

(IM) POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO
INTEGRAL AOS DANO IMATERIAIS.

Felipe Cunha de Almeida¹

Resumo: O presente trabalho analisou a responsabilidade civil em perspectiva da possibilidade ou impossibilidade da aplicação do princípio da reparação integral aos danos imateriais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; danos imateriais; reparação integral.

Abstract: The present work analyzed the civil liability in perspective of the possibility or impossibility of the application of the principle of the integral reparation to the intangible damages.

Keywords: Civil responsibility; immaterial damage; full reparation.

SUMÁRIO. 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil — 2.1 Princípio da reparação integral – 3. Danos imateriais – 3.1 Lesão a direitos de personalidade – 3.2 Função da Responsabilidade nos danos imateriais - 4. Relativização do princípio da reparação integral - 5. Conclusão – 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O estudo da Responsabilidade Civil impõe ao estudioso uma rotina diária de dedicação, que envolve, dentre tantas questões, a análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, eis que a Responsabilidade Civil é muito dinâmica. Novos danos, problemas sobre a quantificação de determinado dano, responsáveis pela reparação; uma infinidade de temas que cercam aquele ramo do Direito. Portanto, o advogado deve primar pela boa técnica, até para em eventual recurso apontar, em termos de ciência jurídica, a questão a ser reformada pela instância superior.

O fato é que, se cogitamos da incidência da Responsabilidade Civil, estamos discutindo sobre a ocorrência de determinado dano, e mais: que este deve ser reparado e de forma integral. Contudo, a pergunta que fazemos já no início é a seguinte: como reparar integralmente um bem

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, especialista em Direito Civil e Processual Civil com ênfase em Direito Processual Civil, professor de curso de graduação e pós-graduação, palestrante, advogado e parecerista em Porto Alegre/RS. E-mail: escritoriof.felipe@terra.com.br.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

jurídico que não tem a patrimonialidade como característica? Aguiar Dias já disse: “Não há dúvida, porém, que a maior dificuldade do dano moral é precisamente o fato de não encontrar correspondência no critério valorativo patrimonial” (AGUIAR DIAS, 2012, 839).

Pois bem. Cristiano Chaves de Farias, Felipe Peixoto Braga Netto e Nelson Rosendal, pontificam que: “[...] a responsabilidade civil tal e qual a conhecemos hoje, consolida-se ao curso da modernidade como o “*reverso da liberdade*”, no sentido do ressarcimento dos danos decorrentes da circulação de bens e obrigações”. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2015, p. 40). Caio Mário da Silva Pereira, a seu turno, ressalta o dano “[...] como circunstância elementar da responsabilidade civil”. (PEREIRA, 2012, p. 53).

Este artigo analisa também temas como o dano imaterial, como a lesão a direitos de personalidade e a questão da dificuldade de quantificação de danos daquela natureza. Contudo, nossa intenção não é enfrentar aqueles temas, mas, sim contextualizá-los à luz do princípio da reparação integral. Portanto: sem entrar em discussões doutrinárias, para não nos perdermos no caminho, focaremos o estudo na questão delicada da reparabilidade, tendo em vista o princípio da reparação integral.

Portanto, percebe-se que o foco central deste trabalho é a presença do dano, mas atrelado à necessária reparação integral. De sorte que vamos analisar a possibilidade ou a impossibilidade de reparação integral do dano em relação aos danos extrapatrimoniais, justamente, como veremos adiante, pelo Código Civil prever tal princípio através do *caput* do art. 944.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Humberto Theodoro Júnior ensina que existe no âmbito do Direito Civil um dever imposto pela lei no sentido de não lesar a ninguém. Ocorrendo a lesão, surge, então, o dever de indenização, “[...] sempre que, de um comportamento contrário àquele dever de indenidade, surja algum prejuízo injusto para outrem, seja material seja moral (CC, art. 186)”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 01). O mestre continua suas lições no sentido de que, tendo em vista o convívio social, o ser humano vai conquistando bens e valores objeto da tutela jurídica, sendo que alguns deles refletem o patrimônio e outros “[...] à própria personalidade

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 01). Portanto, ressalta o brilhante jurista que a pessoa tem o direito de ver livre de ataques os seus bens, eis que constituem o seu patrimônio bem como ver preservada a incolumidade de sua personalidade. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 01). Tanto é verdade que Pontes de Miranda já ressaltou que: “O dever de indenizar supõe ter havido o dano”. (PONTES DE MIRANDA, 2003, p. 213).

