao tempo às atividades cotidianas da pessoa consumidora e real e efetiva, ou seja, há um dano certo; porque esse prejuízo de índole existencial é consequência direta e imediata de um ato desleal e não cooperativo do fornecedor, que leva o consumidor carente e vulnerável a um evento de desvio produtivo, isto é, há um dano no imediato, e porque a ofensa ao tempo e as atividades cotidianas da pessoa consumidora, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, é indevida, ou seja, há um dano injusto. Logo a minha tese é que o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo espontânea, rápida e efetivamente, induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a incorrer em um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que deve ser indenizado *in re ipsa* pelo fornecedor que o causou, independentemente da existência de culpa. O desvio produtivo do consumidor, portanto, é um fato ou evento danoso que não se amolda à jurisprudência tradicional, segundo a qual ele representa “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor” (DESSAUNE, 2017, p. 31-32)

³ Aquilo que é existencialmente relevante para a pessoa e sua vida em sociedade pode ser tutelado pelo Direito – como direito ou dever –, passando a manifestar-se como bem jurídico. Na definição de Pereira (2008, p. 71), o bem jurídico é “um valor ideal, proveniente da ordem social em vigor, juridicamente estabelecido e protegido, em relação ao qual a sociedade tem interesse na segurança e manutenção”.

produtiva remunerada, referindo-se também ao uso inteligente do tempo em suas diversas vertentes de aproveitamento (lazer, descanso, convívio familiar e social, etc.). Para ele, o tempo é tempo de vida, logo, o único bem não renovável que se tem. É possível vender seu tempo, mas nunca comprá-lo. Assim, o ácido questionamento do autor é: *quanto vale o seu tempo?*

O tempo é o nosso principal recurso não renovável. O seu desperdício, por nós mesmos ou por terceiros, é monumental. Todos sabemos que *time is money*, mas poucos pensam no que estão comparando. O tempo é o tempo da nossa vida. Dinheiro perdido pode ser recuperado. Já a vida... [...] Quando um banco reduz o número dos atendentes, e ficamos na fila, está reduzindo o tempo de trabalho oferecido, que para ele representa um custo, e aumentando o tempo perdido pelos clientes, que não lhe custa nada. Basta se assegurar que os outros bancos se comportam de maneira semelhante, para não criar má fama. [...] Basicamente, considera-se que o tempo de uma empresa é valioso, mas que o tempo do consumidor é gratuito⁴. [...] **o essencial é tomarmos consciência que o nosso tempo não é gratuito, e quando alguém o desperdiça, este desperdício tem de ser levado em conta.**

A relevância do tempo aumenta quando percebe-se que ele é sempre *o presente*. O *passado* já aconteceu e o *futuro* talvez nunca chegue. Na filosofia Comte-Sponville (2003, p. 587) afirmou: “o passado? Não é nada real, pois já não é. O futuro? Não é nada real, pois ainda não é. Na natureza, só há o presente”. Também a expressão *carpe diem* refere “aproveite o dia”, significa aproveite ao máximo o agora, o tempo presente. Renato Russo, compositor da banda Legião Urbana, jogava com essa lógica. Na música “Tempo Perdido” cantou: “todos os dias quando acordo, não tenho mais o tempo que passou”; e em “Pais e Filhos” declamou: “é preciso amar as pessoas como se não houvesse amanhã, porque se você parar pra pensar, na verdade não há”.

⁴ “A empresa de ônibus prefere ter o ônibus bem cheio, melhorando o seu rendimento passageiro/quilômetro, ainda que isto signifique tempo perdido para o usuário que espera a condução no ponto. Quando chamamos um serviço de telefonia, e passamos uma eternidade ouvindo como a nossa ligação é importante para um misterioso “nós”, não há dúvida que o nosso tempo de espera é um custo para nós mesmos, mas não para o “nós”. Quando esperamos em casa a visita de um técnico ou uma entrega, fomos informados que devemos estar em casa no horário comercial, a qualquer momento do dia. Naturalmente, como não temos nada para fazer, ficamos esperando, porque precisamos do serviço. A empresa não indica um horário concreto porque para ela é útil ter mais flexibilidade” (DOWBOR, 2012).

A tutela jurídica do tempo é atualmente reconhecida pelo Judiciário. O STJ tem atualmente um conjunto de decisões reconhecendo a responsabilidade civil pela perda do tempo útil⁵. Foi ao julgar o REsp 1.634.851-RJ, que tratava do problema criado pela fornecedora ao consumidor ao não lhe franquear assistência técnica de modo acessível, que firmou entendimento pelo reconhecimento da perda do tempo útil. Na oportunidade, a Min. Nancy Andrighi, defendeu que:

Aliás, já há quem defenda, nessas hipóteses, **a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil** [...] Assim, não é razoável que, à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, se acrescente **o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado** – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo [...] Logo, à luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como insito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor.

