

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUANA DE COUTO MIRANDA GONDIM

**A REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO – EFICÁCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO**

**SANTA RITA
2021**

LUANA DE COUTO MIRANDA GONDIM

**A REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO – EFICÁCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, apresentado como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Direito Civil

Orientadora: Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.

**SANTA RITA
2021**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G637r Gondim, Luana de Couto Miranda.

A reparação do dano imaterial no ordenamento jurídico brasileiro: eficácia do caráter pedagógico / Luana de Couto Miranda Gondim. - Santa Rita, 2021.

55 f.

Orientação: Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ/DCJ.

1. Responsabilidade civil. 2. Dano imaterial. 3. Função pedagógica. 4. Despatrimonialização. I. Costa, Ana Paula Correia de Albuquerque da. II. Título.

UFPB/CCJ-SANTARITA

CDU 34

LUANA DE COUTO MIRANDA GONDIM

**A REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO – EFICÁCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO**

Trabalho de Conclusão do Curso de Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, apresentado como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Direito Civil

Aprovado em: 16/07/2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Igor de Lucena Mascarenhas
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

Prof. Torben Fernandes Maia
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

Profa. Dra. Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa (Orientadora)
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

Ao meu avô Devalcyr, que um dia sonhou com a minha formação. Sua lembrança me inspira e me faz persistir na certeza de estar o orgulhando.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus por permitir a realização de mais uma etapa importante na minha vida, bem como a Nossa Senhora pela sua intercessão em meu favor.

À minha família, que é meu alicerce, meus pais Dilson e Rokchelane e minha irmã Dilane, que sempre acreditaram no meu potencial, me deram forças para alcançar os meus objetivos e muito amor para que tudo possa valer a pena.

Ao meu noivo Wolgrand que me deu todo o suporte físico e emocional que precisei. Apoiou-me em cada prova, em cada viagem para Santa Rita, muitas vezes me esperando no estacionamento até a aula acabar, serei eternamente grata pelo gesto de amor e companheirismo.

Ao meu amigo/irmão Ítalo que me encorajou a conquistar a vaga no curso, comemorou o meu êxito e permanece me ajudando generosamente até na etapa final da universidade.

Ao meu Tio Artime e Ana Emília por terem me abrigado durante minha preparação para o vestibular que foi fundamental para que eu chegasse até aqui.

À minha amiga Clariany que me deu todo o apoio que eu precisei quando morei sozinha em João Pessoa no período de pré-vestibular.

À minha Tia Sonja por sempre ter vibrado com as minhas conquistas mesmo sem que eu soubesse, agradeço pela torcida gratuita, sem dúvidas as energias positivas chegaram até mim.

À minha Tia Margaruce e José Mário que me incentivaram e também me ofereceram abrigo para que eu estudasse em Recife, período crucial para que eu descobrisse minha vocação no Direito.

À minha amiga querida Simone que foi e continua sendo uma grande inspiração para mim, sempre me incentivou a buscar os meus sonhos através dos estudos.

A todos os meus colegas de turma do DCJ que compartilharam comigo essa experiência, gratidão ao companheirismo da turma que sempre buscou se ajudar, em especial Dayany, Aline, Héllade e Valnélia, que se mostraram grandes amigas durante o curso e desejo prolongar os laços para a vida.

A todos da procuradoria jurídica da SUDEMA, ambiente em que pude aprender além do direito, o exemplo de profissionalismo no setor público, orgulho-me da equipe que pude fazer parte no meu período de estágio. Agradeço especialmente à minha amiga Maria Eduarda que partilhou comigo essa experiência.

A todos os professores que puderam contribuir para a nossa formação como juristas e cidadãos, em especial à minha Professora Orientadora Ana Paula que conduziu a produção do Trabalho de Conclusão de Curso da forma mais leve possível.

RESUMO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 incluiu dignidade da pessoa humana como fundamento da República, o que repercutiu diretamente no Direito Civil. A pessoa humana foi elevada ao protagonismo jurídico e esse fato permitiu o reconhecimento de novas modalidades de prejuízos de ordem subjetiva. Este trabalho objetiva analisar como se dá a reparação dos danos imateriais no ordenamento jurídico brasileiro e se esta reparação satisfaz a função pedagógica da responsabilidade civil. A abordagem metodológica que orienta esta pesquisa é essencialmente qualitativa, pois objetiva descrever os danos imateriais surgidos na contemporaneidade e avaliar como eles são recepcionados pela ordem jurídica pátria. Tendo como corpus legislação, doutrina e jurisprudência vigentes, a análise demonstrou que a reparação exclusivamente através de indenização pecuniária é insuficiente para o alcance do viés pedagógico. A fim de combater essa insuficiência, sugere-se a despatrimonialização dos danos imateriais e a adoção de medidas alternativas capazes de prevenir a lesão aos direitos abstratos ora tutelados.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil. Dano Imaterial. Função Pedagógica. Despatrimonialização.

ABSTRACT

The Federative Constitution of Brazil of 1988 included human dignity as the foundation of the Republic, which had direct repercussions on the Civil Law. The natural person was elevated to the legal protagonism and this fact allowed the recognition of new types of damages of a subjective order. This paperwork aims to analyze how the reparation of immaterial damages takes place in the Brazilian legal system and whether this reparation satisfies the pedagogical function of civil liability. The methodological approach that guides this research is essentially qualitative, as it aims to describe the immaterial damage that has arisen in contemporary times and assess how they are received by the national legal system. Having as its corpus legislation, doctrine and jurisprudence in force, the analysis showed that reparation exclusively through pecuniary indemnity is insufficient to reach the pedagogical bias. In order to combat this insufficiency, the depatrimonialization of immaterial damages and the adoption of alternative measures capable of preventing damage to the abstract rights now protected are suggested.

Keywords: Civil liability. Immaterial damage. Pedagogical Function. Depatrimonialization.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O RECONHECIMENTO DO DANO IMATERIAL	12
2.1	CONCEITO E HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.2	ASCENSÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	15
3	OS DANOS IMATERIAIS E SUAS MODALIDADES	17
3.1	RECONHECIMENTO DOS DANOS IMATERIAIS	17
3.2	MODALIDADES	18
3.2.1	Dano moral	19
3.2.2	Dano existencial	22
3.2.3	Dano estético.....	25
3.2.4	Perda de uma chance.....	26
4	FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	30
4.1	CONCEITO E MODALIDADES.....	30
4.2	A FUNÇÃO PEDAGÓGICA QUANTO AO DANO IMATERIAL	31
5	REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	35
5.1	INDENIZAÇÃO COMO PRINCIPAL FORMA DE REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	35
5.2	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	39
5.3	A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DANO IMATERIAL	44
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

O Direito atravessa intensas e significativas transformações ao longo do tempo e dos novos anseios sociais. A vingança foi a maneira pioneira de se buscar reparação por danos materiais e imateriais, ocasião em que a civilidade ainda não imperava nas relações sociais, ausentes muitos dos institutos que conhecemos nos dias de hoje.

Com o estabelecimento do Estado, pouco a pouco, as relações sociais passaram a evoluir até atingir um patamar de civilidade e, do mesmo modo, o direito foi ganhando novos contornos e refinando os seus dispositivos para que pudesse acompanhar as aspirações coletivas.

Quando, por ação ou omissão, alguém atinge o patrimônio de um indivíduo, deve ser responsabilizado por este dano: é assim que se verifica a responsabilidade civil. Responsabilidade esta, que deixou de tutelar unicamente os prejuízos materiais como em outrora e começou a incluir os danos de natureza imateriais em seu reduto.

Conforme aduz De Plácido, o dano material é o “mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio”. Nesse sentido, podemos entender que o dano material atinge o patrimônio físico de um indivíduo, o qual compreende basicamente tudo aquilo que possa ser quantificado, como bens móveis e imóveis. (De Plácido e Silva *apud* Ribeiro, 2016)

Por outro lado, os danos imateriais ou extrapatrimoniais atingem o patrimônio abstrato de um ser humano, são aqueles bens que não podemos apalpar nem quantificar. Os danos que alcançam a subjetividade humana são de complexa compreensão e identificação, por esse motivo são alvo de muita divergência doutrinária.

A princípio todos os danos imateriais eram classificados de forma genérica como morais. Hodiernamente os prejuízos extrapatrimoniais se fragmentaram em diversos outros tipos de danos dentro do universo jurídico e o sistema Judiciário tem sido cada dia mais acionado para fins de reparação dessas diversas modalidades de lesões.

A pluralidade de danos imateriais pode ser considerada relativamente recente, não se encontrando presente em nosso ordenamento jurídico de forma expressa. No entanto, há jurisprudência consolidada sobre o assunto, que será destacada durante o estudo.

Analisar-se-á, no decorrer da pesquisa, como evoluiu a Responsabilidade Civil no Direito brasileiro, bem como a influência de um princípio matriz na configuração jurídica nacional, que foi crucial para a condecoração dos danos extrapatrimoniais, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana.

O referido princípio tornou-se fundamento do Estado democrático de direito e encabeçou discussões de extrema relevância social, tal como a garantida da tutela de direitos extrapatrimoniais, por esse motivo, merece destaque na presente pesquisa.

A quarta seção será dedicada às funções da responsabilidade civil, são elas: reparatoria, punitiva e precaucional, segundo Nelson Rosenvald, doutrinador elencado como referencial teórico do estudo. Tais funções servem como instrumento para o alcance da eficácia da responsabilização civil. (ROSENVALD, 2017)

A função precaucional, pedagógica, preventiva, punitivo-preventiva, punitivo-pedagógica, dentre outros termos, possui um viés educacional, no sentido de doutrinar a nossa sociedade a não violar direito alheio. Conforme já revela o título da função, ela objetiva educar o corpo social através da penalidade civil.

Nesse diapasão, é realizada a análise de decisões judiciais de Tribunais Nacionais que acolheram a existência de algum dano de natureza extrapatrimonial, sendo observada a forma convencional de reparação adotada pelos Magistrados e Ministros. Por fim, far-se-á um paralelo entre tais sentenças e a eficácia da função pedagógica da responsabilidade civil.

Em se tratando de agravo a um bem imaterial, a missão de doutrinar uma coletividade se mostra muito mais intrincada do que quando se trata de prejuízo a patrimônio de ordem material, isso porque os bens extrapatrimoniais carregam consigo uma carga intensa de complexidade, gerando muitas celeumas doutrinárias ao seu respeito.

Uma das questões em voga é o choque entre determinados direitos da personalidade e outros direitos fundamentais, como por exemplo, o direito da liberdade de expressão. Mas não somente, a violação a direitos imateriais vela

interesses comerciais inerentes a uma indústria lucrativa que se subsiste as expensas desses abusos.

Grandes empresas, embora penalizadas civilmente reiteradas vezes, continuam a lesar os indivíduos quanto ao seu patrimônio imaterial, pois lucram mais ao lesar e pagar indenizações pontuais, que a propósito são arbitradas com margem à subjetividade, podendo ou não serem consideradas justas, do que respeitando o direito alheio. Essa lógica mercantil merece repúdio e solução. É o que propõe a despatrimonialização dos danos incorpóreos.

2 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O RECONHECIMENTO DO DANO IMATERIAL

Esta seção apresentará o conceito de responsabilidade civil, bem como a sua história. Será demonstrado como de dava a reparação civil nos primórdios da humanidade e como essa reparação foi ressignificada longo do tempo, até o surgimento do modelo de reparação através das indenizações pecuniárias. Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana será trazido para o estudo como fator protagonista no reconhecimento dos danos imateriais.

2.1 CONCEITO E HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas define “responsabilidade” por uma ótica jurídica, como a “obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito.” (ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS, 1995, p. 679).

A responsabilidade civil proporciona a reparação ou compensação de danos provenientes de lesão a direito. Para Carlos Roberto Gonçalves o termo responsabilidade exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparo de dano (GONÇALVES, 2018, p. 17).