No mesmo sentido a doutrina de R. Limongi França acerca da Responsabilidade Civil e sua ligação direta com o dano, eis que: “Ora, o conceito de responsabilidade civil se vê estreitamente ligado a esta noção, pois, em suma, constitui a *obrigatoriedade de pagar o dano*”. (LIMONGI FRANÇA, 1988, p. 875).

Se houve dano, completamos, aquele, em princípio, deve ter como mira o princípio da reparação integral, como analisaremos no próximo tópico. Afinal de contas, entendemos que a inadequada reparação ofende, sem sombra de dúvidas, a dignidade da pessoa humana, configurando, além de tudo, verdadeiro prêmio ao ofensor.

2.1 Princípio da reparação integral

Para analisarmos a questão do princípio da reparação integral em face de danos imateriais, o seu conceito deve ser trazido. Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto são o nosso marco:

O princípio da reparação integral possui por finalidade repor o ofendido ao estado anterior à eclosão do dano injusto, assumindo a árdua tarefa de transferir ao patrimônio do ofensor as consequências do evento lesivo, de forma a conceder à vítima uma situação semelhante àquela que detinha. É claro que há uma pretensão idílica em se alcançar uma plena reparação, pois raramente a condenação será capaz de preencher a totalidade dos danos sofridos. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p. 22).

Tanto o Código Civil como o Código de Defesa do Consumidor determinam expressamente que todos os danos (independentemente da espécie, assim entendemos), devem ser reparados de forma integral, com base no denominado princípio da reparação integral.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Contudo, antes das legislações infraconstitucionais mencionadas, encontramos na própria Constituição Federal o fundamento máximo da devida reparação:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
[...]
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
[...].

A previsão do princípio da reparação integral vem assim no Código Civil e, respectivamente, no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
[...].
VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
[...].

A doutrina ao analisar o art. 944, do Código Civil, leciona que:

Mais do que simples diretriz de quantificação da indenização, a regra contida no art. 944, *caput*, exprime relevante garantia da vítima: ter o dano reparado *em toda a sua extensão*. Esta noção foi consagrada pela doutrina sob a fórmula de um “princípio da reparação integral do dano”, embora sua natureza principiológica seja, no mínimo, duvidosa. (SCHREIBER; TARTUCE; SIMÃO; MELLO; DELGADO, 2019, p. 629).

Em relação ao princípio da reparação integral e os danos imateriais, a doutrina destaca que, por não possível se atingir um resultado econômico preciso em termos matemáticos, a quantificação fica ao arbítrio dos juízes e, justamente pela falta de critérios é que ocorre a disparidade. Dentre os vários critérios adotados no sentido da mensuração do dano, procede-se à análise, por exemplo, da gravidade do dano, da gravidade da culpa, da capacidade econômica

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

de ofensor e ofendido: (SCHREIBER; TARTUCE, SIMÃO; MELLO; DELGADO, 2019, p. 629) “A rigor, o único desses critérios que encontra respaldo normativo é o critério da gravidade, ou melhor, da extensão do dano, em conformidade com o art. 944, ora em comento”. (SCHREIBER; TARTUCE, SIMÃO; MELLO; DELGADO, 2019, p. 629).

Já sobre o princípio da reparação integral na sistemática das relações de consumo, Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem lecionam que, por se tratar o Código de Defesa do Consumidor de verdadeira norma de ordem pública, não pode o dever de reparação ser afastado por cláusula contratual; (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019, p. 345) e mais:

O ressarcimento do dano moral foi assegurado ao consumidor pelo art. 6, VI, do CDC, mas não se limita ao ressarcimento de danos morais em relações extracontratuais. No novo sistema de direito brasileiro, a jurisprudência está acenando a cumulação de pretensões de indenização de danos materiais (entrega de produto falho) e de danos morais (envio do nome do cliente para o SPC durante as conversações para o conserto do produto ou durante a discussão judicial da dívida). Reconhece-se, assim, que a origem de ambos os danos pode ser violações de deveres principais (prestação adequada) e deveres anexos (por exemplo, de cuidado). (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2019, p. 345).

Não há dúvidas, portanto que a legislação infraconstitucional é pautada pela reparação integral, encontrando eco, inspiração e orientação, na Constituição Federal. Contudo, Carlos Roberto Gonçalves alerta que, embora tanto os contornos como a extensão dos danos imateriais devam ser buscados na Carta, não deve o julgador se afastar daquele norte, sob pena de pequenos incômodos, por exemplo, virem a ser caracterizados como danos daquela natureza. São questões, como enfatiza o jurista, que uma vida em sociedade faz com que todos tenham de suportar. (GONÇALVES, 2013, p. 385).