O TJMG, realizou didática argumentação ao apreciar a Apelação Cível n. 1.0145.12.016588-4/001, em 2014. No caso, o consumidor ajuizou ação postulando reparação pelo tempo perdido em face da empresa Parma Design e Comércio de Móveis. Narrou que adquiriu um guarda-roupa, que foi entregue fora do prazo e sem condições de uso. A partir disso, diversas foram as substituições, mas todas por produtos igualmente defeituosos. Ao longo de sete meses o consumidor tentou resolver o problema, mas sem sucesso. Assim, sem nenhuma solução, o autor ajuizou demanda requerendo indenização pelo tempo que perdeu e o cumprimento do contrato. Na decisão, o tribunal entendeu que a empresa ré violou direito da personalidade do autor, pois o fez perder tempo útil da sua vida de modo injusto e intolerável. Considera-se, sobretudo, a relação entre tratar-se de um simples guarda-roupa que devia ser substituído e a *via crucis* do

⁵ AREsp 1.260.458/SP. AREsp 1.241.259/SP. AREsp 1.132.385/SP, dentre outros.

autor, ao longo de sete meses, para tentar solucionar o problema – criado pela própria ré⁶.

Não obstante o reconhecimento do dano pela perda do tempo (ou desvio produtivo do consumidor), as cortes têm exigido situações fora da normalidade para sua reparação. Do contrário, vale-se do argumento do mero dissabor cotidiano para indeferir o pleito indenizatório (DESSAUNE, 2017, p. 134; MELO, 2018, p. 199).

Por fim, vale destacar que, até 2018, o TJRJ possuía a súmula n. 75, que previa o seguinte: “o simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte”. Esta súmula foi cancelada em dezembro de 2018, a pedido do Centre de Estudo e Debates do TJRS – CEDES e da OAB/RJ, por meio de processo administrativo. A razão, em suma, foi de que ela despreza a tese e os danos do desvio produtivo do consumidor e da perda do tempo útil, bem como fundava-se em expressão demasiadamente subjetiva, qual seja, “mero aborrecimento”.

Em decisão, acolheram-se as razões e os pedidos iniciais, entendendo-se que o enunciado sumular não mais atendia as razões pelo qual foi criado e, pior, havia se tornado fonte de discricionariedade judicial. Materialmente, concluiu-se que o descumprimento contratual injustificado por parte do fornecedor e a sua desídia ou má-fé em tentar solucionar o problema causado pode, de fato, gerar danos ao tempo útil configurando-se, assim, em dano moral e não mero dissabor. Foi dito, em suma, que: “cancelado o verbete sumular, caberá a cada magistrado, diante de cada caso concreto, analisar e definir se o inadimplemento, legal ou contratual, foi capaz de gerar dano – ou não – a quaisquer dos direitos da

⁶ “o dano moral tem origem na violação de direito de personalidade do ofendido. [...] Neste contexto, cumpre pontuar que a perda de tempo do consumidor, antes tratada como mero aborrecimento, começou a ser considerada indenizável por parte dos Tribunais de Justiça, vez que não são raros os casos em que o consumidor é tratado com extremo descaso pelo Fornecedor. Cuida-se da tese do chamado ‘desvio produtivo’ que preconiza a responsabilização do fornecedor pelo tempo gasto para se resolver problemas que eles mesmos deram causa. Assim, pelos elementos de convicção presentes nos autos, conclui-se que o consumidor foi submetido a verdadeira *via crucis* para tentar exigir do fornecedor o cumprimento de seu dever legal, de sorte que deve ser mantido o reconhecimento da existência de lesão a direito de personalidade” (BRASIL. TJMG, Apelação Cível n. 1.0145.12.016588-4/001, 2014).

personalidade do contratante, dentre os quais, o seu tempo útil, apresentando a fundamentação pertinente, não restando afastada a possibilidade de concluir que o inadimplemento causou apenas mero aborrecimento, mas desde que, repita-se, fundamente tal conclusão” (BRASIL. TJRJ, Processo Administrativo n. 0056716-18.2018.8.19.0000, 2018).

Dano ambiental

O dano ambiental é toda lesão injusta e nociva ao bem jurídico “meio ambiente”. Se trata, pois, de uma alteração indesejada e prejudicial no meio ambiente, que afeta negativamente e de modo desproporcional o equilíbrio ecológico, o patrimônio cultural e/ou interesses da pessoa humana. A proteção ao meio ambiente aparece na Constituição Federal, no art. 225 e em variadas legislações infraconstitucionais. Sua lesão pode ocasionar em responsabilização civil, além de sanções de cunho penal e administrativo (art. 225, § 3º, da CF e art. 14, §1º, da Lei 6.938/81).

Meio ambiente é um bem jurídico multifacetado que congrega uma miríade de bens e interesses em seu bojo. Deste modo, o dano ambiental pode ser didaticamente subdividido, como sugere Morato Leite (1999, p. 85-86), em: **a) dano ecológico (ou puro)**: que atinge exclusivamente a própria natureza, nos componentes naturais do ecossistema, como a fauna e a flora; **b) dano ambiental geral (ou amplo)**: que atinge os interesses difusos da coletividade, inclusive o patrimônio cultural e artificial; e **c) dano ambiental individual (ou reflexo)**: que atinge bens ou interesses da pessoa humana de modo reflexo, isto é, é uma decorrência do dano ambiental maior.