Mas para que um dano seja efetivamente reparado, e esse patrimônio possa retornar o seu *status quo*, alguém precisa ser responsabilizado, e esse processo ocorre desde os primórdios da humanidade.

Por muito tempo a vingança fora considerada instrumento de reparação. Quem causava algum dano a outrem, sofria represália, mesmo que desproporcional ao prejuízo causado e independente de culpa, tendo em vista a ausência de regras e limites para nortear conflitos dessa ordem.

Posteriormente passou-se a utilizar as Leis de Talião, também conhecidas como Lei das XII Tábuas (Código de Manu), imperava a política do “olho-por-olho e dente-por-dente”, onde o responsabilizado por determinada conduta teria que sofrer no limite do que ocasionou. (SOARES, 2009, p.19).

Mais adiante, os indivíduos lesados passaram a vislumbrar vantagem na compensação através de pecúnia. As vítimas então deixam de fazer vingança com as próprias mãos e por meio do poder soberano de um legislador, passam a ter indenizações obrigatórias, com valores preestabelecidos, conhecidas como “tábuas de indenizações” (GONÇALVES, 2012, p. 26).

A partir de então os parâmetros para a quantificação dessas indenizações foram se refinando e naturalmente as responsabilidades civil e penal se desmembraram. A primeira possuindo um cunho privado e a segunda seguindo uma vertente de direito público.

Hodiernamente o Direito Civil está sob a égide Código Civil de 2002 e o principal objetivo da responsabilidade civil é proporcionar o retorno ao estado em que o patrimônio estava antes do fato danoso.

O art. 927 deste diploma legal disciplina que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. O parágrafo único do mesmo dispositivo dispõe:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Embora a norma sele a responsabilidade civil extracontratual quando da ocorrência de um ato ilícito, é importante destacar que pode haver, excepcionalmente, a incidência da responsabilidade civil em decorrência de ato lícito, como na desapropriação por exemplo.

Há que se destacar também os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, são eles: conduta, dano e nexo de causalidade. A conduta humana pode ser por ação ou omissão, desde que haja a voluntariedade, ou seja, se trate de um ato-fato-jurídico. Para que essa conduta figure na responsabilidade civil, faz-se necessário que esse comportamento tenha ensejado um dano ou prejuízo.

O elo que liga a conduta e o dano chama-se nexo de causalidade. Segundo o Professor Gustavo Tepedino, a jurisprudência brasileira segue uma tendência evolutiva, sendo influenciada por três correntes doutrinárias:

Os Tribunais fixam o nexo de causalidade de forma intuitiva, invocando alternativamente a teoria da causalidade adequada, da interrupção do nexo causal, e da conditio *sine qua non*, sempre na busca de um liame da

necessariedade entre causa e efeito, de modo que o fato danoso seja consequência direta do ato lesivo. (TEPEDINO, 2002, p. 11)

A teoria da causalidade adequada, concebida pelo filósofo alemão Von Kries, objetiva identificar dentre as possíveis causas, aquela que foi de fato causadora do dano. A teoria da interrupção do nexa causal, também conhecida como teoria causalidade imediata, concebida pelo brasileiro Agostinho Alvim, determina como causa, o último fato que antecede o resultado danoso. (AMORIM, 2012, p. 8)

Enquanto a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) elaborada no século XIX pelo alemão Von Buri considera como causa do dano tudo aquilo que tenha colaborado para a ocorrência do mesmo, sendo esta a teoria recepcionada pelo Código Penal Brasileiro, tendo sido lapidada com a teoria da imputação objetiva. (AMORIM, 2012, p. 4)

Quanto ao elemento “dano”, Cavalieri ensina que ele “é sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil, não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano.” (CAVALIERI, 2005, p. 95) O dano resulta da transgressão de um interesse jurídico protegido, podendo ser de natureza material ou imaterial.

Aplicar a teoria da responsabilidade civil pode ser considerada uma tarefa fácil quando se trata de um dano material. Já não se pode dizer o mesmo quando esse dano/prejuízo extrapola a esfera material, quando se trata de um bem extrapatrimonial o cenário se revela muito mais complexo.

Uma determinada corrente doutrinária considera dificultosa a identificação da existência do dano moral, vejamos o entendimento de Zulmira Pires de Lima *apud* Belmonte:

(...) é impossível na maioria dos casos, se não em todos, descobrir se o ofendido sofreu realmente uma dor, com a prática do facto ilícito e o juiz pode ver a cada passo um verdadeiro sofrimento onde não há mais que uma hipocrisia dissimulada que ele não consegue desmascarar. (BELMONTE, 2002, p. 37)

O dano material já é tutelado pelo direito civil há muito tempo, enquanto o dano imaterial não tomou atalho. Em vista da sua complexidade e das divergências doutrinárias, demorou um pouco mais para ser reconhecido no ordenamento jurídico brasileiro e um dos fortes fatores que contribuíram para a sua admissão foi a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 ASCENSÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os ideais de justiça e proteção social ganharam maior visibilidade na sociedade a partir do Século XX, após a primeira e a segunda guerra mundiais. A partir de então o ser humano foi posto em destaque, suscitando-se uma maior proteção de seus direitos. Com essa tendência o direito escrito acompanhou a onda de preocupação com garantias individuais e tutela à integridade individual.

Uma evidência dessa nova conjuntura social pôde ser observada com o advento Constituição Federal de 1988, quando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana passou a ocupar o posto de fundamento da República, conforme previsto no artigo 1º, III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Por ser um princípio matriz, inerente a todos os direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, assumiu um importante papel no reconhecimento dos danos extrapatrimoniais perante o ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo significativamente para sua efetiva consolidação.

Nelson Rosenvald afirma que “a Constituição Federal assumiu um discurso antropocêntrico, deslocando o ser humano e sua especial dignidade para o protagonismo do sistema normativo”. Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser relevante ante o legislador, assim como o da solidariedade, da prevenção e da reparação integral – para o autor, estes quatro princípios embasam a teoria geral da responsabilidade civil. (ROSENVALD, 2017, p. 27)

Gustavo Tepedino alude a uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana como valor máximo de nosso ordenamento jurídico, baseada na superação da lógica individualista e patrimonialista que conduziu as relações privadas no regime civilista revogado em prol de um sistema comprometido com o livre desenvolvimento da personalidade e o respeito aos valores da existência humana. (TEPEDINO, 2004, p. 50-53)

Em substituição à roupagem individualista, reativa e patrimonialista, novas tendências surgiram para suplantar a deficiência normativa relativa à responsabilidade civil. Uma dessas tendências que caracterizam o direito contemporâneo, segundo Rosenvald, é a reputação de novos danos dignos de proteção: para além da aceitação da dicotomia danos patrimoniais/morais, considera a legitimidade de figuras mais refinadas como o dano estético, dano existencial, perda de uma chance (ROSENVOLD, 2017, p. 27-28).

3 OS DANOS IMATERIAIS E SUAS MODALIDADES

Para a melhor compreensão do estudo, faz-se necessária a demonstração da amplitude inerente aos danos imateriais. A presente seção, portanto, irá demonstrar como se deu o reconhecimento desses danos, bem como delimitar as modalidades de danos extrapatrimoniais surgidas no direito contemporâneo.

3.1 RECONHECIMENTO DOS DANOS IMATERIAIS

Ainda no século XX, apesar de haver uma mobilização com o cunho de ampliar garantias sociais, o ordenamento jurídico ainda amparava-se em uma perspectiva reativa, patrimonialista e individualista, conforme aduz Nelson Rosendal. (ROSENVALD, 2017, p. 26)

Até o efetivo reconhecimento dos danos imateriais, muitas tensões teóricas ocorreram. Mauro Paroski frisa os principais pontos de um embate teórico ocorrido no século XIX, relevante para essa trajetória: (PAROSKI, 2010, p. 67-69)

Friedrich Carl Von Savigny, respeitado jurista alemão, posicionava-se contrário à reparação do dano moral puro, por interpretar que os bens imateriais não integravam o comércio. Sendo inalienáveis esses bens, tornava-se impossível serem objeto de relações obrigacionais. Para ele, a fixação da indenização pelo juiz seria arbitrária, em virtude da dificuldade de prova do dano moral e pela ausência de critérios que permitissem a mensuração da dor sofrida pela vítima.

Enquanto Rudolf Von Ihering, grande influenciador jurídico no ocidente, defendia a tese de que o dano moral deveria ser indenizado por afetar um interesse lícito acolhido pelo direito. Para ele o conjunto de bens imateriais - a integridade física e psíquica e a honra – deveriam sim integrar o patrimônio individual, e não apenas os bens materiais.

Nesse sentido, Júlio César Bebbber sustenta que:

A vida do homem não se reduz a um conjunto de elementos materiais. Integram-na, também, valores imateriais. A lesão a quaisquer desses valores (que dignificam o ser humano) tipifica ilícito, sujeitando o infrator a reparar o dano. Não se fala mais, como outrora, unicamente em dano

material e moral. Deles foram destacadas outras modalidades de danos (v. g. estético, biológico e existencial). (BEBBER, 2009, p. 26-29)

O Código Civil de 2002 optou por adotar uma cláusula geral de reparação civil, ou seja, não determinou taxativamente quais tipos de danos seriam passíveis de reparação. Mesmo não havendo previsão expressa para as diversas modalidades de danos extrapatrimoniais a doutrina se encarregou de reforçar as peculiaridades de cada uma das espécies e hoje se têm diversos julgados admitindo a existência desses danos e garantindo a reparação dos mesmos.

3.2 MODALIDADES

Com o a nova carta magna, a ascensão da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, a personalidade humana passou a ser melhor amparada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme demonstrado. O art. 5º, X da Constituição Federal de 1988 fixou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988)

Com esse progresso a personalidade humana ganhou especial asilo e encabeçou a garantia aos direitos extrapatrimoniais, ou seja, os danos ora apresentados são corolários do direito da personalidade. É sabido que tais direitos se correlacionam com outras garantias previstas expressamente no sistema jurídico natal, tais como o direito à vida, à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo bancário, dentre outros.

Mas não obstante a ausência de previsão expressa ao dano existencial, ao dano estético e perda de uma chance no arcabouço jurídico nacional, essas são importantes categorias que subsistem ao dano moral, consideremos as características inerentes a cada uma das modalidades contidas no quadro 01:

Quadro 01 - Categorias de danos imateriais

TIPO DE DANO IMATERIAL	DANO MORAL	DANO EXISTENCIAL	DANO ESTÉTICO	PERDA DE UMA CHANCE
FUNDAMENTO	Art. 186 do Código Civil de 2002, Doutrina e jurisprudência.	Doutrina (exemplo: Flaviana Rampazzo Soares) e jurisprudência.	Doutrina (exemplo: Maria Helena Diniz) e jurisprudência.	Doutrina (exemplo: Sérgio Cavalieri Filho) e jurisprudência.
BEM LESADO	Honra, dignidade, intimidade, imagem, etc.	Projeto de vida pessoal e social	Forma de origem, acarretando em deformidade	Oportunidade de se obter um benefício

Fonte: Elaborado pela autora.

É possível notar no quadro supramencionado que cada uma das categorias de danos imateriais possui contornos próprios e tutelam direitos distintos, embora ambas figurem dentro do âmbito personalíssimo da pessoa humana. Para melhor compreensão, conheçamos mais a fundo cada uma destas espécies de danos imateriais.

3.2.1 Dano moral

O dano moral é o mais conhecido popularmente e geralmente acompanha as demais modalidades de danos nas petições e decisões judiciais, isso porque a violação da existência humana, da estética ou até mesmo de uma oportunidade, automaticamente acarreta um sofrimento psíquico à vítima.