3. DANOS IMATERIAIS

Se estamos analisando a questão da (in) aplicabilidade do princípio da reparação integral dos danos em face da ocorrência de danos imateriais, mesmo que de forma breve devemos enfrentar o que são os danos imateriais, segundo o entendimento doutrinário. Tanto é verdade que Humberto Theodoro Júnior afirma que se a ordem jurídica considera como valores íntimos

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

da personalidade em termos de proteção, deve haver mecanismos de defesa contra agressões que tenham por objeto o plano subjetivo ou moral. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 02).

Anderson Schreiber, por sua vez, aduz que o direito brasileiro apresenta duas espécies de danos, ou seja: o dano material e o dano moral. (SCHREIBER, 2019, p. 622).

Sergio Cavaliere Filho alerta que, atualmente, discussões como a possibilidade de reparação por dano imaterial bem como sua cumulação com o dano material estão superadas, importando, na verdade, “[...] o que venha a ser o próprio dano moral”. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106).

O panorama atual é da plena possibilidade de reparação de danos de natureza extrapatrimonial, contudo, nem sempre foi assim. Yussef Said Cahali já dizia que a fase atual sobre a discussão já foi superada, ensinando o mestre que: “Na reciclagem periódica do tema reparação do dano moral, a presente fase é a da superação de antinomias anteriores, com sua consagração definitiva, em texto constitucional e enunciado sumular que a asseguram”. (CAHALI, 2011, p. 17). Ainda, o ilustre jurista adverte que o instituto da reparação de danos extrapatrimoniais atinge, além da maturidade, relevância, superando o equivocado entendimento da impossibilidade de compensação de danos desta natureza por quantia em dinheiro. (CAHALI, 2011, p. 17).

Bem, sobre os danos imateriais, a doutrina apresenta diversas definições. A seu turno, Yussef Said Cahali, distingue aqueles danos dos danos materiais, lecionando que para estes, ocorre verdadeiro prejuízo econômico; para aqueles, sofrimento (psíquico ou moral), dor, angústias. (CAHALI, 2011, p. 18).

Sobre os danos extrapatrimoniais e o Código Civil de 2002, ressaltam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que: “Um dos aspectos positivos da nova Codificação brasileira é justamente o reconhecimento formal e expresso da reparabilidade dos danos morais”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 105). Os mestres apontam, então, para o artigo 186, do Código Civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 105).

Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto, por sua vez, conceituam o dano moral “[...] como *uma lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela*”. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p. 266)

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Vimos anteriormente que a reparabilidade do dano imaterial está prevista na Constituição. Sobre este aspecto, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, que: "A indenizabilidade do dano moral está consagrada na CF 5.º V e X, que assegura sua reparação quando do ato ilícito decorrer agravo à honra e à imagem ou violação à intimidade e à vida privada". (NERY; NERY JUNIOR, 2019, p. 423). Portanto, os mestres ressaltam a grande dificuldade de mensuração, justamente "[...] porque os bens lesados ou postos em risco pertencem à esfera da natureza humana, em sua essencialidade, em sua potencialidade, ou na expressão de atos humanos realizados". (NERY; NERY JUNIOR, 2019, p. 427).

Finalizando este tópico, Christiano Cassetari faz brilhante distinção entre o dano moral próprio e o impróprio. O primeiro (próprio) guarda relação direta com o preço da dor também denominado de *pretium doloris*, justamente por causar dor, tristeza, amargura, angústia, sofrimento. Já o segundo (impróprio), tem relação direta com a lesão a direitos de personalidade (objeto do próximo tópico). (CASSETARI; 2018, p. 382). O mestre ressalta que a maioria da doutrina entende que não existe mais uma divisão entre dano próprio e impróprio, sendo entendido que o dano imaterial seria apenas impróprio. Contudo, nos faz pensar sobre a hipótese de um casal que contrata um fotógrafo para fazer as fotos do casamento, e o profissional não aparecer. O mestre entende que tal inadimplemento não acarreta ofensa a direitos de personalidade, contudo, gera, sim dor, tristeza ao casal, eis que, diferentemente dos outros casamentos, não terá o seu álbum de recordações. Reside neste aspecto, então, o dano moral próprio. (CASSETARI; 2018, p. 382).

3.1 Lesão a direitos de personalidade

Como veremos neste tópico, a lesão que autoriza uma compensação por ocasionar danos extrapatrimoniais tem relação direta com ofensa aos direitos de personalidade. Nosso objetivo não é o de, neste trabalho, aprofundar a complexa questão que envolve os direitos de personalidade, contudo, breves, mas necessárias lições daquele instituto são necessárias. R. Limongi França, portanto, assim já lecionou:

Há três campos básicos dentro dos quais incidem as relações jurídicas: *a)* a própria pessoa; *b)* a pessoa ampliada na família; *c)* o mundo exterior.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Ao mundo exterior correspondem os direitos patrimoniais. A pessoa ampliada na família, os direitos de família. A própria pessoa, os direitos de personalidade. Portanto, direitos de personalidade dizem-se *as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior*. (LIMONGI FRANÇA. 1988, p. 1025).