Na perspectiva de Tozzi (2013), o dano ambiental possui certas características, traços que geralmente lhe são próprios, tais como: a) amplitude de vítimas; b) globalidade dos impactos; c) potencial aniquilador das vítimas; e d) difícil ou impossível reparação. São traços gerais que, todavia, não se aplicam a todos os casos indistintamente.

O dano ambiental é indesejado e prejudicial no meio ambiente, que afeta negativamente e de modo desproporcional o equilíbrio ecológico, o patrimônio cultural e/ou interesses da pessoa humana.
 Dano ambiental não se confunde com impacto ambiental. O dano ambiental é um possível resultado do impacto ambiental.

Atenção! Não se deve confundir “dano ambiental” com “impacto ambiental”¹ ou “alteração ambiental”. O dano ambiental é expressão conectada a noção de prejuízo, ao passo que impacto e alteração, referem-se a modificações ambiental que, eventualmente, podem ser positivas. É possível entender o dano ambiental como o resultado lesivo do impacto ambiental. Assim, impacto não é dano; o dano é um possível resultado do impacto.

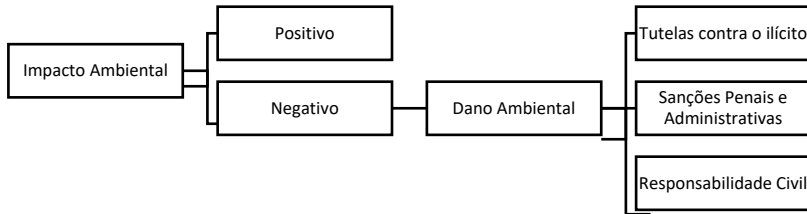
De qualquer forma, importa notar que “dano ambiental” é algo **ambivalente**, pois nascido da ponderação entre os impactos negativos e os impactos positivos. E quem deve fazer esta ponderação é uma equipe multidisciplinar que avalie prós e contras em uma visão sistêmica² (FENKER, 2007, p. 4). Não fosse isso, ou seja, se todo impacto negativo fosse sinônimo de dano, muitas atividades restariam inviabilizadas (como as empresas que emitem poluição, empreiteiras que modificam o ambiente e os agricultores que aplicam agrotóxicos), pois estariam fatalmente causando dano ambiental diariamente, sujeitando-se as devidas responsabilizações. Portanto, dano ambiental é um resultado que conflui aspectos técnicos, jurídicos, sociais e políticos.

Por outro lado, note-se que, o dano ambiental poderá gerar prejuízos difusos, coletivos e/ou individuais. Estes prejuízos nada mais são que os

¹ A Resolução nº. 1/1986, do CONAMA, define, em seu art. 1º, o conceito de impacto ambiental. Não há no ordenamento jurídico, de modo expresso, um conceito de dano ambiental.

² “Dano é PREJUÍZO. [...] Prejuízo corresponde a um desequilíbrio. Ora desequilíbrio pressupõe uma balança ou balanço para mensuração, pois prejuízo decorre do confronto entre Custo e Benefício, entre Receita e Despesa, não sendo um conceito direto, absoluto. [...] O dano ambiental é uma resultante de impactos positivos e negativos, ambivalente, que dificilmente pode ser vislumbrado senão por uma equipe multidisciplinar, pois está vinculado a outros conceitos, como por exemplo, de considerações sociais e econômicas, e ainda, na área ambiental, vinculado aos conceitos de degradação e poluição [...] E confunde-se o impacto com prejuízo. Alguns entendem que degradação ambiental ou poluição são sinônimos de dano, ou prejuízo ambiental. Não é correto, na maioria das vezes. [...] A resultante de todos os impactos, quando negativa, pode ser dano, considerando-se dano sinônimo de prejuízo (que decorre do confronto do componente positivo com o componente negativo). Degradação não é dano, é impacto. Poluição não é dano: é impacto. Nossa Lei é falha ao deixar de definir DANO, induzindo as pessoas a pensar que dano é o IMPACTO” (FENKER, 2007, p. 4).

danos pessoais ou (i)materiais já estudados. Justamente em razão disso, cada qual terá formas diferenciadas de tutela e reparação.



Pegue-se o famoso exemplo do rompimento da barragem de rejeitos da mineração da Samarco em Mariana/MG – que lançou na bacia do Rio Doce mais de 40 milhões de metros cúbicos de rejeitos, ficando marcado como o maior desastre ambiental brasileiro. Neste episódio, todas as esferas do dano ambiental puderam ser verificadas: dano ecológico, dano ao patrimônio cultural e danos às pessoas. Por um lado, ter-se-ão as sanções penais e administrativas, bem como outras determinações de viés satisfativo diferenciado – condutas de fazer ou não-fazer (como plantio de árvores ou limpeza das águas). De outro lado, no âmbito civil, o “dano ecológico” e o “dano ao patrimônio cultural” provavelmente ensejarão dano social e/ou dano moral coletivo. Já os danos às pessoas, dependerá de cada caso, mas tem potencial para gerar danos patrimoniais, morais, psicológicos, perda de chance, dano existencial e dano à saúde.