Para melhor compreensão, entendamos o conceito de dor psíquica através dos ensinamentos de Silvio Venosa:

(...) o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa (...) (VENOSA, 2015, p.54)

O dano moral se destaca por ser único dano imaterial mencionado expressamente no Código Civil de 2002, por esse motivo é considerado muitas vezes como sinônimo de dano extrapatrimonial. Além disso, essa espécie de dano imaterial se sobressai dentre as demais por ter sido a primeira a ser reconhecida perante os Tribunais Nacionais.

Para Caio Pereira:

A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral (...) Destarte, o argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. (PEREIRA, 1990, p. 65)

René Savatier define dano moral como “todo sofrimento humano que não resulta de uma perda pecuniária.” (SAVATIER, 1951, p. 92) Enquanto Henry Mazeaud e André Tunc afirmam que “o dano moral é o que não atinge de modo algum ao patrimônio e causa tão só uma dor moral à vítima” (MAZEAUD e TUNC, 1961, p. 424).

A doutrina pátria também costuma utilizar-se da perspectiva negativa para conceituar o dano moral, vide a definição adotada por José de Aguiar Dias: “quando ao dano não correspondem às características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral” (AGUIAR DIAS, 1987, p. 852).

Wilson Melo da Silva entende por danos morais:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta Demogue. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final. Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, quanto os morais propriamente ditos. Danos morais, pois, seriam, exemplificada-mente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal. (SILVA, 1983, p. 1)

Esgotado o conceito de dano moral, notemos a teoria adotada pelo legislador quanto à ocorrência desse dano. O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito

(BRASIL, 2002). Ao utilizar o termo “ação ou omissão voluntária”, faz-se opção pela teoria da culpa ou responsabilidade subjetiva.

Vejamos uma decisão que defere a reparação de dano moral por ação em primeira instância:

DANOS MORAIS - INDENIZAÇÃO -Autora vítima de cusparada proferida pela ré - Provas documental e oral que confirmam a versão dada na inicial - Ausência de motivo a justificar a atitude desrespeitosa por parte da ré - Existência do fato e autoria comprovadas - Danos morais - Ocorrência - Decorrentes da própria situação constrangedora e humilhante suportada pela autora em público - Fixação em RS 10.200,00, com correção do arbitramento e juros de mora contados do evento, proporcional à extensão do dano - Sentença mantida - Recurso improvido.

(TJ-SP: 10470920098260288 SP, Relator: Salles Rossi, Data de Julgamento: 19/01/2011, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/01/2011)

O caso em tela retrata atitude de profundo desrespeito que atingiu o patrimônio tão somente extrapatrimonial da autora, causando-lhe constrangimento e humilhação, fato esse que ensejou em uma reparação civil.

Ainda que superado o impasse doutrinário acerca da admissão dos danos imateriais no ordenamento jurídico, há uma forte crítica à “indústria do dano moral” ou banalização do dano moral, tese amparada nas reiteradas ações judiciais infundadas, em que os usuários do sistema valem-se da vitimização para um enriquecimento sem causa.

Ocorre que, é função jurisdicional verificar ante as provas apresentadas no caso concreto o cabimento ou não da demanda. A tutela estatal deve se voltar para aqueles indivíduos que realmente tiveram seu bem jurídico violado.

As demais espécies de danos extrapatrimoniais que não os “danos morais”, tiveram suas terminologias suprimidas no Código Civil de 2002 que em seu artigo 186 reduziu o termo dano extrapatrimonial a “dano moral”.

Ainda assim o reconhecimento desse dano incipiente representa um grande avanço para o direito civil. Com o seu advento o âmbito personalíssimo da pessoa humana passa a ser tutelado juridicamente. Hodiernamente, os demais bens extrapatrimoniais são contemplados em reiteradas sentenças e reconhecidos pela doutrina brasileira, conforme será demonstrado.

3.2.2 Dano existencial

A decisão nº 7713 de 7 de junho de 2000 foi um marco jurisprudencial e levou o modelo italiano de vivenciar o direito, a dividir o dano extrapatrimonial em três espécies: o dano moral subjetivo, o dano biológico, e o dano existencial não biológico (SOARES, 2009, p. 43).

Conforme a autora o dano existencial pode ser conceituado como “lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social”. (SOARES, 2009, p.44).

Suscitado pioneiramente na Itália, o dano existencial ainda não possui um conceito minuciosamente definido. No entanto, há um delineamento inicial para a sua compreensão. Toda perda expressiva, seja ela total ou parcial, que atinja o projeto de vida do indivíduo, pode ser caracterizada como um dano à existência.

Hidemberg Frota e Fernanda Bião estudaram a dimensão existencial da pessoa humana, conceito de extrema relevância no que tange o dano existencial, que pode também ser compreendido como dano ao projeto de vida, vejamos:

(...) a existência humana digna (em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana) se vincula não apenas à incolumidade física, à sobrevivência biológica, à automanutenção financeira e ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais como também à integridade psíquica e ao bem-estar psicológico da pessoa natural, bem assim ao direito do indivíduo de escolher e realizar atividades (inclusive concretizar metas) que dão sentido à sua vida e, ao mesmo tempo, não atentam contra o ordenamento jurídico (...) (FROTA e BIÃO, 2010, p. 1)

A integridade de um indivíduo deve ser preservada sem alteração no curso de sua existência. Como sabido, existir não compreende apenas o plano ontológico, mas depreende uma dimensão metafísica.

Essa espécie de dano pode ser subdividida em “dano à vida em relação” e “dano ao projeto de vida”. Para Matilde Gonzalez, o dano à vida em relação é aquele em que há impossibilidade ou grande dificuldade do indivíduo em se reinserir nas relações sociais, ou mantê-las em sua normalidade. Já o dano ao projeto de vida, caracteriza-se pela frustração das legítimas expectativas que o indivíduo tem em relação à própria existência, tais como seus sonhos, metas e objetivos de vida (GONZALEZ, 1996, p.462)

A drástica mudança na rotina e a alteração da vida social do indivíduo são, portanto, decorrências do dano existencial e, sem dúvidas, essas consequências na vida privada do ser humano podem desencadear intenso sofrimento psicológico.

Imaginar nosso futuro, planejar e sonhar em um amanhã como desejamos, tudo isso faz parte plano existencial de uma pessoa, quando essas pretensões são frustradas através da ação ou da omissão de outrem, chamamos isso de dano existencial.

Diferentemente do dano moral, que abala a honra do indivíduo, causando-lhe dor psíquica, o dano existencial de fato impossibilita o exercício de atividades relacionadas à sua própria existência. Apesar de ambos ferirem a esfera extrapatrimonial, causando um sofrimento de ordem íntima, repercutem de forma distinta na vida do sujeito lesado.

Embora diferente o dano moral do dano existencial, conforme demonstrado, doutrinadores divergem quanto à cumulação desses dois danos no que tange o tema indenização. Fernando Noronha, por exemplo, compreende que o dano existencial está inserido na categoria de danos à personalidade de modo geral. (NORONHA, 2003, p. 564)

Não obstante as divergências doutrinárias acerca da categorização de tais danos, resta evidente a importância da tutela jurídica que o tema merece, considerando os direitos da dignidade humana. Nesse ínterim, Amaro Neto vem enriquecer a temática dizendo:

(...) o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida. (NETO, 2005, p. 49)

Com isso, analisemos o seguinte julgado do TRT-3 que reconhece a afronta ao dano existencial:

DANO EXISTENCIAL CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO QUE SE DEFERE. O dano existencial decorre da prática de ato que frustra a realização pessoal do trabalhador. Inviabiliza assim a realização de projetos pessoais e interfere nas relações familiares e sociais do obreiro. Quando decorre de conduta ilícita praticada por seu empregador, deve ser por este indenizado. Registre-se que o dano moral é indenizável (artigos 5º, inciso X e 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República) nos casos em que sua configuração é verificada pela presença concomitante de três requisitos: o dano efetivo, a

culpa ou dolo do agente e o nexo de causalidade entre eles (artigos 186 e 927 do CC), elementos que restaram configurados na hipótese vertente.

(TRT-3 - AP: 00112418520165030103 MG 0011241-85.2016.5.03.0103, Relator: Juliana Vignoli Cordeiro, Data de Julgamento: 28/05/2018, Décima Primeira Turma, Data de Publicação: 30/05/2018.)

A invocação ao dano existencial muito se dá na seara trabalhista, em que reiteradas vezes os empregados são submetidos à carga-horárias sobre humanas, sendo-lhes atribuídas atividades que fogem de suas competências, o que implica a redução das suas vidas a trabalho, não lhes sobrando tempo sequer para conviver com seus familiares e contemplar suas relações, menos ainda para galgar suas realizações e projetos pessoais.

O dano existencial também aparece em outros cenários de forma ainda mais expressiva, ainda não se verifique o pleito do termo “dano existencial”:

APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE EM LINHA FÉRREA. ATROPELAMENTO. PERDA DO MEMBRO INFERIOR DIREITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DA PROMOVIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDUTA E DANO EVIDENCIADOS. NEXO CAUSAL EXISTENTE. AUSÊNCIA DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA. NEGLIGÊNCIA DA APELANTE. DEVER DE INDENIZAR. VERBA INDENIZATÓRIA MORAL. FIXAÇÃO PROPORCIONAL AO INFORTÚNIO EXPERIMENTADO. PENSIONAMENTO MENSAL. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO VALOR DA PENSÃO. RATIFICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. CONFIRMAÇÃO. DESPROVIMENTO. - Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, concessionária do serviço público, responde objetivamente pelos danos causados a terceiros, prescindindo da prova da culpa pelo evento ocorrido. - A responsabilidade pelo risco administrativo, embora dispense a comprovação da culpabilidade, pode ser afastada nas hipóteses de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro, o que não ocorreu no presente caso. - O dano moral se projeta com maior nitidez e intensidade no âmago das pessoas, prescindindo, assim, de rigorosa demonstração probatória e, nesse viés, confirmada a ilicitude do fato (...).

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001660720088150051, 4ª Câmara Especializada Cível, Relator DES FREDERICO MARTINHO DA NOBREGA COUTINHO, julgado em 06-10-2015).

Um acidente dessa magnitude, resultando na perda de um membro, indiscutivelmente altera a vida de um indivíduo. A vítima tem os seus planos de vida significativamente modificados, ficando impossibilitado de exercer várias tarefas de seu cotidiano, castrado de exercer muitas profissões e atividades. Nesse caso, assim como em outros similares, poderia ser pleiteada indenização por danos existenciais, além dos danos morais, como fora feito.

3.2.3 Dano estético

Maria Helena Diniz compreende dano estético como:

(...) toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marca e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. (DINIZ, 2012, p. 98)

Dada uma lesão estética significativa capaz de modificar a vida social e pessoal do sujeito, causando-lhe constrangimento pela exposição da sua imagem alterada em virtude da lesão sofrida, há a caracterização do dano estético. Vejamos o dispositivo 949 do Código Civil de 2002 que pode ser associado de forma análoga ao dano estético:

Art. 949. 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. (BRASIL, 2002)

O indivíduo que é acometido, por exemplo, de deformidades, cicatrizes, queimaduras, ou quaisquer lesões dessa ordem, em decorrência de um ato ilícito, sofrera dano estético. A aparência física também é tutelada pelo ordenamento jurídico brasileiro e diferentemente do Código Civil de 1916, não mais se faz necessária uma grande uma grande deformidade ou aleijão para o pleito do dano estético.