Carlos Alberto Bittar alerta sobre as dificuldades que a teoria dos direitos de personalidade a cerca, especialmente em relação às divergências doutrinárias, a natureza e extensão, referindo que se trata de uma construção teórica relativamente nova, ausente de uma conceituação global definitiva, de enfoques distintos notadamente pelos ângulos do direito público (aqui tratado como direitos fundamentais) e do direito privado (aqui tratado como direitos de personalidade), entre outros, além da divergência entre as denominações. (BITTAR; 2015, p. 30). Esclarece o jurista, então, que:

Consideram-se direitos de personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos. (BITTAR; 2015, p. 30).

Paulo Lôbo, a seu turno, também muito ensina, com a profundidade e a autoridade habituais, sobre os direitos de personalidade:

Os direitos de personalidade são os direitos não patrimoniais inerentes à pessoa, compreendidos no núcleo essencial de sua dignidade. Os direitos de personalidade concretizam a dignidade da pessoa humana, no âmbito civil. (LÔBO, 2017, p. 137).

Ainda, esclarece o mestre que a denominada constitucionalização dos direitos fundamentais muito contribuiu para a relevância jurídica que têm os direitos de personalidade, esses que, quando inseridos no âmbito das relações privadas, são espécies do gênero direitos fundamentais (LÔBO, 2017, p. 137). E aprofunda:

Contudo, nem todos os direitos fundamentais, corporificados ou não na Constituição, são direitos de personalidade, porque aqueles vão mais longe que estes, na medida em que atribuem direitos a organizações que não são pessoas e envolvem direitos sociais, econômicos e culturais, que não são direitos de personalidade. (LÔBO, 2017, p. 137).

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Bruno Miragem ensina que o Direito vai no sentido de tutelar a pessoa humana, tem como fim tal desiderato. Em nosso ordenamento, segue o mestre asseverando que a Constituição Federal “[...] deve ser considerada o marco do reconhecimento da pessoa humana, de sua dignidade (a dignidade da pessoa humana), assim como os direitos fundamentais de que é titular [...]”, tal e qual previsto no art. 1º, inciso III, da Carta. (MIRAGEM; 2015, p. 176-177).

Por esta razão o Código Civil de 2002 destina, em sua parte geral, um capítulo próprio aos direitos de personalidade, afastando-se do perfil patrimonial que a legislação de 1916 apresentava, preocupando-se o ordenamento atual, de forma substancial, com o indivíduo, sintonizando-se com a Constituição Federal. (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2015, p. 266). Em termos de ofensas a direitos de personalidade e dignidade da pessoa humana, assim ensina Fernando Noronha:

A primeira categoria de lesões que geram responsabilidade civil em sentido estrito é constituída pelas violações de direitos da personalidade. Estes são os direitos que, pode dizer-se, constituem a versão civil dos direitos fundamentais da pessoa humana, tutelando esta, na esfera privada: têm por objeto salvaguardar o respeito devido ao corpo (vida, saúde), à imagem, ao nome, pensamento, honra, liberdade e mais atributos da pessoa. Os princípios gerais aplicáveis a tais direitos são objeto de expressa previsão nos arts. 11 e s. do Código Civil. (NORONHA, 2013, p. 466).

Lecionando sobre os danos imateriais, Anderson Schreiber assevera que tal espécie decorre por lesão aos direitos de personalidade, sendo, portanto, dada a natureza do interesse atingido, “[...] insuscetível de valoração econômica”. (SCHREIBER, 2019, p. 622).

Percebe-se, portanto, a íntima ligação entre a violação a direitos de personalidade e a ocorrência de danos extrapatrimoniais. Contudo, a dificuldade reside, após o reconhecimento judicial que determinado fato afrontou direitos de personalidade, em se arbitrar quantia que compense tal lesão, tendo em mira o princípio da reparação integral.

3.2 Função da Responsabilidade nos danos imateriais

Maria Helena Diniz, ao lecionar sobre a Responsabilidade Civil e a reparação dos danos, é elucidativa:

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Se se caracterizar a responsabilidade, o agente deverá ressarcir o prejuízo experimentado pela vítima. Desse modo, fácil é perceber que o primordial efeito da responsabilidade civil é a reparação do dano, que o ordenamento jurídico impõe ao agente. A responsabilidade civil tem, essencialmente, uma função reparadora ou indenizatória. (DINIZ; 2015, p. 155).