Outro exemplo esclarecedor sobre as variadas formas de reparação, viu-se na Apelação Cível n. 70082637513, julgada pelo TJRS, em 2019. No caso, a empresa ALL – América Latina Logística foi condenada por causar dano ambiental consistente na “destruição de vegetação nativa em estágio médio de regeneração natural, através da poda drástica de 54 exemplares nativos protegidos por lei, sendo 46 butiazeiros e 8 figueiras”.

A empresa defendeu-se argumentando que a prestação de serviço ferroviário pressupõe a retirada habitual de parte da vegetação existente na faixa de domínio. Argumentou de tratar de mera manutenção, a qual independe de licenciamento ambiental. A justificativa da ALL não teve

sucesso, pois a licença para manutenção é item obrigatório e, no caso, o referido documento estava vencido há quase um ano. Assim, a empresa não estava licenciada para realização da referida manutenção.

Diante disso, a sentença de primeiro grau foi mantida, condenando-se a empresa ALL nos seguintes termos:

- (i) condenar a empresa a demandada à **obrigação de não fazer**, consistente em não praticar, bem como não permitir que outros pratiquem ou desenvolvam, em área de sua responsabilidade, qualquer atividade degradadora do meio ambiente, sem prévia autorização do órgão ambiental competente;
- (ii) condenar a empresa demandada a pagar, a título de indenização por **danos ambientais**, o valor de R\$ 14.742,00;
- (iii) condenar a requerida à **obrigação de fazer**, consistente em recuperar a área degradada;
- (iv) condenar a parte demandada à **obrigação de fazer**, consistente em executar a integralidade do projeto referido no prazo máximo de um ano, contado do término do prazo para a apresentação (60 dias) ou da apresentação, caso ocorra de forma antecipada;
- (v) fixo a **multa de R\$ 100 por dia de atraso** no atendimento da obrigação a estabelecida no item (iii) e multa de R\$ 500,00 por mês ou fração de mês de atraso na execução do projeto”.

Por fim, vale evidenciar que, em matéria de danos ambientais as Côrtes superiores têm aplicado a responsabilidade de modo **objetivo**, tendo base na teoria do **risco integral**; processualmente, reconhecem a **inversão do ônus da prova** e a responsabilidade **solidária** entre os responsáveis, admitindo **condenações de natureza cumulativa**. Quando cogitar-se a omissão do Estado na fiscalização como causa concorrente ou razão para o agravamento do dano, este poderá ser responsabilizado de modo subsidiário (VIEGAS, 2016).

O STJ, neste sentido, lançou, em 2016 onze teses que consolidaram sua jurisprudência em matéria ambiental (Jurisprudência de Teses n. 30). Destas, destacáveis as de número 1, 4, 7, 8 e 10, assim dizendo:

Tese 1: Admite-se a condenação simultânea e cumulativa das obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar na reparação integral do meio ambiente.

Tese 4: O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

Tese 7: Os responsáveis pela degradação ambiental são co-obrigados solidários, formando-se, em regra, nas ações civis públicas ou coletivas litisconsórcio facultativo.

Tese 8: Em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado.

Tese 10: A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.

Legalmente, as teorias adotadas justificam-se com base no art. 225, §3º, da CF, cumulado com o art. 14, §1º, da Lei 6.938/81.

A temática dos danos ambientais é uma das mais ricas e complexas em termos de danos. Certamente o leitor deve buscar fontes específicas sobre o assunto para ampliar e aprofundar seu conhecimento e crítica. A emergência deste estudo, ademais, é pulsante em momentos como o presente de crescente tensão política entre as pautas ambientalistas e correntes contrárias (muitas mascaradas sob a imagem do desenvolvimento).

Uma última palavra

A matéria de danos é provavelmente o âmbito mais rico e colorido da responsabilidade civil. Muito embora tenham-se apresentado inúmeras categorias didáticas, certamente não se chegou perto de esgotar a miríade de gêneros e espécies danosas.

A criatividade sobre a classificação dos danos indenizáveis parece ser infinita e mesmo aqueles autores que se fundam em bases mais enxutas de distinção, acabam tendo que empenhar energia diante “novos danos” sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, que as linhas acima não sejam pontos finais, mas reticências; que o leitor parta delas, as reformule ou as dê continuidade.