Sempre que suscitada uma nova categoria de dano imaterial, é promovido também o debate acerca da cumulatividade de tal dano ao dano moral no que toca o tema da indenização. Quanto ao dano estético, a súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixa que é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Vejamos um julgado do TJ-MG, onde dano estético e dano moral são concedidos simultaneamente:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - SUPERMERCADO- PRESTADOR DE SERVIÇO- RESPONSABILIDADE OBJETIVA- ATROPELAMENTO POR EMPILHADEIRA- AUSÊNCIA DE

SINALIZAÇÃO- DANO MATERIAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO- DANO MORAL - DANO ESTÉTICO- CONFIGURADO - VALOR- JURÓS E CORREÇÃO MONETÁRIA. O supermercado, fornecedor de produtos e serviços, responde objetivamente pelos danos causados aos seus clientes, só se eximindo da responsabilidade pelo acidente se comprovar a culpa exclusiva da vítima ou a ocorrência de força maior, situações que se não forem demonstradas gerarão a reparação civil. Tem ele o dever de zelar pela segurança do ambiente de modo a garantir a integridade física dos seus clientes. O atropelamento do consumidor no interior do supermercado por uma empilhadeira que movimentava sem a devida sinalização e que trouxe a vítima lesão e desconforto físico é causa de danos morais e estéticos. É possível a cumulação de condenação em danos morais e estéticos advindo do mesmo fato, quando identificáveis separadamente. A fixação de indenização por dano estético deve ter relação com a transformação da aparência original. Na fixação da indenização pelos danos morais, deve se atentar para as circunstâncias dos fatos e das partes, evitando o enriquecimento indevido, proporcionando à vítima uma satisfação e ao ofensor um desestímulo à prática de condutas abusivas. Os danos materiais são devidos apenas quando forem devidamente comprovados. Os juros de mora, na indenização por danos morais e estéticos quando há relação contratual entre as partes, tem como termo inicial a data da citação. A correção monetária, por sua vez, incide a partir da data da fixação da indenização.

(TJ-MG - AC: 10433150268855002 MG, Relator: Tiago Pinto, Data de Julgamento: 21/07/0020, Data de Publicação: 29/07/2020)

Conforme aduz o Relator, a indenização por dano estético decorre da transformação da aparência em virtude do acidente, enquanto a indenização por dano moral visa satisfazer as circunstâncias dos fatos e das partes. Note-se que a decisão também resgata a função pedagógica quando menciona o desestímulo à prática de condutas abusivas.

3.2.4 Perda de uma chance

Essa categoria de dano é oriunda de uma teoria nascida na França (*la perte d'une chance*) a qual defende o direito indenizatório quando uma oportunidade de se obter um benefício é frustrada em razão de uma conduta. Assim como os danos imateriais acima estudados, esta modalidade é alvo de controvérsia, tendo em vista o grau de dificuldade para a sua verificação.

Sérgio Cavalieri Filho define o conceito de perda de uma chance:

Caracteriza-se essa perda de uma chance quando, em virtude da conduta de outrem, desaparece a probabilidade de um evento que possibilitaria um benefício futura para a vítima, como progredir na carreira artística ou militar, arrumar um melhor emprego, deixar de recorrer de uma sentença desfavorável pela falha do advogado, e assim por diante. Deve-se, pois,

entender por chance a probabilidade de se obter um lucro ou de se evitar uma perda (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 75)

Um fato ocorrido no ano de 2000 ganhou destaque quanto ao tema “perda de uma chance”. Trata-se de uma participante do programa Show do Milhão que resolveu levar aos tribunais a pretensão de ser indenizada em virtude da má fé na formulação da pergunta que poderia lhe ter garantido o prêmio de 1 milhão de reais, atentemos para a notícia:

O Sistema Brasileiro de Televisão (SBT) veiculou entre 1999 e 2003 um programa de perguntas e respostas intitulado “Show do Milhão”, apresentado pelo empresário Sílvio Santos. Nele o objetivo dos participantes era acertar, dentre quatro alternativas possíveis, qual a opção correta para a indagação formulada pelo apresentador (sobre os mais variados temas, como história, geografia, política, etc.), acumulando assim valores em dinheiro a cada resposta correta, até alcançar o prêmio máximo de um milhão de reais em barras de ouro (daí o título do espetáculo). E, caso o concorrente não se julgasse apto a responder ao questionamento realizado, poderia optar por parar e manter o dinheiro já conquistado ou arriscar-se a responder mesmo sem ter certeza e correr o risco de terminar recebendo apenas um valor simbólico como prêmio. Logicamente o grande clímax do programa era justamente a última pergunta (a “Pergunta do Milhão”), que, diga-se de passagem, no Brasil (já que programas semelhantes são também veiculados em outros países), apenas uma única pessoa conseguiu acertar em todo o tempo de exibição do jogo (SCHMIDT, 2012)

Seguindo a dinâmica do jogo, a participante chegou até a última pergunta e optou por parar, assim recebendo o valor obtido até a penúltima fase. Acontece que a “pergunta do milhão” não tinha resposta. A pergunta era a seguinte: “A Constituição reconhece direitos aos índios de quanto do território brasileiro?” tendo como resposta correta “10%”, de acordo com a produção do programa. Mas na realidade a Constituição Federal de 1988 não estabelece percentual algum.

Inconformada, a participante ingressou com a ação judicial requerendo o prêmio máximo, bem como danos morais pela frustração sofrida. O juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, determinando o pagamento de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), com acréscimo de juros legais, contados a partir do ato lesivo.

A parte ré entrou com recurso perante o Tribunal de Justiça da Bahia que logo fora improvido. Ainda não satisfeita, a ré recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, apelando que em último caso, a indenização fosse calculada de acordo com a probabilidade de acerto da participante – 25%, sendo esse o entendimento do STJ.

RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. IMPROPRIEDADE DE PERGUNTA FORMULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. PERDA DA

OPORTUNIDADE. 1. O questionamento, em programa de perguntas e respostas, pela televisão, sem viabilidade lógica, uma vez que a Constituição Federal não indica percentual relativo às terras reservadas aos índios, acarreta, como decidido pelas instâncias ordinárias, a impossibilidade da prestação por culpa do devedor, impondo o dever de ressarcir o participante pelo que razoavelmente haja deixado de lucrar, pela perda da oportunidade. 2. Recurso conhecido e, em parte, provido.

(STJ - REsp: 788459 BA 2005/0172410-9, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 08/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 13/03/2006 p. 334)

O Relator Ministro Fernando Gonçalves reconheceu a existência da perda de uma oportunidade e registrou que “a quantia sugerida pela recorrente (R\$125.000,00 cento e vinte 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 representa a efetiva chance perdida”.

A observação do Relator no que tange o valor da indenização vem sendo reforçada pela jurisprudência contemporânea que se mostra enfática ao destacar que a indenização incide sobre a chance perdida e não sobre o resultado esperado, de modo a evitar enriquecimento sem causa.

O emblemático caso tornou-se precedente para posteriores decisões judiciais que vieram a reconhecer a perda de uma chance nas mais diversas circunstâncias, vejamos o seguinte caso:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDA DE VOO POR CULPA EXCLUSIVA DA COMPANHIA AÉREA PRESTADORA DO SERVIÇO. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DE IMPEDIMENTO DE REALIZAR PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. 1) Comete ato ilícito e responde pelo dever de reparar os prejuízos causados, a companhia aérea que impede consumidor de embarcar em voo doméstico, sem apresentar justo motivo. 2) Aplica-se a teoria da perda de uma chance quando demonstrado que a conduta lesiva do prestador de serviço aéreo privar alguém de obter uma chance séria e real de lograr situação futura mais favorável, como no caso de passageiro que é impedido de realizar prova de concurso público para o qual era o único inscrito. 3) Quanto ao dano moral, não merece reparos o valor arbitrado, uma vez que atende aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como a finalidade pedagógica exigida na espécie. 4) Recurso conhecido e não provido. 5) Sentença mantida.

(TJ-AP - RI: 00395366420178030001 AP, Relator: JOSÉ LUCIANO DE ASSIS, Data de Julgamento: 16/10/2019, Turma recursal)

Dessa vez a Turma julgou um caso de perda de uma chance onde uma companhia aérea, empresa de grande porte, castrou a oportunidade de um indivíduo lograr êxito em uma prova de concurso público. Certamente esse cidadão dedicou

muitos esforços para participar do certame e por culpa exclusiva da companhia aérea, perdeu a oportunidade de realizá-lo.

Embora nada garanta que o autor do litígio obteria o esperado êxito na prova, esse cenário provocou intensa frustração e de fato merece uma reparação/compensação, ainda que a mera indenização não vá trazer de volta a oportunidade que passou nem anular o sofrimento psicológico suportado pela vítima.

4 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O entendimento das funções inerentes à responsabilidade civil também é crucial para a pesquisa em voga. Nesta seção serão compreendidos os conceitos das funções que serão brevemente apresentadas, tendo-se o foco voltado para a função pedagógica, ora objeto de estudo do presente trabalho.

4.1 CONCEITO E MODALIDADES

Maria Helena Diniz afirma que o propósito da responsabilidade civil na contemporaneidade é a restituição integral da vítima, averiguemos:

A responsabilidade civil pressupõe uma relação jurídica entre a pessoa que sofreu o prejuízo e a que deve repará-lo, deslocando o ônus do dano sofrido pelo lesado para outra pessoa que, por lei, deverá suportá-lo, atendendo assim à necessidade moral, social e jurídica de garantir a segurança da vítima violada pelo autor do prejuízo. Visa, portanto, garantir o direito do lesado à segurança, mediante o pleno ressarcimento dos danos que sofreu, restabelecendo-se na medida do possível o *status quo ante*, logo, o princípio que domina a responsabilidade civil na era contemporânea é o da *restitutio in integrum*, ou seja, da reposição completa da vítima à situação anterior à lesão, por meio de uma reconstituição natural, de recurso a uma situação material correspondente ou de indenização que represente do modo mais exato possível o valor do prejuízo no momento e seu ressarcimento, respeitando assim, sua dignidade (DINIZ, 2009, p. 7 e 8).

Para que se cumpra essa pretensão a doutrina elencou algumas funções para a responsabilidade civil. Estas funções são nada mais do que dimensões que devem ser alcançadas no processo reparatório.

Nelson Rosenvald afirma que no setor da responsabilidade civil há uma pluralidade de funções sem qualquer prioridade hierárquica de uma sobre a outra. O mesmo autor segue o pensamento estabelecendo três funções para a responsabilidade civil: reparatória, punitiva e precaucional. (ROSENVALD, 2017, p. 95)

A função reparatória diz respeito ao reequilíbrio patrimonial, que ocorre com a transferência do patrimônio do responsável pelo dano para o lesado, na tentativa de restabelecer o status quo. Essa função tem fácil aplicabilidade na seara patrimonial/material.

Quando se trata de um dano extrapatrimonial, a única alternativa restante é a imposição de indenização como forma de compensação pelo prejuízo causado. As

funções seguintes são de suma importância para o tema e para a tutela prévia de direitos alheios.

A função punitiva consiste na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis, e a precaucional possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. (ROSENVALD, 2017, p.95)

Teoricamente, alcançando essas três funções, a responsabilidade civil perfaz o seu objetivo no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que se estabeleça o equilíbrio e harmonia nas relações sociais. Contudo, para que tal equilíbrio se reestabeleça, a indenização tem de ser proporcional ao dano sofrido, não extrapolando nem deixando a desejar.

O STJ vem se posicionando da seguinte forma acerca das funções em comento:

(...) necessário se faz arbitrar o valor da indenização dentro do princípio da razoabilidade, devendo se dar de forma justa, a evitar o enriquecimento ilícito do demandante, sem, contudo, deixar de punir o réu pelo ato ilícito. Além de servir como medida pedagógica para inibir que o causador proceda da mesma forma no futuro.

(STJ – REsp 971.976/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 22/04/2009).

Há uma linha tênue entre o enriquecimento sem causa e o cumprimento das funções da responsabilidade civil através de pecúnia. O Magistrado deve observar a equidade e a razoabilidade ao fixar o *quantum* indenizatório, conforme será demonstrado mais adiante na subseção 5.1.