Mas afinal, qual seria a natureza jurídica da reparação por danos imateriais? Os estudos de Flávio Tartuce nos dão o rumo, fazendo-nos chegar em um porto seguro a respeito deste tema. É que o mestre nos leva à três correntes doutrinárias e jurisprudenciais, no seguinte sentido: (TARTUCE, 2014, p. 426).

1ª Corrente: A indenização por danos morais tem o mero intuito reparatório ou compensatório, sem qualquer caráter disciplinador ou pedagógico. Essa tese encontra-se superada na jurisprudência, pois a indenização deve ser encarada mais do que uma mera reparação.

2ª Corrente: A indenização tem um caráter punitivo ou disciplinador, tese adotada nos Estados Unidos da América, com o conceito de *punitive damages*. Essa corrente não vinha sendo bem aceita pela nossa jurisprudência, que identificava perigos na sua aplicação. Porém, nos últimos tempos, tem crescido o número de adeptos a essa teoria. Aqui estaria a *teoria do desestímulo*, desenvolvida, no Brasil, por Carlos Alberto Bittar (*Reparação civil...*, 1994, p. 219-226).

3ª Corrente: A indenização por dano moral está revestida de um *caráter principal reparatório* e de um *caráter pedagógico ou disciplinador acessório*, visando a coibir novas condutas. Mas esse caráter acessório somente existirá se estiver acompanhado do principal. Essa tese tem prevalecido na jurisprudência nacional. (TARTUCE, 2014, p. 427).

O mestre nos leva para a seguinte posição do STJ acerca da natureza da reparação jurídica por danos imateriais, (TARTUCE, 2014, p. 426) ou seja; há uma dupla função: a de reparação do dano e a de punição do ofensor para não voltar a reincidir.²

² Ementa: ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE – CIVIL – LESÃO POR ARMA DE FOGO DISPARADA POR POLICIAL CIVIL – DANO MORAL – VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.

2. Posição jurisprudencial que contorna o óbice da Súmula 7/STJ, pela valoração jurídica da prova.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Acórdão que fixou o valor do dano moral em 300 (trezentos) salários-mínimos que se mantém.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp 622.720/SE. Rel. Mini Eliana Calmon, Julgado em: 14/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=612412&num_registro=200400112651&data=20060509&formato=HTML>. Acesso em: 16 out. 2019).

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

O fato é que, em termos de danos imateriais, seja qual for a corrente doutrinária que se vincule, a função compensatória estará presente, justamente pela natureza de bem que não é dotado de patrimonialidade. Compensa-se, por exemplo a dor, com uma quantia em dinheiro.

4. Relativização do princípio da reparação integral

De tudo o que foi exposto até este momento, percebe-se a delicada questão que envolve a aplicação do princípio da reparação integral em relação aos danos imateriais. Tanto é verdade que Sílvio Venosa aduz que, por ser lesão a direitos de personalidade, “[...] o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável”. (VENOSA, 2017, p. 491).

Assim, “[...] se a responsabilidade é a necessidade de reparar um dano, como já analisado, a indenização é o ressarcimento do prejuízo, recompondo o patrimônio do lesado, tornando-o indene da situação lesiva por ele experimentada”. (AZEVEDO, 2011, p. 277). Orlando Gomes, por sua vez, explica que “O legislador brasileiro adota, a partir do texto de 2002 do Código Civil, o princípio da *extensão* do dano para subordinar a indenização [...]”, de modo que, quanto maior for o dano, maior vai ser a indenização que o corresponde. (GOMES, 2011, p. 117). É o que se percebe pela leitura do *caput* do art. 944, do Código Civil: ” Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Reparar, segundo Sílvio Venosa, “[...] significa indenizar, *tornar indene* o prejuízo. *Indene* é o que se mostra íntegro, perfeito, incólume”. (VENOSA, 2017, p.793).

Paulo de Tarso Sanseverino, ao lecionar sobre o princípio da reparação integral, assevera que a reparação do dano injustamente provocado revela exigência da justiça comutativa. De sorte que a indenização deve ser a mais completa possível, podendo se dar *in natura* e pecuniária. A preocupação em restituir a vítima ao *status quo ante* já era observada por Aristóteles, em *Ética a Nicômaco*. (SANSEVERINO, 2011, p. 34).