Dicionário de danos jurídicos

DICIONÁRIO DE DANOS JURÍDICOS		
<i>Dano Jurídico</i>	<i>O quê?</i>	<i>Conceito</i>
<i>Definição</i>	Reparável (Dano injusto)	É a lesão, certa, atual e subsistente a direito da vítima, por causa imputada, total ou parcialmente, a outrem e reprovável (não-tolerado) pelo Direito.
	Não-reparável (Dano justo)	É a lesão que não pode ser imputada como de responsabilidade de outrem; hipotéticos; e/ou que não é reprovada pelo Direito (porque exercícios em regular direito ou estrito cumprimento de dever legal; escudados em alguma excludente de nexo causal; ou porque, apesar de danosos, respeitam o critério constitucional de proporcionalidade).
<i>Forma</i>	Concreto	É o dano certo (fato concreto), atual (já ocorrido) e subsistente (ainda não reparado).
	Hipotético	É o dano eventual, aleatório e futuro.
	Direto	É o dano que atinge unicamente o alvo imediato da lesão.
	Reflexo	É o dano que atinge terceiros mediados, de modo indireto ou reflexo, pois surgido do dano principal que atingiu a vítima imediata. Também é chamado de dano em ricochete.
<i>Espécies</i>	Dano material	É lesão a bens - corpóreos ou incorpóreos - externos a pessoa.
	Dano pessoal	É lesão a pessoa na sua integridade física, psicológica ou moral da vítima.
<i>Efeitos</i>	Patrimonial	É a lesão de reflexos patrimoniais, avaliável economicamente de modo preciso. São os danos emergentes ou os lucros cessantes.
	Extrapatrimonial	É a lesão de reflexos morais que atinge os direitos da personalidade da vítima.
<i>Tipologia</i>	Dano emergente	É a efetiva diminuição no patrimônio da vítima já existente no presente. Sua aferição ocorre pelo critério da diferença, comparando-se o que/quanto a vítima tinha antes do evento danoso e o que/quanto ela tem agora, depois do dano.

	Lucros Cessantes	É aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar por força do dano, ou seja, são os prejuízos sobre os prováveis ganhos futuros da vítima. Para sua avaliação econômica utiliza-se o critério da razoabilidade.
	Dano moral (puro)	É aquele que viola a dignidade da pessoa humana e como regra ofendendo especificamente algum direito da personalidade. Independe de sentimentos negativos (como ultraje ou dor). O dano moral, como regra, é <i>in re ipsa</i> , ou seja, um dano presumido em si. Para sua avaliação econômica utiliza-se o critério da razoabilidade por meio do método bifásico.
	Dano moral da pessoa jurídica	É o dano que se opera sobre a honra objetiva da empresa (nome, crédito, imagem, etc).
	Dano moral coletivo e Dano social	Apesar de distintos, são danos que violam direitos transindividuais ou que afetam negativamente elementos socialmente relevantes difusamente ou coletivamente.
	Perda da chance	É a lesão as chances concretas de ocorrência de uma oportunidade vantajosa, ou seja, frustram-se as reais e sérias expectativas sobre a chance de obter-se vantagem futura ou de evitar-se um dano.
	Dano à saúde	É qualquer violação à integridade biopsíquica da pessoa que lhe afete sua higidez e livre desenvolvimento, suscetível de comprovação médico-legal.
	Dano psicológico	É a lesão à psique da pessoa humana que implique em uma significativa alteração ou perturbação do seu bem-estar psicológico, passível de ser aferido objetivamente por avaliação pericial, e demandante de tratamento de saúde especializado para sua eventual cura ou amenização.
	Dano estético	É qualquer degradação à integridade física de uma pessoa, que cause alteração vocacionada à permanência na sua estrutura física.
	Dano existencial	É a lesão ao regular desenvolvimento pessoal, profissional ou social da vítima que lhe impõe negativamente uma alteração do seu projeto de vida e na qualidade desta. Fala-se que o dano existencial atrofia ou amputa os prazeres ou amenidades de uma vida normal. Assim, em concreto, como regra, a vítima se vê, por razões injustas, dramaticamente impossibilitada de fazer ou seguir fazendo algo que estava incorporado ao seu cotidiano ou que claramente poderia estar no futuro.
	Danos à liberdade pessoal	É a lesão que viola alguma das liberdades tuteladas pelo Direito. No Código Civil, aparece de modo exemplificativo três situações: i) cárcere privado; ii) prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé; iii) prisão ilegal.
	Danos em razão de esbulo, turbulação ou usurpação	É a lesão que refere-se aos prejuízos causados à vítima pela obtenção da posse de bem ou interesse seu por meios ilícitos (objetivamente antijurídicos ou violentos, clandestinos ou precários), empregados pelo ofensor.