4.2 A FUNÇÃO PEDAGÓGICA QUANTO AO DANO IMATERIAL

Pra Nelson Rosenvald “a prevenção é o cerne da responsabilidade civil contemporânea”. O autor entende que “evitar e mitigar um dano se converte em questão central e maior desafio para a responsabilidade civil do século XXI.” (ROSENVALD, 2017, p. 96 – 97)

Isso posto podemos considerar a prevenção ao comportamento antijurídico como um dos objetivos encarados pela responsabilidade civil, mais especificamente pela função pedagógica inerente a esta.

O autor supracitado destaca:

As decisões individuais tomadas hoje não mais se encontram nos estágios Caio x Tício, no qual a intersubjetividade se localiza no tempo e no espaço. Na hipermodernidade as atividades potencialmente lesivas afetam milhares de pessoas, em dimensão global, podendo mesmo os efeitos danosos alcançar as gerações futuras. (ROSENVALD, 2017, p. 99)

Com isso, toma-se nota para a tendência da tutela preventiva aos valores juridicamente relevantes na modernidade. Os bens imateriais, consoante estudado, estão incluídos nesse rol de haveres legítimos, devendo, portanto, serem tutelados mediante o princípio da prevenção.

Nesse sentido, a função punitiva descrita por Rosenvald, também intitulada de função pedagógica, punitivo-preventiva, punitivo-pedagógica, entre outros termos, cumpre ou deve cumprir um relevante papel social.

Há muito tempo a teoria tradicional da responsabilidade civil, pautada em um viés exclusivamente reparatório, não contempla todas as situações e anseios sociais contemporâneos. Incube ao direito rever sua atuação para solucionar os problemas e conflitos dessa sociedade dinâmica e plural em que vivemos.

Nas palavras de Thaís Venturi

a função punitiva da responsabilidade civil assume um papel nitidamente instrumental, papel esse que não se confunde com a função compensatória propriamente dita. Ambas as funções possuem campos de atuação determinados por perspectivas diversas, muito embora se complementem com o objetivo de fortalecer e dar efetividade ao direito da responsabilidade civil". (VENTURI, 2006, p. 7)

Com tal reflexão, a autora quer dizer que há uma grande distinção entre as funções compensatória e punitivo-pedagógica. Em se tratando de danos imateriais, considerando a impossibilidade de repor o bem perdido, a função compensatória busca indenizar em importância equivalente o valor do bem prejudicado. Enquanto a função punitivo-pedagógica visa punir, mas com o grande objetivo de inibir a reincidência do ato lesivo.

A função punitiva nasce nesse contexto de atender às novas demandas sociais, assim conferindo maior credibilidade ao sistema jurídico perante o corpo social. No entanto, seu real objetivo é coibir o comportamento indesejável através da punição cível. Conforme prevê a ordem jurídica, essa punição se dá mediante indenização, com a determinação do pagamento de uma quantia extra a título de penalidade civil.

O fundamento da função punitiva é especialmente pedagógico, tem o escopo de desestimular a prática da conduta ante o próprio ofensor. A prevenção especial ocorre quando atinge a pessoa do réu, e a prevenção geral/reflexa se dá ao inibir condutas afins de terceiros.

Fernando Noronha endossa essa compreensão ao afirmar que:

esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidades similares às que encontramos na responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras. Isto é importante especialmente no que se refere a danos que podem ser evitados (danos culposos). (NORONHA, 2003, p. 441)

Apesar de haver uma timidez no emprego da função punitiva no direito brasileiro, a aplicação da pena civil vem sendo admitida no STJ e conseqüentemente abrindo precedentes para os demais tribunais pátrios. Vide o entendimento do Ministro Raul Araújo no REsp 839.923/MG:

(...) considerando o comportamento doloso altamente reprovável dos ofensores, deve o valor do dano moral ser arbitrado, em atendimento ao caráter punitivo-pedagógico e compensatório da reparação, no montante de R\$ 50.000,00, para cada um dos réus, com a devida incidência de juros moratórios e correção monetária. (...)

(STJ - REsp: 839923 MG 2006/0038486-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 15/05/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2012)

Embora haja essa intimidação na sua aplicabilidade, o instituto cumpre o papel fundamental de tolher potenciais lesantes, conforme argumenta Carlos Fernando *apud* Silveira no REsp 210.101/PR:

(...) Ainda que não muito farta a doutrina pátria no particular, têm-se designado as "*punitive damages*" como a "teoria do valor do desestímulo" posto que, repita-se, com outras palavras, a informar a indenização, está a intenção punitiva ao causador do dano e de modo que ninguém queira se expor a receber idêntica sanção. (...) (SILVEIRA *apud* FERNANDO, 2016)

Com isso, entende-se que a função punitivo-pedagógica coexiste à função reparatória, e seu propósito é garantir que a penalidade aplicada não seja meramente simbólica e superficial, que de fato haja real impacto tanto ao agente causador do dano, quanto aos potenciais causadores de danos, para que os mesmo não reproduzam a prática do ato lesivo.

Rafael Figueiredo Fulgêncio destaca:

(...) deve ser enfatizada a função punitivo-preventiva da responsabilidade civil por dano moral em detrimento de sua função compensatória, impondo-se a fixação das indenizações da espécie em valor que, além de atentar para a gravidade da lesão e a natureza do bem jurídico atingido, leve em consideração a necessidade de evitar a repetição da conduta gravosa, ponderando fatores como as condições econômicas do ofensor e seu grau de culpa. (FULGÊNCIO, p. 236)

Ocorre que em determinados contextos, por mais expressiva que seja essa penalidade indenizatória, não se consegue atingir o objetivo dessa função, principalmente em se tratando de um dano de natureza imaterial.

Fulgêncio também assevera que a indenização do dano moral é incapaz de restituir ao estado precedente à lesão os consumidores vitimados em seus interesses extrapatrimoniais. Ele afirma que a compensação pecuniária é uma resposta que, de certa forma, desumaniza o dano moral, guardando pouca ou nenhuma correlação com os bens e interesses lesados: o dinheiro não repara a perda sofrida nem anula a dor vivenciada. (FULGÊNCIO, 2014, p. 217)

Entendimento esse que se estende aos demais danos imateriais aqui estudados. De fato, o bem imaterial jamais será recuperado, por isso a importância da adoção de medidas mais eficientes para a prevenção de danos dessa natureza. Assim, propõe-se que esta prestação compensatória em virtude de um dano extrapatrimonial, se dê de uma forma mais completa, buscando-se alternativas verdadeiramente eficazes, para que de fato se cumpra a função pedagógica da responsabilidade civil.

5 REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para correlacionar os conceitos até então estudados, esta seção pretende ratificar a aplicação das indenizações como principal forma de reparação adotada pelos tribunais pátrios nos processos que têm danos extrapatrimoniais como objeto, e, mediante análise jurisprudencial, verificar o cumprimento do caráter pedagógico da responsabilidade civil. A despatrimonialização dos danos imateriais será elevada para o arremate da pesquisa.

5.1 INDENIZAÇÃO COMO PRINCIPAL FORMA DE REPARAÇÃO DO DANO IMATERIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Basta uma rasa análise legal e jurisprudencial para verificar como ocorre a reparação nas ações judiciais movidas em virtude de danos imateriais no Brasil. As indenizações sempre aparecem nas sentenças em que o pedido pleiteado é deferido.

Nesse sentido, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino em seu relatório referente ao Recurso Especial 959.569-SP (2007/0133636-7), afirma:

(...) Relembre-se que a **reparação natural**, ou in natura, consiste na tentativa de se recolocar o lesado no mesmo estado em que se encontrava antes da ocorrência do evento danoso, restituindo-lhe um bem semelhante ao subtraído, destruído ou danificado para recomposição do seu patrimônio. Os prejuízos extrapatrimoniais, em geral, por sua própria natureza, por não terem conteúdo econômico ou patrimonial, não se coadunam, em regra, com a reparação in natura, embora, em algumas situações, a doutrina entenda que ela se mostre viável (CAHALI, 1998, p. 704).

(...)A **reparação pecuniária**, por sua vez, é uma compensação em dinheiro, mediante o pagamento de uma indenização fixada pelo juiz, pelos danos sofridos pelo lesado.

Trata-se do sistema mais adotado, atualmente, na prática, de reparação dos danos, consistindo no pagamento de uma indenização pecuniária equivalente aos prejuízos sofridos pelo lesado.

Adriano De Cupis explica que, nessa hipótese, "o ressarcimento consiste na prestação, ao prejudicado, de um equivalente pecuniário", sendo apenas "necessário estabelecer em quanto monta, pecuniariamente, o interesse atingido pelo dano" (DE CUPIS, Adriano. Il danno . Milano: Giuffrè, 1966, p. 297).

Essa opção pela reparação pecuniária não é nova no sistema de responsabilidade civil, chegando Pontes de Miranda a afirmar categoricamente que "o direito romano e o Direito francês só conheciam a reparação em dinheiro" (MIRANDA, 1955-1972, t. 22, 2.722, nº 1, p. 209).

A tradição no Direito brasileiro, para a reparação dos danos extrapatrimoniais, é a indenização pecuniária.

As duas formas de reparação (natural e pecuniária) não são excludentes entre si, pois deve-se respeito ao **princípio da reparação integral, que estava implícito na norma do art. 159 do CC/16 e, atualmente, está expresso no art. 944 do CC/2002.**

O princípio da reparação integral ou plena, ou da equivalência entre os prejuízos e a indenização, busca colocar o lesado, na medida do possível, em uma situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso (STIGLITZ, Gabriel A.; ECHEVESTI, Carlos A. El daño resarcible en casos particulares. In: CARLUCCI, Aida Kemelmajer de (Coord.). Responsabilidad civil. Buenos Aires: Hammurabi, 1997, p. 298). **Naturalmente, essa tentativa de re colocação da vítima no estado em que se encontrava antes do ato danoso é uma ficção, pois, em muitas situações, como nos casos de danos extrapatrimoniais, isso é operado "de forma apenas aproximativa ou conjectural"** (MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo Código Civil : do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 322).

(STJ - REsp: 959565 SP 2007/0133636-7, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 24/05/2011, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/06/2011) (grifo nosso)

Conforme observado nas palavras do Ministro, a indenização pecuniária para a reparação dos danos imateriais é de fato a tradição no direito brasileiro. Afirma ainda que a tentativa do retorno ao *status quo* é fictícia no que toca o dano extrapatrimonial, tendo em vista a opção de reparação adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja pecuniária.