Segundo as lições do mestre acima trazidas, identificamos, no princípio da reparação integral, três funções fundamentais, quais sejam: “a) reparação da totalidade do dano (função compensatória); b) vedação ao enriquecimento injustificado do lesado (função indenitária); c)

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

avaliação concreta dos prejuízos efetivamente sofridos”, esta última denominada de função concretizadora. (SANSEVERINO, 2011, p. 34).

O mencionado princípio também é adotado pela jurisprudência. O Superior Tribunal de Justiça, ao analisá-lo, referiu que a “Indenização que deve abranger todo o dano, mas não mais do que o dano, em face do princípio da reparação integral, positivado no art. 944 do CC/2002”.³ A posição da Corte em relação ao mencionado princípio é a de que o princípio da reparação integral possui duas funções no âmbito da Responsabilidade Civil: estabelecer um piso indenizatório e, ao mesmo tempo, um teto indenizatório.

Mas, se tornar indene é trazer a vítima ao estado anterior ao dano causado (ou mais próximo possível), como tal hipótese se enquadraria para as lesões a direitos de personalidade? Nome, honra? Um vexame, uma exposição demasiada em decorrência de uma traição, ou então um filho que é literalmente abandonado (o analisado abandono afetivo), um pai que tem a verdadeira paternidade biológica omitida dolosamente, pela mãe, como exemplos.⁴ Tais danos podem ser reparados integralmente? Danos imateriais são reparados em sua totalidade assim como ocorre com o dano material? Bem, para aguçar o tema, observamos a seguinte posição do STJ ao analisar a quantificação dos danos imateriais em evento morte. Em que pese tenha havido condenação por danos imateriais, percebemos menção ao princípio da reparação integral:

³ Ementa: RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESOLUÇÃO POR INADIMPLENTO DO PROMITENTE-COMPRADOR. INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO DO IMÓVEL. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 53 DO CDC. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. 1. Controvérsia acerca da possibilidade de se limitar a indenização devida ao promitente-vendedor em razão da fruição do imóvel pelo promitente-comprador que se tornou inadimplente, dando causa à resolução do contrato. 2. “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (art. 389 do CC/2002). 3. Possibilidade de estimativa prévia da indenização por perdas e danos, na forma de cláusula penal, ou de apuração posterior, como nos presentes autos. 4. Indenização que deve abranger todo o dano, mas não mais do que o dano, em face do princípio da reparação integral, positivado no art. 944 do CC/2002. 5. Descabimento de limitação ‘a priori’ da indenização para não estimular a resistência indevida do promitente-comprador na desocupação do imóvel em face da resolução provocada por seu inadimplemento contratual. 6. Inaplicabilidade do art. 53, *caput*, do CDC à indenização por perdas e danos apuradas posteriormente à resolução do contrato. 7. Revisão da jurisprudência desta Turma. 8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. REsp nº. 1258998/MG. Rel. Min: Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 18/02/2014. Disponível: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1298673&sReg=201100952111&sData=20140306&formato=HTML>. Acesso em: 24 abr. 2014).

⁴ Sobre tais temas, convidamos o leitor para análise de nossa obra: Responsabilidade Civil no Direito de Família: Angústias e Aflições nas Relações Familiares. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Assim, o chamado Método Bifásico para o arbitramento equitativo da indenização é o mais adequado para quantificação razoável da indenização por danos extrapatrimoniais por morte, considerada a valorização das circunstâncias e o interesse jurídico lesado, chegando-se ao equilíbrio entre os dois critérios, com correspondência entre o valor da indenização, o interesse jurídico lesado e as peculiaridades do caso concreto.

A orientação adotada pelas Turmas da 2ª Seção desta Corte consiste numa prescrição equitativa das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano "morte": estimam um montante razoável na faixa entre 300 (trezentos) e 500 (quinhentos) salários mínimos, embora observem que isso não deva representar um tarifamento judicial rígido, uma vez que colidiria com o próprio princípio da reparação integral.⁵

⁵ Ementa: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE MACA. MORTE DE PACIENTE EM HOSPITAL PÚBLICO. DANOS MORAIS. QUANTUM DEBEATUR. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA n. 7 DESTA CORTE. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.

I - O tribunal de origem firmou premissas no acórdão recorrido e majorou o valor da indenização, em decorrência da absoluta falta de cuidados mínimos exigíveis no atendimento do paciente, cujo diagnóstico primitivo era de Acidente Vascular Cerebral - AVC, deixando-o sofrer duas quedas da maca que provocaram traumatismo crânio-encefálico, salientando, ainda, ser essa a causa da morte constante da certidão de óbito.

II - Recurso da Fazenda Pública Estadual somente quanto ao valor fixado a título de indenização por dano moral.