	Dano processual	É o dano efetivado no processo judicial, que gera os prejuízos suportados por uma das partes causados pela litigância de má-fé da outra parte ou do interveniente.
	Dano pela perda do tempo ou Desvio do tempo produtivo do consumidor	É a lesão que gera à vítima desperdício de tempo de modo desnecessário, injusto e intolerável, obrigando a vítima a desperdiçar seu tempo para sanar uma situação que somente existe por desídia ou má-fé do ofensor.
	Dano Ambiental	O dano ambiental é toda lesão injusta e nociva ao bem jurídico “meio ambiente”. Se trata, pois, de uma alteração indesejada e prejudicial no meio ambiente, que afeta negativamente e de modo desproporcional o equilíbrio ecológico, o patrimônio cultural e/ou interesses da pessoa humana. Dano ambiental não se confunde com impacto ambiental. O dano ambiental é um possível resultado do impacto ambiental.
	“Mero Dissabor”	São situações de incômodos, aborrecimentos, mágoas, contratemplos, atrasos, em suma, situações desagradáveis, mas ínsitas do cotidiano da vida nas sociedades contemporâneas. Fatos eventuais que não extrapolam um padrão de normalidade. Fala-se em um princípio de tolerabilidade ou dever de tolerância. Não geram dano moral.
	“Novos danos”	São espécies de danos (i)materiais e de danos pessoais que acabam ganhando nome próprio. Alguns exigem certos requisitos diferenciados para sua concretização e eventual reparação. O que pode ser “novo” é o seu reconhecimento e tutela pelo Poder Judiciário.
Reparação	Restitutória	Restituição do exato estado anterior, tendo, assim vocação de ocorrer na forma <i>in natura</i> .
	Ressarcitória	Ressarce (indenizar/compensar) em dinheiro a lesão sofrida, dada a impossibilidade da entrega total ou parcial <i>in natura</i> .
	Tutela satisfativa diferenciada	Execução de certa conduta – fazer ou não-fazer – que satisfaça a reparação do dano

Conclusão

O dano segue, muito tranquilamente, dentre todos elementos configuradores da responsabilidade civil, o mais de exigência mais peremptória. Enquanto é possível responsabilidade civil independente de ato ilícito e de culpa (responsabilidade objetiva) e independente denexo causal (teoria do risco integral), ainda tem-se como uma aventura jurídica falar-se em responsabilidade civil independente de dano (não obstante já se tenha teorizado sobre a possibilidade).

Se o dano é a exigência indubitável da responsabilidade civil contemporânea, não causa espanto o esforço dos juristas para manter a temática sempre viva. Assim, por meio da cláusula geral de tutela da dignidade humana (art. 1º, III, da CF), é comum cogitarem-se inéditas ou inusitadas espécies de danos. Estes danos costumam levar o nome de “novos danos”, mas, na verdade, são espécies de danos pessoais ou materiais, com efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Então, estes ditos “novos danos”, são, em suma, como roupas que o dano extrapatrimonial ou o dano patrimonial vestem: muda-se a estética, mas seguem sendo os mesmos em essência. O que pode ser “novo” é o seu reconhecimento e tutela pelo Poder Judiciário. Isso não significa, todavia, que se deva desprezar as singularidades e exigências para a sua configuração e reparação. Sem prejuízo disto, é importante ter em vista que o reconhecimento de situações existenciais dignas de tutela é sempre histórico-cultural. Logo, cada época terá (e deixará de ter) um amplo rol de danos indenizáveis e não-indenizáveis.

Atualmente estão em voga os danos causados a partir da internet, os danos à saúde e os danos transindividuais. Isso não significa que os danos patrimoniais ou mesmo o dano moral puro tenham deixado de ocorrer ou perdido espaço. Eles seguem mais vivos do que nunca, porém já

naturalizados na prática jurídica. Deixam o espaço das polêmicas ser preenchido pelos “novos danos”.

De se notar que a riqueza da temática dos danos, na responsabilidade civil, somente consegue ser devidamente demonstrada pela miríade de casos e de teorias verificadas nos tribunais e na doutrina. Assim é que, apesar dos textos – como este – buscarem catalogar e dissertar sobre os danos, o resultado de grande impacto será encontrado no acompanhamento regular da jurisprudência nacional e internacional.

Portanto, por ser a matéria de danos provavelmente o âmbito mais rico e colorido da responsabilidade civil, sabe-se que, muito embora tenham-se apresentado inúmeras categorias didáticas, certamente não se chegou perto de esgotar a miríade de gêneros e espécies danosas. A criatividade sobre a classificação dos danos indenizáveis parece ser infinita e mesmo aqueles autores que se fundam em bases mais enxutas de distinção, acabam tendo que empenhar energia diante “novos danos” sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, que as linhas acima não sejam pontos finais, mas reticências; que o leitor parta delas, as reformule ou as dê continuidade.

