

Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias

Rodrigo Ustárroz CANTALI*

RESUMO: Apesar de a responsabilidade civil estar em constante transformação, muita atenção foi dada aos seus pressupostos e às suas funções, em detrimento da resposta dada pelo sistema: a reparação é, fundamentalmente, concedida a partir de um valor monetário, independentemente do dano ou do ilícito. Dificuldades surgem, contudo, diante de danos extrapatrimoniais, especialmente de danos a direitos da personalidade, pela ausência de conteúdo econômico. Por isso, este ensaio pretende analisar se a reparação dos danos extrapatrimoniais pode ser feita com medidas outras, que não a reparação pecuniária. Para tanto, em um primeiro momento, objetiva-se abordar as diretrizes do Código Civil de 2002 para a reparação de danos, a partir da reparação integral e da reparação *in natura*, examinando sua (in)adequação aos danos extrapatrimoniais. Após, analisa-se formas e funções da reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais e julgados de Tribunais brasileiros que confirmam a complexidade do tema. A pesquisa trata do Direito brasileiro, mas serão feitas referências à doutrina estrangeira para fomentar o debate.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; reparação integral; reparação pecuniária; reparação não pecuniária.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. A reparação de danos extrapatrimoniais e o Código Civil de 2002; – 2.1. Diretrizes: A reparação integral e a reparação *in natura*; – 2.2. A (in)suficiência da reparação pecuniária do dano extrapatrimonial: fundamento e crítica; – 3. A reparação não pecuniária de dano extrapatrimonial: proposição e crítica; – 3.1. Formas de reparação não pecuniária e sua função; – 3.2. Em busca da medida adequada: exemplos dos Tribunais brasileiros; – 4. Conclusão; – 5. Referências bibliográficas.

TITLE: *Compensation for Moral Damages: between Pecuniary and Non-Pecuniary Measures*

ABSTRACT: *Although tort law is in constant transformation, much attention has been paid to its prerequisites and its functions, to the detriment of the answer given by the system: the compensation is, fundamentally, granted from a monetary value, regardless of the damage or the wrong. Difficulties arise, however, in face of moral damages, especially damages to personality rights, due to the lack of economic content. For this reason, this essay intends to analyze whether the compensation of moral damages can be done with measures other than monetary compensation. To do so, firstly, the objective is to address the guidelines of the 2002 Civil Code for the compensation of damages, such as full compensation and in natura compensation. Afterwards, it analyzes the forms and functions of non-pecuniary compensation of moral damages and Brazilian case law that confirm the complexity of the issue. The research examines Brazilian law, but references will be made to foreign doctrine to encourage debate.*

KEYWORDS: *Torts; full compensation; pecuniary compensation; non-pecuniary compensation.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Reparation of non-pecuniary damage and the 2002 Civil Code; – 2.1. Guidelines: Comprehensive compensation and in natura compensation; – 2.2. The (in)sufficiency of pecuniary compensation for non-pecuniary damage: foundation and criticism; – 3. Non-pecuniary compensation for non-pecuniary damage: proposition and criticism; – 3.1. Forms of non-pecuniary compensation and their function; – 3.2. In search of the appropriate measure: examples from the Brazilian Courts; – 4. Conclusion; – 5. Bibliographic references.*

* Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Membro do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil. Advogado.

1. Introdução

A responsabilidade civil é tema em constante transformação.¹ Doutrina e jurisprudência dedicaram e seguem dedicando muita atenção ao tema, especialmente aos seus pressupostos: as ideias de ilícito, culpa, risco, abuso de direito, imputabilidade, causalidade, danos ressarcíveis estão sempre em discussão, transformação e crítica.²

Da mesma forma, muita atenção é dedicada ao tema da multifuncionalização da responsabilidade civil. Para além da evidente função reparatória, muitos hoje defendem que a responsabilidade civil contemporânea não pode ignorar suas funções preventiva e punitiva.³ Nelson Rosenvald destaca a análise dessas funções a partir de questionamento feito por Michael Sandel quanto à neutralidade da justiça:⁴ se a justiça deve ser neutra, então deve prevalecer a técnica reparatória; se a justiça deve auxiliar a promoção da virtude entre os cidadãos, então devem prevalecer as técnicas preventiva e punitiva.⁵ E, com a ascensão da noção de risco, a tendência é a prevalência do social sobre o individual; da prevenção sobre a reparação; do futuro sobre o passado.⁶

Apesar disso, o que aparentemente não se transforma com a mesma intensidade é a resposta dada pelo sistema: a reparação é, fundamentalmente, concedida a partir de um valor monetário, independentemente do dano ou do ilícito. Apenas recentemente a doutrina brasileira passou a tratar, com mais força, do papel de formas alternativas de

¹ Este artigo é resultado de pesquisa realizada em 2020/1 no Programa de Pós-Graduação (Doutorado) em Direito da UFRGS, na disciplina “Teoria Geral das Obrigações: Responsabilidade Civil pela violação aos direitos da personalidade”, coordenada pela Professora Tula Wesendonck, a quem agradeço pelas contribuições e incentivo à publicação.

² Por todos, NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 451 e ss. Remetendo-se à ideia de “erosão dos filtros” da responsabilidade civil, SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

³ Clóvis do Couto e Silva alertava que a prevenção é importante princípio da responsabilidade civil, ao afirmar que “a medida da indenização detém, por igual, a função de elemento regulador da conduta dos indivíduos”. COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, p. 333-348, jan.-mar./2015, item 1.4. Duas funções sempre se apresentaram em todas as classificações: a reparatória ou compensatória (atuação sobre o passado, para recolocar a vítima no *status quo ante*) e a preventiva (atuação sobre o futuro, para prevenir comportamentos antissociais). LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 73.