III - Não incide o óbice da Súmula 7 desta Corte Superior, quando o Tribunal a quo detalha a conduta imputada ao agente, porquanto inexistente a reapreciação do contexto probatório da demanda, mas tão somente a reavaliação jurídica dos elementos fáticos delineados pela Corte recorrida.

IV - Quanto ao valor devido a título de indenização por dano moral, esta Corte está autorizada a revê-lo, em hipóteses excepcionalíssimas, quando flagrante a exorbitância ou irrisoriedade do valor arbitrado.

V - Consoante as Turmas da 2ª Seção, o Método Bifásico para o arbitramento equitativo da indenização é o mais adequado para quantificação razoável da indenização por danos extrapatrimoniais por morte, considerada a valorização das circunstâncias e o interesse jurídico lesado, chegando-se ao equilíbrio entre os dois critérios.

VI - Na primeira etapa, estabelece-se um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes.

VII - Na segunda etapa, consideram-se, para a fixação definitiva do valor da indenização, a gravidade do fato em si e sua consequência para a vítima - dimensão do dano; a culpabilidade do agente, aferindo-se a intensidade do dolo ou o grau da culpa; a eventual participação culposa do ofendido - culpa concorrente da vítima; a condição econômica do ofensor e as circunstâncias pessoais da vítima, sua colocação social, política e econômica.

VIII - A orientação adotada pelas Turmas da 2ª Seção desta Corte consiste numa prescrição equitativa das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais ligados ao dano "morte": estimam um montante razoável na faixa entre 300 (trezentos) e 500 (quinhentos) salários mínimos, embora observem que isso não deva representar um tarifamento judicial rígido, uma vez que colidiria com o próprio princípio da reparação integral.

IX - Mantida a fixação arbitrada pelo tribunal de origem em 300 (trezentos) salários mínimos.

X - Agravo Interno dos autores provido, para conhecer do Agravo em Recurso Especial da Fazenda do Estado de São Paulo e negar provimento ao Recurso Especial por ela interposto. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. AgInt no AREsp 1063319/SP. Rel. Min: Sérgio Kukina. Rel. p/ Acórdão: Min: Regina Helena Costa. Julgado em: 03/04/2018. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1666387&num_registro=201700437559&data=20180605&formato=HTML>. Acesso em: 18 fev. 2019).

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Paulo de Tarso Sanseverino, mais uma vez, é nosso alicerce para resolver essa delicada questão. O ilustre jurista, enfrentando o tema, nos apresenta a doutrina francesa, asseverando que naquele país a questão da aplicação do princípio da reparação integral, para a hipótese de dano extrapatrimonial é controversa. (SANSEVERINO, 2011, p.266).

Os estudos do brilhante Ministro, com base nas lições de Geneviève Viney e Lambert-Freive vão no sentido da impossibilidade da reparação integral por danos imateriais. Afinal, prejuízos sem dimensão econômica são “[...] intraduzíveis em termos monetários [...]”. (SANSEVERINO, 2011, p.266). No momento da reparação, que deve ser satisfatória, é exigência relevar e considerar o verbo ser, e não o verbo ter, para a indenização a título de danos extrapatrimoniais. (SANSEVERINO, 2011, p.266). Afinal, sentença Lambert-Freive: “é impossível reparar o irreparável”. (SANSEVERINO, 2011, p.267).

5. CONCLUSÃO

A questão da reparabilidade dos danos imateriais, por si só, é complexa. Nossa intenção, através do presente trabalho, como se pode observar, não foi a de aprofundar o conceito dos danos imateriais ou as suas espécies, por exemplo; não que isso não seja necessário, muito pelo contrário. Foi, por outro lado, abrir os olhos do estudioso da Responsabilidade Civil para a delicada questão envolvendo a mais ampla e completa reparação daqueles danos, através de uma compensação devida, necessária, equilibrada e justa, e que, mesmo que de forma relativa, seja atrelada ao princípio da reparação integral, mesmo que aquele mitigado, conforme a doutrina de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

O fato é que o dano deve ser reparado. Assim, inclusive, já ensinou Martinho Garcez Neto:

É inegável que, em toda a parte, o problema da responsabilidade civil em seu aspecto elementar é o mesmo: ante o dano, que atinge uma pessoa, impõe-se indagar se ela será apenas “uma vítima do destino” ou se a causa do evento danoso deverá ser atribuída à responsabilidade de outra pessoa e em que medida esta deve ter atingido o ofendido. (GARCEZ NETO, 2000, p. 02)

Portanto, a nossa conclusão atual e considerando a doutrina trazida, cujas lições de Sanseverino nos fizeram ir mais afundo no tema, é que não há a necessidade de se excluir o

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

princípio da reparação integral para as lesões a título extrapatrimonial. Se à função reparatória (digna dos danos imateriais) não se mostra possível aplicar aos danos imateriais, a função satisfatória deverá surgir, considerando as peculiaridades do caso concreto, eis que mitigado o estudado princípio. (SANSEVERINO, 2011, p. 268).