Referências

- ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao libre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. *In*: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.), **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, pp. 65-107, 2012.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. A transmissibilidade do direito de indenização do dano moral. *In*: **Revista da EMERJ**, v. 7, n. 28, pp. 99-119, 2004.
- ARDEN, Mary; BURROWS, Andrew; FABER, Diana; HARPUM, Charles; SILBER, Stephen. **Damages for personal injury: non-pecuniary loss**. Norwich: Crown, 1995.
- ATIYAH, Patrick Selim. **The damages lottery**. Oxford: Hart Publishing, 1997.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil o dano social. *In*: **Novos estudos e pareceres de direito privado**. pp. 377-384, 2009.
- BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BARROS NETO, Adalberto Pinto de. Mero dissabor: uma real agressão à dignidade humana. *In*: **Relações privadas e democracia**. CONPEDI/UNINOVE (Orgs.) LISBOA, Roberto Senise Lisboa, MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Orgs.). Florianópolis: FUNJAB, pp. 307-321, 2013.
- BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BOLESINA, Iuri. **O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado** Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da Personalidade e Pessoa Jurídica. In: Bolesina, Iuri; Gervasoni, Tássia A.; Fortes, Vinícius Borges. (Org.) **Direitos da Personalidade e Estado Democrático de Direito na Contemporaneidade**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, p. 171-194, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: obrigações – responsabilidade civil**. V.2, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMTE-SPONVILLE, André. **Dicionário filosófico**. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saídy Karolin. **Perícia de danos psicológicos em acidentes de trabalho**. Estud. pesqui. psicol. [online]. 2005, vol.5, n.2, pp. 120-129.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. 2 ed. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

DÍEZ-PICAZO, Luis. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas, 1999.

DOWBOR, Ladislau. **Democracia Econômica: alternativas de gestão social**. 2012. Disponível em: <<https://www.dowbor.org>>. Acesso em: jan. 2019.

ENGEL, Beverly. **The Emotionally Abusive Relationship**. How to stop being abused and how to stop abusing. Hoboken: John Wiley & Sons, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio; FERRARI, G. R. A Tutela Aquiliana de Direitos Fundamentais no Direito Comparado: o caso dos danos biológicos, danos existenciais e danos ao projeto de vida. *In*: CASTRO, Matheus de; PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; RECKZIEGEL, Janaina (Orgs.). **Série direitos fundamentais civis - A Ampliação dos Direitos Subjetivos no Brasil e na Alemanha - Tomo II**. 1. ed. Chapecó: UNOESC, pp. 79-118, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; FIGUEIREDO, Luciano; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; DIAS, Wagner Inácio. **Código Civil para concursos**: doutrina, jurisprudência e questões de concursos. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Atlas. São Paulo, 2015.

FENKER, Eloy A. **Impacto ambiental e dano ambiental**. *In*: 2º. Seminário sobre Sustentabilidade. Curitiba: Anais do 2º Seminário sobre Sustentabilidade, 2007.

FERNANDES, Mário Marques; PLANA, Juan Antonio Cobo; BOUCHARDET, Fernanda Capurucho Horta; MICHEL-CROSATO, Edgard; OLIVEIRA, Rogério Nogueira de. Validação de instrumento para análise do dano estético no Brasil. *In*: **Saúde Debate**. Rio de Janeiro, v. 40, n. 108, pp. 118-130, jan-mar 2016.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. Uma nova proposta para a diferenciação entre o dano moral, o dano social e os punitive damages. *In*: **Revista dos Tribunais**, v. 958, 2015.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima; CUNHA, Maurício Ferreira. **Novo Código de Processo Civil**: para concursos. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GABURRI, Fernando. **Direito Civil para Sala de Aula: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *In*: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. V. 3, 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIORGIO, Marie-Thérèse. **Évolution de la définition du préjudice d'agrément**. 2010. Disponível em: <<http://droit-medical.com>>. Acesso em: jan. 2019.

GODINHO, Adriano Marteleto. **Direito ao próprio corpo**: direitos da personalidade e os atos de limitação voluntária. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite; SANTOS, José Américo dos. **Dano psíquico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Orlando. Tendências modernas da reparação de danos. *In: Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. V.4, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOVERNO DO BRASIL. **Campanha #NãoéAmorQuando alerta para sinais de relacionamentos abusivos**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadani-a-e-justica/2017/06/campanha-naoemorquando-alerta-para-sinais-de-relacionamentos-abusivos>>. 2017. Acesso em: 21 out. 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 11. ed. Niterói: Impetus, 2017.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *In: Revista Forense*, fascículo 454, Rio de Janeiro, 1941, p. 548-559.

JOURDAIN, Patrice. Vers un élargissement de la notion de préjudice d'agrément. *In: RTD Civile*, 1995.

JUSBRASIL. **Adulterio flagrado! Ex-marido traído ganha direito à indenização de R\$ 7 mil por danos morais**. Disponível em: <<https://doutoradevogado.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: jan. 2019.

KHATIB, Milagros Koteich. La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. daño biológico vs. "daño existencial". *In: Revista de Derecho Privado*. n. 15, p. 145-162, 2008.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Florianópolis. 350p. Tese (Doutorado em Direito). Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. V. 2, 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUCHETE, Felipe. **Criador de 60 perfis falsos na internet assina acordo com vítima de ofensas**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: jan. 2019.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATOS, Eneas. **Dano Moral e Dano Estético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 12. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia constitucional e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil**: responsabilidade civil. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIOTTO, Norma Griselda. Daño psíquico en el fuero civil. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Revista dos Tribunais, ano 5, n. 20, 1997.