É interessante também observar como essas indenizações são quantificadas. Francisco Batista entende que o Código Civil de 2002 que vem norteando o arbitramento dessas indenizações. Para ele "atualmente não existe nenhum critério legal para arbitramento dos danos extrapatrimoniais", com isso a jurisprudência utiliza-se do disposto nos artigos 946 e 953, parágrafo único, ambos do Código Civil, como fundamento legal para utilizarem-se do arbitramento quando da especificação dos danos morais (BATISTA, 2014, p. 155)

A questão da quantificação dos danos extrapatrimoniais é um dos assuntos mais delicados no estudo da responsabilidade civil. Alguns doutrinadores consideram a determinação desses valores, um dos impedimentos ao próprio reconhecimento da existência destes danos. Atualmente, a doutrina superou tal objeção, estando mais em evidência o debate acerca dos critérios para aferir-se o valor do dano moral (GONÇALVES, 2011, p. 390)

Para Sérgio Cavalieri Filho não há outro meio mais eficaz para se fixar o dano moral senão através do arbitramento judicial. Assim, cabe ao juiz, de acordo com o seu justo arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a condição econômica do ofensor, estabelecer um valor a título de reparação pelo dano moral. O autor argumenta que o parâmetro de que o dano não pode ser fonte de lucro, sendo a indenização suficiente para reparar o dano e nada mais: qualquer quantia maior importará em enriquecimento sem causa. Outro parâmetro que o pensador defende é o da “lógica do razoável” ou razoabilidade. (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 96-100)

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona defendem que a dogmática jurídica sugere dois sistemas de reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Os autores defendem a liberdade extensiva do julgador para definir o *quantum* da reparação do dano moral, na concepção deles a indenização por dano moral deve atender a função compensatória, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ressaltam que a culpa da vítima e do ofensor também devem ser examinadas para a fixação dos danos. (GONÇALVES, 2011, p. 397-406)

Yussef Cahali pensa que é impossível eliminar um grau de subjetivismo no cômputo do dano moral. O autor traça alguns critérios específicos para cada espécie de dano, como por exemplo morte de pessoa da família, deformidade de membro, ofensa à honra, entre outros. Os parâmetros utilizados mostram-se semelhantes aos já adotados por outros autores, a ponderação pelo grau de culpa do ofensor, a obediência à razoabilidade, o exame da gravidade do dano e extensão da repercussão e tamanho do patrimônio da vítima e do ofensor. (CAHALI, 2005)

Existe uma ampla discussão no que tange os princípios da razoabilidade e proporcionalidade x enriquecimento sem causa x indenizações irrisórias. A esse respeito, a Professora e Juíza do Tribunal da Província de Córdoba na Argentina, Dra. Zavala De González argumenta que:

Mais irritante do que a vítima não lucrar pelo ato lesivo, é o ofensor que acaba lucrando e que, ademais, permaneça em situação que nada o impeça reiterar a atividade nociva. Ante o dilema entre ‘danos lucrativos’ e ‘culpas lucrativas’, somos contra estas últimas, que são mais negativas porque embasadas na causação de prejuízos não merecidos e que acabam por ser rentáveis ao causador do ilícito” (Zavala De González, 1997, p.192).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) no ano de 2009 publicou em seu sítio eletrônico uma espécie de levantamento dos recursos especiais com o preço auferido a cada tipo de dano moral aplicado no Tribunal, vejamos no quadro 02:

Quadro 02 - Precedentes do STJ acerca de indenizações a título de danos morais

EVENTO	2º GRAU	STJ	PROCESSO
Recusa em cobrir tratamento médico-hospitalar (sem dano à saúde)	R\$ 5 mil	R\$ 20 mil	Resp 986947
Recusa em fornecer medicamento (sem dano à saúde)	R\$ 100 mil	10 SM	Resp 801181
Cancelamento injustificado de voo	100 SM	R\$ 8 mil	Resp 740968
Compra de veículo com defeito de fabricação; problema resolvido dentro da garantia	R\$ 15 mil	Não há dano	Resp 750735
Inscrição indevida em cadastro de inadimplente	500 SM	R\$ 10 mil	Resp 115974
Revista íntima abusiva	Não há dano	50 SM	Resp 856360
Omissão da esposa ao marido sobre a verdadeira paternidade biológica das filhas	R\$ 200 mil	mantida	Resp 742137
Morte após cirurgia de amígdalas	R\$ 400 mil	R\$ 200 mil	Resp 1074251
Paciente em estado vegetativo por erro médico	R\$ 360 mil	mantida	Resp 853854
Estupro em prédio público	R\$ 52 mil	mantida	Resp 1060856
Publicação de notícia inverídica	R\$ 90 mil	R\$ 22.500 mil	Resp 401358
Preso erroneamente	Não há dano	R\$ 100 mil	Resp 872630

Fonte: Adaptado de MIGALHAS(2009).

Tal publicação gerou grande repercussão no universo jurídico, o que levou o próprio Tribunal a frisar o cunho jornalístico da tabela em nota de esclarecimento. Isso por que a tabela supracitada supõe uma precificação dos danos imateriais, de modo a violar a natureza singular inerente à essência do dano extrapatrimonial.

5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Os julgados mencionados na subseção 3.2 demonstram a adoção das indenizações como solução para causas que envolvem danos extrapatrimoniais. Para melhor ilustrar esse fato, fazemos um apanhado dos julgados de danos extrapatrimoniais dos últimos cinco anos, marco temporal compreendido entre 2016 e 2021.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCP. COBERTURA. MEDICAMENTO DE USO DOMICILIAR. RECUSA INDEVIDA. DANO MORAL CONFIGURADO. DECISÃO MANTIDA. 1. As disposições do NCP, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016. 2. Revela-se abusiva a recusa de custeio do medicamento prescrito pelo médico responsável pelo tratamento do beneficiário, ainda que ministrado em ambiente domiciliar. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no REsp: 1852794 SP 2019/0368866-2, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 15/06/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2020)

O caso em tela representa milhares de indivíduos que custeiam uma cobertura de saúde particular e no momento de maior fragilidade humana, qual seja a enfermidade, têm negado o tratamento adequado, suportando além das consequências do adoecimento, o constrangimento e a dor psíquica resultante da recusa à medicação/tratamento.

De fato a indenização pleiteada faz-se necessária para a solução do conflito, até porque, conforme compreendido, não tem como eliminar o dano suportado, sobrando apenas a compensação como alternativa. No entanto, o exclusivo pagamento da indenização não alcança o viés pedagógico, observada a reincidência das mesmas empresas, bem como a recorrência do ato ilícito por outras.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. RECUSA NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MAJORAÇÃO DA MULTA POR DESCUMPRIMENTO. Alegação do agravante de que a recusa no fornecimento do medicamento se deu em razão dos parâmetros do sistema informatizado que exige automaticamente a realização de hemograma para liberar a medicação se revela verdadeiro risco do empreendimento. Não pode o paciente se submeter a questões burocráticas internas da operadora, prejudicando o seu tratamento e causando risco à sua saúde. A ré recusou por mais de uma vez o fornecimento do medicamento, inicialmente sob alegação de que não era o mesmo que havia sido solicitado na presente ação. Somente depois que o autor juntou laudo médico informando que se tratava do mesmo princípio ativo, mas apenas com nome comercial diferente, é que a agravante passou a alegar que a recusa se deu por parâmetros do sistema informatizado que condiciona o fornecimento do medicamento à apresentação de hemograma. Assim, evidencia-se o irregular descumprimento da determinação judicial, estando correta a decisão que determinou a incidência de multa. O magistrado possui larga margem de discricionariedade para fixar ou modificar a multa se o valor arbitrado se revelar insuficiente ou excessivo. A multa pelo descumprimento da obrigação não pode ser ínfima nem excessiva, devendo-se levar em consideração a natureza da obrigação a ser cumprida, a relevância do bem jurídico tutelado, bem como a urgência do seu cumprimento. Em se tratando de direito à saúde, em que o bem jurídico está em risco, revela-se razoável e proporcional o valor arbitrado pelo juízo agravado, considerando o descumprimento da determinação judicial, a natureza da obrigação, além do caráter coercitivo. Destaque-se ainda que foi fixada multa única, de forma que não há que se falar em enriquecimento sem causa. Decisão não teratológica. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

(TJ-RJ - AI: 00303243620218190000, Relator: Des(a). PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 31/05/2021, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

O mercado persiste no descumprimento da obrigação ainda que suporte o pagamento de reiteradas indenizações. Embora o arcabouço jurídico fortaleça a existência de tais danos em cada uma das decisões proferidas, o que é louvável para a responsabilidade civil, a praxe é a mera compensação através de pecúnia, o que reforça a lógica mercantil do bem imaterial.

Na hipótese de descumprimento de obrigação relacionada à saúde, por exemplo, o direito civil poderia sugerir além da indenização a fim de compensar o dano moral sofrido, a imposição à entidade ré de um protocolo de informativo consumerista aos usuários do sistema, cientificando-lhes de seus direitos, para que a própria corporação buscasse manter o um padrão mínimo de respeito para com os clientes, de modo a evitar futuras violações dessa ordem, desse modo atendendo adequadamente à função pedagógica da responsabilidade civil.

As reiteradas decisões judiciais impondo apenas a indenização como forma sanção tornam-se precedentes que endossam o errôneo pensamento de que quem

pode arcar com o preço, está autorizado a lesar. Vide mais uma ocorrência, dessa vez abordando além do dano moral, o dano estético:

RECURSO ESPECIAL Nº 1889635 - PE (2020/0207118-3) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por IRACI MARIA DA SILVA, com fulcro no art. 105, III, a e c, da CF/1988, bem como de agravo manejado pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES contra decisão do Tribunal Federal da 5ª Região, que não admitiu o seu apelo nobre, fundado na alínea a do permissivo constitucional, os quais desafiam acórdão assim ementado (e-STJ fl. 224): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. BURACO NA PISTA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. . RESPONSABILIDADE. APELAÇÃO. PROVIMENTO, EM PARTE. I - Apelações interpostas em face da Sentença, que julgou Procedente, em parte, a Pretensão para condenar o a pagar à Autora o montante total de **R\$ 12.000,00, sendo R\$ 10.000,00, a título de Danos Morais, e R\$ 2.000,00 por Danos Estéticos.** II - Ausência de hipóteses legais de Denuciação à Lide de Empresa Prestadora de Serviços de reforma da rodovia e de Proprietário e Condutor do veículo automotor que se envolveu no acidente. III - O é responsável pela gerência dos programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias federais, devendo promover a sinalização, ou seja, possui o dever legal de conservar e manter em bom estado a rodovia em questão, equipando-a com instrumentos aptos a impedir os danos aos Particulares. IV - O nexa causal revela-se evidente e minudente mente abordado na Sentença, no tocante à ausência de comprovação por parte da Autarquia Federal do excesso de velocidade do veículo. V - **A fixação do quantum da Indenização mostra-se adequada e proporcional aos Danos e aos parâmetros legais do Código Civil de 2002.** VI - Correção Monetária e Juros de Mora ajustados ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947, além do desconto da Indenização do valor pago pelo Seguro obrigatório, nos termos da Súmula nº 246/STJ. VII - Desprovisionamento da Apelação da Autora e Provitmento, em parte, da Apelação do Opostos embargos de declaração pelas partes, ambos foram rejeitados. Novamente manejados aclaratórios pelo, foram acolhidos para sanar erro material. Em seu apelo especial, a autarquia apontou ofensa aos arts. 373, I, do CPC/2015; 927, 936, c/c os arts. 944 e 945 do CC/2002; 28 e 169 do CTB; e 82, IV, da Lei n. 10.233/2001, **alegando que não foi comprovado o nexa causal entre a omissão estatal e o evento danoso. Defendeu que a indenização é excessiva e deve ser reduzida, considerando as circunstâncias do ocorrido.** Requereu, ao final, que os juros e correção monetária sejam calculados nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. **A particular, por sua vez, alega violação dos arts. 944, 949 e 950 do CC/2002 e Súmula 37 do STJ, pleiteando o aumento da indenização, por entender que a quantia arbitrada se mostra ínfima.** Contrarrazões apresentadas (e-STJ fls. 423/431 e 432/441). Juízo positivo de admissibilidade para o recurso da particular e negativo para o do sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 448/449): i) incidência da Súmula 7 do STJ e ii) o acórdão está de acordo com o entendimento desta Corte (Tema 905). Manifestação do MPF em que opina pelo não conhecimento dos recursos (e-STJ fls. 497/502). Passo a decidir. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). Recurso Especial de IRACI MARIA DA SILVA Inicialmente, cumpre ressaltar, quanto à interposição pela alínea c, que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade de analisar recurso que trata de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e

objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos" (STJ, AgRg no REsp 1.442.539/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 19/05/2014). (...)

(STJ - REsp: 1889635 PE 2020/0207118-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Publicação: DJ 22/06/2021) (grifo nosso)

O caso em comento trata de uma demanda judicial motivada por acidente ocasionado em virtude da má conservação da pista, fato que levou a vítima/autora da demanda a sofrer danos imateriais e buscar a reparação dos mesmos perante o sistema judiciário.