Contudo, sustentamos na atualidade o que já dissemos ontem: caso inobservadas as situações que autorizam condenações a título de danos imateriais, o princípio da reparação integral restará fatalmente enfraquecido, de forma que entendemos que o causador do dano sairá beneficiado. (ALMEIDA, 2019, p. 183).

A partir da verificação da responsabilidade na reparação, portanto, surge a questão da quantificação do dano extrapatrimonial. A sua extensão, portanto, é que causa maiores discussões pois, como nos alertou a doutrina, por um lado, há falta de critérios e, por outro, existe o arbítrio do julgador na fixação do valor.

O que nos parece, e aí entra em ação nossa experiência como advogado é que, reconhecido o dever de reparar, a parte que deve se sujeitar à condenação entende, via de regra, que o valor é excessivo. Por outro lado, via de regra também, o autor entende que o valor, em seu benefício, não compensa adequadamente os danos sofridos. O fato é que, à ótica de autor e réu, o princípio da reparação integral pode restar ofendido. À ótica do autor, pode não restar satisfatoriamente observado; à ótica do réu, por causar enriquecimento sem causa justamente por entender ser excessivo o valor.

Mesmo para ofensas a direitos de personalidade, portanto, que autorizam condenações por danos imateriais, o princípio da reparação integral deve sim ser parâmetro, mas a ser utilizado de forma relativizada, de forma mitigada. E aí reside o papel fundamental do advogado, no sentido de bem expor a questão ao Poder Judiciário, em casos desta natureza. Afinal de contas, como já escreveu Carlos Alberto Bittar, em termos de função exercida, a título de danos extrapatrimoniais, a compensação no sentido de atenuação ao sofrimento lesivo vai ocorrer. (BITTAR, 2015, P.282).

O princípio da reparação integral dos danos, em relação aos danos imateriais, será relativizado dada a natureza que tem aqueles tipos de danos. Contudo, mesmo que relativizado e dada a natureza especial que tem o bem lesado, o magistrado deve ter papel de destaque no sentido de bem identificar a recomposição justa, através da compensação. Afinal o fundamento

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

da reparação é a preservação da individualidade, no sentido de manterem-se íntegros os valores individuais e sociais da pessoa humana. (BITTAR, 2015, p. 68-69).

Entendemos extremamente graves as lesões que originam condenações por danos imateriais justamente por estar intimamente ligadas à ofensa a direitos de personalidade, por haver previsão constitucional, e mais: no rol dos direitos fundamentais. Portanto, mesmo que o princípio da reparação integral venha a ser mitigado no caso concreto, a quantificação não pode ofender o princípio da dignidade da pessoa humana.

Como visto, o tema é instigante, sendo que jamais teremos a pretensão de esgotá-lo, mas sim de aprofundar os estudos e contribuir para a fortificação e brilho da advocacia, em sede da Responsabilidade Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. DIAS, Rui Berford. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. *Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002*. DF, 01 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____. *Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078, de 11 de Setembro de 1990*. DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. DF, 05 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos de personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CASSETARI, Christiano. *Elementos de direito civil: obra completa em volume único*. 6. ed. Saraiva Educação, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil: volume 7*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Curso de direito civil: volume 3: responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral: volume I*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil: volume 3*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil no direito comparado*. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2000.

GOMES, Orlando. *Responsabilidade civil*. BRITO, Edvaldo (atual/coord). Rio de Janeiro: Forense: 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: volume 4: responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMONGI FRANÇA, R. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN; Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor: artigo por artigo: doutrina e jurisprudência: conexões rápidas para citação ou reflexão: diálogos entre o código civil de 2002 e o código de defesa do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. *Instituições de direito civil: das obrigações, dos contratos e da responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 10. ed. TEPEDINO, Gustavo (atual). Rio de Janeiro: GZ, 2012.

Volume 6 – Número 2 (2019) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte especial: direito das obrigações: obrigações e suas espécies: fontes e espécies de obrigações: tomo 22*. 1. ed. ALVES, Vilson Rodrigues (atual). Campinas: Bookseller, 2003, p. 213.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no código civil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SCHREIBER, Anderson; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando; MELLO, Marco Aurélio Bezerra de; DELGADO, Mário Luiz. *Código civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: volume 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil: volume 2*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.