MIRAGEM, Bruno. **Direito Civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOUZALAS, Rinaldo; TERCEIRO NETO, João Otávio; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NAÇÃO JURÍDICA. **Homem deve indenizar ex-mulher no valor de R\$ 50 mil por traição**. Disponível em: <<http://www.nacaojuridica.com.br/>>. Acesso em: jan. 2019.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. V.7, 6.ed, rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. *In: Direito UNIFACS – Debate Virtual*, n. 176, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 11.ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. A doutrina do direito civil na legalidade constitucional. *In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, pp. 1-11, 2008,

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PLANA, Juan Antonio Cobo; BOUCHARDET, Fernanda Capurucho Horta. Utilización del método “AIPE” en la valoración del perjuicio estético y su aplicación en la legislación Brasileña civil y penal. *In: Revista Portuguesa do Dano Corporal*, n. 22, pp. 167-181, 2011.

PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais**. Curitiba: Juruá, 2016.

QUEIROZ, Ana Luísa de Magalhães Monteiro de. **Do dano biológico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Católica do Porto, p. 46. 2013.

REIS, Clayton; REIS; Alberge Reis; THIEL, Heloisa Eyng. **A diferenciação entre danos morais e meros aborrecimentos nas relações de consumo**. 2016. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br>>. Acesso em: jan. 2019.

RIZZARDO. Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, Francisco Ilídio. Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 817-845.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 2. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales**. Trad. Maria Pons. Barcelona: RBA, 2012.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUBIO, Davi Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos: emancipações, libertações e dominações**. Trad. Ivone F. M. Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SAKAGUTI, Nelson Massanobu. **Análise da percepção do dano estético facial por diferentes grupos de profissionais**. Tese (Doutorado em Odontologia) – Faculdade de Odontologia da Universidade de São Paulo pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Odontológicas, p. 123. 2017.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS JUNIOR, Adalmo Oliveira dos. A indenização punitiva em danos patrimoniais: a viabilidade jurídica da aplicação dos punitive damages norte-americano no direito brasileiro. In: **Revista de Direito Privado**. Editora Revista dos Tribunais, n. 30, pp. 9-48, abril-junho, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A construção multicultural da igualdade e da diferença**. In: Oficina do CES, n. 135, 1999.

- SANTOS, Maria de Lourdes. Psicofobia. In: WENTZ, Christian. **Psicofobia: preconceito contra vítimas de transtornos mentais prejudica pacientes**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com>>. Acesso em: jan. 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2011.
- SARTRE, Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Petrópolis: Vozes de Bolso, 2012.
- SAVI, Sérgio. **Responsabilidade civil por perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño al proyecto de vida. In: **Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica**. N. 50, Lima, diciembre de 1996.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. Persona, personalidad, capacidad, sujeto de derecho: Un reiterado y necesario deslinde conceptual en el umbral del siglo XXI. In: **Persona - Revista Electrónica de Derechos Existenciales**, n° 24, dic. 2003, p. 1-19.
- SILVA, Antônio. Psicofobia. In: ROSA, Ana Beatriz. **Psicofobia: O preconceito com transtornos mentais que afasta pessoas do convívio social**. 2018. Disponível em: <<https://www.huffpostbrasil.com>>. Acesso em: jan. 2019.
- SOARES, Flaviana. Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- SOUZA, Flavia Bello Costa de; DREZETT, Jefferson; MEIRELLE, Alcina de Cássia; RAMOS, Denise Gimenez. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. In: **Reprodução & Climatério**, 27(3), 2013, pp. 98-103.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAMER, Maurício. **Direito digital**. Provedor de aplicação e provedor de conexão: você sabe a diferença? 2018. Disponível em: <<https://mauriciotamer.blog/>>. Acesso em: jan. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil** 11. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TEIXEIRA, Tarcisio. AUGUSTO, Leonardo Silva. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). In: **Revista Faculdade Direito da Universidade de São Paulo**, v. 110 p. 177-209, jan./dez. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, pp. 356-371, 2008.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de (orgs.). **Código Civil Interpretado: conforme a Constituição da República**. Vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

TERRA. **PF indicia oito envolvidos em fraudes do Toto Bola**. 2005. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/>>. Acesso em: jan. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TOZZI, Rodrigo, H. B. B. As Teorias do Risco na Responsabilidade Civil Ambiental. In: **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 46, p. 63-78, 2013.

TURKLE, Sherry. The things that matter. In: TURKLE, Sherry (org.). **Evocative objects: things we think with**. Cambridge: MIT, 2007, p. 3-10.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Teses mostram jurisprudência ambiental consolidada no STJ**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-09/ambiente-juridico-teses-mostram-jurisprudencia-ambiental-consolidada-stj>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

VINEY, Geneviève. As tendências atuais do direito da responsabilidade civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 42-56.

WALD. Arno. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. Vol.7. São Paulo: Saraiva, 2015.

WARAT, Luiz Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1984.

WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o dano existencial no direito do trabalho**: o projeto de vida e a vida de relação como proteção à saúde do trabalhador. Porto Alegre: HS Editora, 2015.

A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org