A autarquia (parte ré) alegou que a indenização seria excessiva e por esse motivo peticionou a sua redução, sendo confrontada pela autora que arguiu a Súmula 37 do STJ em seu favor, postulando ainda o aumento da indenização que considerou ínfima ante o prejuízo suportado.

O Ministro Relator por sua vez suscitou o a Súmula 7 do STJ, a qual descarta o simples reexame de prova em sede de recurso especial. Segundo ele, não há exorbitância nem insignificância na fixação do *quantum* indenizatório. Ademais, fundamentou o seu argumento através de precedentes:

(...) PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 944 E 945 DO CC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de danos morais, é incabível a análise do recurso com base em divergência jurisprudencial, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, são distintas as bases fáticas dos acórdãos confrontados. 2. **A revisão de indenização por danos morais é admitida em recurso especial somente na hipótese em que o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou ínfimo.** 3. A via do recurso especial é inadequada ao exame de questão referente à ocorrência de dano moral passível de indenização, pois, para tanto, é necessário o reexame dos elementos fáticos considerados para a resolução da controvérsia. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 168.460/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 24/05/2013) Outrossim, esta Corte entende que a revisão do quantum indenizatório atrai a incidência da Súmula 7 do STJ, excetuadas somente hipóteses excepcionais, quando verificada a ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, situação não evidenciada nos autos (R\$ 10.000,00 - dez mil reais -, por danos morais e R\$ 2.000, 00 - dois mil reais -, por danos estéticos). Nesse sentido: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO NO FORNECIMENTO DE ÁGUA. DANO MORAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, que o quantum arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.** A parte agravante, contudo, não demonstrou que o valor arbitrado a título de danos morais é irrisório, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 860.514/SE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/05/2016). (...) (grifo nosso)

Esse ponto da lide ilustra o debate doutrinário mencionado na subseção 5.1, pois sugere tensão entre os princípios da razoabilidade e proporcionalidade x enriquecimento sem causa x indenizações irrisórias.

Ainda com base no julgado em voga, observemos mais um precedente arguido:

(...) Acerca da hipótese, trago o precedente a seguir: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO POR DESNÍVEL DE PISTA (BURACO) E DESMORONAMENTO DO ACOSTAMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ENTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA C PREJUDICADA. 1. Cuida-se, na origem, de Ação de Reparação de Danos, na qual a parte autora busca a responsabilização civil do por danos morais e materiais (ressarcimento e pensão vitalícia) em razão da morte do esposo/pai/irmão em acidente automobilístico, ocorrido em 11/07/2009. 2. **A Corte de origem, com base nas provas carreadas aos autos, reconheceu o nexo de causalidade entre a omissão do Estado (não tomar as providências diante da existência de falha na pista de rolamento e acostamento, quer consertando o local, quer sinalizando para alertar os motoristas que por ali trafegavam) e o dano sofrido pelos ora recorridos.** 3. Modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, aferindo se houve ou não omissão dos agentes públicos e existência de nexo causal, exige reexame do conjunto fático-probatório, circunstância que redundará na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 4. No que se refere ao valor da indenização, fixada a título de danos morais, o Tribunal a quo, em face das peculiaridades fáticas do caso, consignou que, "considerando a gravidade (perda do ente querido e provedor), cabe manter o montante indenizatório definido na decisão recorrida a título de danos morais de R\$ 160.000,00, na base de R\$ 50.000,00 para mãe e filhas menores e R\$ 10.000,00 para o irmão" (fl. 272, e-STJ), quantum que merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Conclusão em contrário também encontra óbice na Súmula 7/STJ. 5. Outrossim, a necessidade da nova análise da matéria fática inviabiliza o Recurso Especial também pelo art. 105, III, c, da Constituição Federal, ficando, portanto, prejudicado o exame da divergência jurisprudencial. 6. Agravo conhecido para não conhecer do Recurso Especial. (AREsp 598.512/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 18/12/2020) (...) (grifo nosso)

Durante o exame e reexame do processo estudado, levantou-se interessante precedente judicial que revelou omissão estatal quanto às condições de tráfego na pista, que acabou por ocasionar acidente de trânsito que ensejou seis óbitos e doze feridos. O ocorrido ensejou fixação de indenização, embora mais uma vez se verifique a recorrência do ilícito.

5.3 A DESPATRIMONIALIZAÇÃO DO DANO IMATERIAL

A teoria tradicional da responsabilidade civil, pautada na função meramente reparatória, já se mostrou ineficiente no que tange a concreta reparação das vítimas de danos imateriais, e por esse motivo surgiu a função punitivo-pedagógica. Mas no lugar da articulação de medidas de prevenção e um maior controle e fiscalização às condutas danosas, o que ocorre é a recorrência das indenizações.

Para satisfazer a perspectiva reparatória: indenização, para atender às funções punitiva e precaucional: indenização. Mas afinal, o que representa essa indenização para o ofensor? Embora o foco do tema seja a vítima do dano extrapatrimonial, o presente estudo se volta às potenciais futuras vítimas através da análise do impacto da indenização ante o causador dessa espécie de dano.

Claramente a reparação pecuniária é capaz de reparar um dano material, mas os danos extrapatrimoniais pedem uma atenção especial, tendo em vista a complexidade que envolve a violação de um bem íntimo, sendo irreversível o prejuízo causado e impossível o retorno ao *status quo*, conforme demonstrado.

Ainda assim, o ordenamento jurídico brasileiro busca estabelecer um meio de reparação justo a essas vítimas através da compensação pecuniária. Mas esse método se mostra ineficaz e insuficiente frente à função pedagógica, que tem o escopo de coibir a reincidência de lesão aos direitos subjetivos.

A solução adotada pelo nosso ordenamento, amparada na aplicação de indenizações, imprime a falsa ideia de que é permitida a lesão aos direitos existenciais, sob a condição de posterior compensação através de pecúnia. E essa lógica tornou-se uma engrenagem lucrativa e cruel.

O cálculo realizado pelos empreendimentos que adotam essa tese revela que é mais benéfico permanecer lucrando com a conduta lesiva e pagar por ela somente quando uma ou outra vítima reclamar os seus direitos, do que simplesmente não violar o direito alheio. Levando em consideração a onerosidade, morosidade e o desgaste que um processo judicial promove, muitas das vítimas optam por silenciar.

Esse cenário valida ainda mais essa ávida tese que acaba por mercantilizar os direitos da personalidade. A tabela publicada pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2009 (subseção 5.1), se assemelha a tábuas de indenizações, utilizada nos primórdios da humanidade, e inferem em uma precificação dos danos imateriais.

A despatrimonialização dos danos imateriais requer a adoção de medidas judiciais inovadoras. Não que as indenizações sejam dispensáveis, mas talvez não sejam suficientes para os anseios atuais da nossa sociedade.

A imposição de medidas que gerem real impacto às partes lesantes, tais como retratação pública e/ou privada, aplicação de tutela inibitória, difusão midiática sobre a decisão condenatória, inclusão da empresa vinculada aos atos lesivos a uma plataforma a fim de alertar os usuários sobre a sua conduta, imposição de implantação de política de proteção ao consumidor, conforme já sugerido, dentre outras medidas. Determinações dessa natureza confeririam uma maior eficácia para a função pedagógica da responsabilidade civil.

A inovação na maneira de tratar os casos que envolvem danos extrapatrimoniais, além de proporcionar maior satisfação psicológica às vítimas do que a mera indenização oculta possui um caráter educativo, capaz de inibir a conduta lesiva tendo em vista o interesse do agente causador do dano, seja ele pessoa natural ou jurídica, em zelar pela sua imagem.

Segundo Anderson Schreiber, “outros remédios devem ser oferecidos para evidenciar que a função dessa espécie de responsabilidade civil não é o pagamento, mas a reparação do dano sofrido”. (SCHREIBER, 2011, p. 335)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema responsabilidade civil é de interesse geral tendo em vista que o instituto toca a todos nós, tanto ativa quanto passivamente. Enquanto sujeitos de direitos e deveres, conforme elucida o art. 10 do Código Civil de 2002, podemos ferir direito alheio ou ter feridos os nossos direitos, portanto devemos nos preocupar em conhecer do assunto.

Certamente todos nós, seres humanos, algum dia tivemos um bem violado, seja ele material ou imaterial. A perda material, conforme demonstrado, pode ser facilmente reavida, embora muitas vezes demande de judicialização por controvérsias de interesses. Mas quem experimentou o abuso de sua subjetividade, compreenderá a importância da matéria elegida para este estudo.

Um dano de ordem extrapatrimonial nunca será resgatado em sua integralidade. Embora algumas pessoas o considerem banal ou mero pretexto para obtenção de enriquecimento sem causa, os casos concretos mencionados na presente pesquisa tiveram como objetivo principal a demonstração do contrário.

O primeiro capítulo dedicou-se à história da responsabilidade civil. Trouxe também a dignidade da pessoa como essencial ao reconhecimento dos danos imateriais. Tal princípio nasce no nosso ordenamento jurídico como um princípio mãe, e veio resinificar a aplicabilidade de muitas normas, além de contribuir substancialmente para a tutela jurisdicional de todos os direitos incorpóreos.

Posteriormente, com base nas pesquisas bibliográficas realizadas, buscou-se esclarecer as diferenças entre as espécies de danos extrapatrimoniais, pouco conhecidas pela população em virtude do emprego popular do termo “dano moral” para referir-se a todo e qualquer dano incorpóreo.

Mais adiante, encaminhou-se a reflexão para as funções da responsabilidade civil, que cumprem um papel instrumental ante a reparação de danos. O enfoque dado na função pedagógica, qual seja, a função preventiva/precaucional, se deu em razão desta atender melhor ao dano estudado, já que o dano imaterial não é fungível, portanto impassível de ressarcimento integral.

Nesse sentido, observemos a contribuição de Cristiano Chaves de Farias:

É certo e incontroverso que a honra, a privacidade e demais bens jurídicos da personalíssimos de uma pessoa não comportam avaliação pecuniária. Não são susceptíveis de aferição monetária. Entretanto, uma vez violados

tais bens jurídicos, independentemente de causar prejuízo material, surge a necessidade de reparação do dano moral caracterizado, como forma de diminuir o prejuízo da vítima e sancionar o lesante, inclusive com o caráter educativo (preventivo) de impedir novos atentados.(FARIAS, 2005, p. 106-107)

Desse modo, buscou-se analisar a forma costumeira de reparação dos danos imateriais no ordenamento jurídico brasileiro, que por sua vez se dá tradicionalmente através das indenizações. Dentro desse contexto, o estudo também contemplou os critérios adotados para a fixação dos danos extrapatrimoniais.

A partir de tal constatação e das reiteradas ações em virtude do mesmo ilícito, conforme ilustrado através das jurisprudências aludidas, verificou-se a necessidade de ampliar a sanção civil a fim de atender a função pedagógica da responsabilidade civil quanto os danos extrapatrimoniais.

Para tanto, fez-se necessária a compreensão do conceito de despatrimonialização dos danos imateriais. A última e não menos importante subseção do derradeiro capítulo, se debruçou sobre a percepção da mercantilização dos danos incorpóreos.

Com a adoção exclusiva de indenizações como forma de reparação civil no que tange os direitos imateriais, criou-se uma falsa e ilegítima ideia de que é permitida a ofensa aos direitos existenciais sob a condição do pagamento de uma mera recompensa financeira.

Ocorre que de acordo com o art. 11 do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária, exceto os casos previstos em lei. Com esse dispositivo, o Código Civil de pronto buscou salvaguardar os direitos de natureza subjetiva.

Acerca do tema, é interessante observar os desdobramentos trazidos pela doutrina. Para Cristiano Chaves de Farias, por exemplo, os direitos da personalidade são relativamente indisponíveis:

A compreensão dos direitos da personalidade em perspectiva de relativa indisponibilidade impede que o titular possa deles dispor em caráter permanente ou total, preservando a sua própria estrutura física, psíquica e intelectual, muito embora possa, eventualmente, ceder (temporariamente) o exercício de determinados direitos da personalidade. (FARIAS, 2005, p. 105)

Já César Fiuza considera tais direitos como absolutos, por que o titular do direito poderá exigir de toda a comunidade que o respeite. (FIUZA, 2006, p. 173) Nesse ínterim, fica a sugestão para o aprofundamento em nova pesquisa.

Em virtude da pandemia do COVID-19, vivenciada nos anos de 2020/2021, coincidentes ao período em que se realizou a presente pesquisa, esta acabou por sofrer limitações, ocorrendo com base somente em pesquisas teóricas, análise jurisprudencial e legal, tendo sido inviável a utilização de determinados métodos. Além da calamidade sanitária, não apenas o Brasil, mas o Mundo atravessa um frágil momento de muitas perdas que acarretam também em sofrimento psicológico, a propósito tema muito abordado durante a pesquisa.

Acerca das dificuldades enfrentadas durante a elaboração da monografia, destacam-se os impedimentos provenientes do período de pandemia vivido. Embora a internet ofereça uma gama de conteúdos convenientes à execução do trabalho, muitos acessos são limitados a assinantes, principalmente os que dispõem de jurisprudências, o que revela uma conjuntura antidemocrática para a realização de pesquisas.

Para a completude do estudo, seria interessante a realização de entrevistas indagando pessoas comuns acerca de violações de ordem extrapatrimonial, se conhecem a existência desses danos, se em alguma situação sentiram o seu patrimônio imaterial lesado, se buscaram amparo no sistema judiciário, por que, se acreditam na eficácia da indenização como maneira de prevenção do ato ilícito, etc. Em virtude do isolamento social e demais reflexos da pandemia, não foi possível a realização de tal entrevista, portanto recomenda-se a metodologia para possíveis estudos futuros.

Ademais, seria pertinente ao estudo verificar o histórico de instituições reincidentes em ações judiciais como parte ré no que tange o desrespeito ao patrimônio imaterial alheio. E através desse mapeamento, compreender o motivo que leva o ente infrator a permanecer lesando direitos subjetivos, bem como se o pagamento de repetidas indenizações gera real impacto financeiro às mesmas.

Nessa perspectiva, destaca-se o direito à saúde, que tantas vezes é alvo de violações. Os preços de planos de saúde tornam-se cada vez mais exorbitantes e as restrições cada vez maiores, de modo a causar constrangimento, e por falta de assistência adequada, até mortes. A saúde pública, por sua vez, encara uma realidade ainda mais dramática.

Dessa forma, muito se tem a explorar no tocante ao tema, tanto na esfera pública quanto na privada, que cometem lesões a direitos imateriais a todo tempo, e

como reflexo dessa realidade tem-se as inúmeras ações judiciais dessa natureza, podendo ser objeto de novas pesquisas.

Por fim, sugere-se o estudo aprofundado da quantificação das indenizações referentes a danos extrapatrimoniais, tendo em vista a ausência de critérios expressos no ordenamento jurídico brasileiro, o que torna livre ao arbítrio dos Magistrados, ainda que teoricamente devam cumprir com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, há uma grande margem à subjetividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Academia Brasileira de Letras Jurídicas. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

AGUIAR DIAS, José de. **Da Responsabilidade Civil**. v. 2, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

AMORIM, Verônica Vieira. **As teorias da causalidade no direito brasileiro comparadas com o common law**. 2012. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=539fd53b59e3bb12#:~:text=De%20acordo%20com%20Silva%20\(1974,aptas%20a%20gerar%20o%20dano](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=539fd53b59e3bb12#:~:text=De%20acordo%20com%20Silva%20(1974,aptas%20a%20gerar%20o%20dano). Acesso em: 01 mai. 2021.

BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. Dissertação de mestrado em Direito - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC/ RS. Porto Alegre, 2014. Disponível em: [file:///C:/Users/wolks/Downloads/1543-Texto%20do%20artigo-7511-1-10-20140710%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/wolks/Downloads/1543-Texto%20do%20artigo-7511-1-10-20140710%20(5).pdf). Acesso em 01 mai. 2021.

BEBBER, Julio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Revista LTR**. Vol. 73. nº 1. janeiro de 2009.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. 2 ed., São Paulo: Renovar, 2002.

BRASIL, ACRE. Tribunal de Justiça do Acre. **Sinalização- dano material - necessidade de comprovação- dano moral - dano estético- configurado**, nº 10433150268855002. Relator Tiago Pinto. 21 de jul de 2021. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/886930403/apelacao-civel-ac-10433150268855002-mg>. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL, AMAPÁ. Tribunal de Justiça do Amapá. **Consumidor. Responsabilidade civil. Perda de voo por culpa exclusiva da companhia aérea prestadora do serviço. Teoria da perda de uma chance. Indenização por danos morais em razão de impedimento de realizar prova de concurso público**, nº 00395366420178030001. Relator José Luciano de Assis. Amapá, 16 out. 2019. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770935450/recurso-inominado-ri-395366420178030001-ap>. Acesso em: 12 mai. 2021.

BRASIL, AMAPÁ. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). **Dano existencial configurado. Indenização que se defere**, nº 00112418520165030103. Relatora Juliana Vignoli Cordeiro. 28 mai. 2018. Disponível em: <https://trt->

3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1146956630/agravo-de-peticao-ap-112418520165030103-mg-0011241-8520165030103. Acesso em 05 jun. 2021.

BRASIL, BAHIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial. Indenização. Impropriedade de pergunta formulada em programa de televisão. Perda da oportunidade**, nº 788459 . Relator Ministro Fernando Gonçalves. Bahia, 13 mar. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7173792/recurso-especial-resp-788459-ba-2005-0172410-9>. Acesso em: 12 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 de maio de 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 08 de maio de 2021.

BRASIL, PARAÍBA. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Ação de indenização. Acidente em linha férrea. Atropelamento. Perda de membro inferior direito**, nº 00001660720088150051. Relator Desembargador Frederico Martinho da Nobrega Coutinho. Paraíba, 06 out. 2015. Disponível em: <https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253627922/apelacao-apl-1660720088150051-0000166-0720088150051>. Acesso em 05 jun. 2021.

BRASIL, RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Agravo de instrumento. Relação de consumo. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde. Recusa no fornecimento de medicamento. Majoração da multa por descumprimento**, nº 00303243620218190000. Relator Desembargador Peterson Barroso Simão. Rio de Janeiro, 31 mai. 2021. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1226794148/agravo-de-instrumento-ai-303243620218190000>. Acesso em 29 jun. 2021.

BRASIL, RIO GRANDE DO NORTE. Superior Tribunal de Justiça. **Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Danos morais. Artigo 37, 6º da constituição federal. Nexo de causalidade. Redução do quantum indenizatório por danos morais. Impossibilidade de revisão. Ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial e de prequestionamento**, nº 971.976. Relator Ministro Luiz Fux. Rio Grande do Norte, 22 abr. 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4106000/recurso-especial-resp-971976-rn-2007-0169633-4/inteiro-teor-12214844>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL, SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Irresignação submetida ao ncp. Cobertura. Medicamento de uso domiciliar. Recusa indevida. Dano moral configurado**, nº

1852794. Relator Ministro Moura Ribeiro. São Paulo, 18 jun. 2020. Decisão mantida. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/868160894/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1852794-sp-2019-0368866-2>. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL, SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica. Condenação apenas à retratação pública. Insuficiência. Indenização pecuniária. Reparação integral do dano moral**, nº 959565. Relator Ministro Paulo de Tarso Senseverino. São Paulo, 27 jun. 2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21109675/recurso-especial-resp-959565-sp-2007-0133636-7-stj/relatorio-e-voto-21109677>. Acesso em 18 de jun. 2021.

BRASIL, SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Danos morais – indenização**, nº 10470920098260288. Salles Rossi. São Paulo. 31 jan. 2011. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18054748/apelacao-apl-10470920098260288-sp-0001047-0920098260288>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Agressão física ao condutor do veículo que colidiu com o dos réus. Reparação dos danos morais. Elevação. Ato doloso. Caráter punitivo-pedagógico e compensatório. Razoabilidade e proporcionalidade. Recurso provido**, nº 839923. Relator Ministro Raul Araújo. 21 mai. 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21809069/recurso-especial-resp-839923-mg-2006-0038486-2-stj/inteiro-teor-21809070>. Acesso em 8 jul. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 387. **É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral**. Ministro Barros Monteiro. Rio de Janeiro, 26 ago. 2009. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em 02 jun. 2021.

BRASIL, PERNAMBUCO. Superior Tribunal de Justiça. **Constitucional e administrativo. Buraco na pista. Acidente de trânsito. Responsabilidade. Apelação. Provimento, em parte**, nº 1889635. Relator Ministro Gurgel de Faria. Pernambuco, 22 jun. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1235583290/recurso-especial-resp-1889635-pe-2020-0207118-3>. Acesso em 29 jun. 2021.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DANOS morais: STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. *In*: MIGALHAS. **Danos morais**: STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais. [S. l.], 14 set. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/92810/stj-busca-parametros-para-uniformizar-valores-de-danos-morais>. Acesso em 01 de maio de 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

FIUZA, César. **Direito Civil – Curso Completo**. 9 ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado**. Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra XV. Campinas, v. 6, n. 5, set./out. 2010.

FULGÊNCIO, Rafael Figueiredo. As Funções da Responsabilidade Civil por Dano Moral no Direito do Consumidor a Partir da Perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Revista da AGU**, Brasília-DF, ano XIII, n. 40, p. 215-238, abr./jun. 2014. Disponível em: <https://www.enlaw.com.br/revista/150/ler>. Acesso em 09 de junho de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**. v. 4, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZEAUD, Henry y Leon; TUNC, André. **Tratado teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual**. 1961.

MELLO DA SILVA, Wilson. **O Dano Moral e a sua Reparação**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. v.1. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano moral e sua reparação no direito do trabalho**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2010.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. Forense, Rio de Janeiro, 1990.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Revista Jurídica**, Porto Alegre. 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

ROSENVALD, Nelson. **As Funções da Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVATIER, René. **Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français**. 1951.

SCHREIBER, Anderson. **Reparação não pecuniária dos danos morais**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, L. E. (Orgs.). *Pensamento crítico do direito civil brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

SCHMIDT, Albano Francisco. **A possibilidade de indenização pela perda de uma chance no direito brasileiro**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21793/a-possibilidade-de-indenizacao-pela-perda-de-uma-chance-no-direito-brasileiro/>. Acesso em: 15 mai. 2021.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/935960612/recurso-inominado-civel-ri-36537920158260197-sp-0003653-7920158260197/inteiro-teor-935960625>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

SILVEIRA, Renato Azevedo Sette. **Função punitiva da responsabilidade civil**. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/249706/funcao-punitiva-da-responsabilidade-civil>. Acesso em 7 jun. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **A Responsabilidade Civil e sua função punitivo-pedagógica no direito Brasileiro**. Programa de Pós graduação em Direito. Dissertação de mestrado - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em:

<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35934/R%20%20D%20%20THAIS%20GOVEIA%20PASCOALOTO%20VENTURI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Acesso em: 30 de maio de 2021.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. Indemnización Punitiva. In: BUERES, Alberto José; CARLUCCI, Aída Kemelmajer de (Diretores). **Responsabilidad por Danos en el Tercer Milenio**. Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde. **Resarcimiento de daños. 2ª. Daños a las personas (integridade sicofisica)**. 2 ed. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.