⁴ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 17.

⁵ ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 88-89.

⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*. V. 3: Responsabilidade Civil. 4.ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 46.

reparação de danos,⁷ em especial no âmbito do Direito de Família,⁸ do Direito Ambiental,⁹ do Direito do Trabalho¹⁰ e do Direito do Consumidor.¹¹

Dificuldades surgem, no entanto, quando se está diante de danos extrapatrimoniais – que serão entendidos, aqui, como aqueles “prejuízos sem conteúdo econômico que violam ‘a esfera existencial da pessoa humana’”¹² –, especialmente diante de danos a direitos da personalidade. É verdade que o artigo 12 do Código Civil de 2002 estabelece as tutelas inibitória e indenizatória em caso de violação a direitos de personalidade. Contudo, o dispositivo referido também prevê a possibilidade de “outras sanções previstas em lei”. Por isso, questiona-se: apesar de serem prejuízos sem conteúdo econômico, é apenas com a indenização pelo equivalente monetário que se permite a reparação dos danos extrapatrimoniais? Em outras palavras: considerando-se a ocorrência¹³ do dano extrapatrimonial, qual a melhor forma de repará-lo?

Um exemplo recente, noticiado na mídia,¹⁴ bem demonstra a importância do tema a ser analisado: após investigações que identificaram cumplicidade com a ditadura militar no Brasil, uma empresa assinou Termo de Ajustamento de Conduta obrigando-se não apenas a reparar ex-trabalhadores(as) seus(uas) presos(as), perseguidos(as) ou torturados(as) durante o regime militar; obrigou-se, igualmente, a contribuir para iniciativas de promoção de direitos humanos e difusos e a publicar declaração pública a respeito do assunto, entre outras medidas. Será que tais medidas não pecuniárias

⁷ Por exemplo: SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, ano 6, p. 45-69, abr.-jun./2005; DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019; KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Adianta pedir desculpas? Reflexões sobre a reparação dos danos morais. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. *E-book*.

⁸ DANTAS BISNETO, Cícero. A insuficiência do modelo reparatório exclusivamente pecuniário no âmbito das lides familiares. *Revista nacional de Direito de Família e Sucessões*, n. 31, p. 21-34, jul.-ago./2019.

⁹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da reparação natural dos danos ao meio ambiente e sua aplicação prática. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 69, p. 31-56, mai.-ago./2011. No Superior Tribunal de Justiça, corriqueiramente se sustenta, em matéria de danos ambientais, a prioridade da reparação *in natura*, a exemplo de: STJ, 2ª T., AgInt no AREsp 620.488/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. em 04.09.2018.

¹⁰ O artigo 223-G da CLT (introduzido pela Lei n.º 13.467/2017) estabelece, como critério de quantificação dos danos extrapatrimoniais, a “ocorrência de retratação espontânea” (inciso VIII).

¹¹ Para os casos de publicidade enganosa ou abusiva, o Código de Defesa do Consumidor prevê a sanção de contrapropaganda (artigos 56, inciso XII, e 60). Ainda, é possível a publicação de notícia sobre fatos em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência (artigo 78, inciso II).

¹² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 257. Preferir-se-á, aqui, a expressão “dano extrapatrimonial”, no lugar da muito difundida expressão “dano moral”, por se entender que melhor reflete o fenômeno analisado.

¹³ Por se tratar de análise referente à reparação do dano (após a declaração da sua ocorrência, portanto), este estudo não analisará o que configura e o que não configura dano.

¹⁴ <https://migalhas.uol.com.br/quentes/333806/volkswagen-assina-tac-de-r--36-3-mi-por-cumplicidade-com-a-repressao-da-ditadura-militar>. Publicado em 23.09.2020. Acesso em 27.12.2020.

alcançam de forma mais adequada o objetivo da reparação dos danos em discussão, em comparação com a reparação unicamente pecuniária?

São esses os questionamentos que nortearam o desenvolvimento da pesquisa, que tem, em sua primeira parte, o objetivo de abordar as diretrizes do Código Civil de 2002 para a reparação de danos, a partir da reparação integral e da reparação *in natura*, examinando sua (in)adequação aos danos extrapatrimoniais. Após, analisa-se formas e funções da reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais e julgados que confirmam a complexidade do tema. Apesar de ser uma pesquisa sobre o Direito brasileiro, serão feitas referências à doutrina estrangeira apenas para fomentar o debate.

2. A reparação de danos extrapatrimoniais e o Código Civil de 2002

Para compreender adequadamente as formas e funções da reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais, é necessário, em um primeiro momento, analisar as diretrizes estabelecidas pelo Código Civil de 2002 para a reparação de danos e, após, a (in)suficiência dessas medidas quanto à reparação dos danos extrapatrimoniais.

2.1. Diretrizes: a reparação integral e a reparação *in natura*

Apesar da multifuncionalização referida na introdução, não se pode ignorar que a função reparatória ainda é a função dominante da responsabilidade civil.¹⁵ No seu estudo, vem à mente o chamado “princípio da reparação integral” ou “princípio da equivalência entre dano e reparação”,¹⁶ positivado no Direito brasileiro a partir do *caput* do artigo 944 do Código Civil de 2002. Seu fundamento reside na noção de justiça corretiva aristotélica,¹⁷ que, diferentemente da distributiva,¹⁸ atua para

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. V, t. II, p. 143; NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 460.

¹⁶ VINEY, Geneviève. *Les obligations: la responsabilité, effets*. Paris: LGDJ, 1988, p. 80.

¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 51. A concepção de justiça de Aristóteles parte da divisão em “justiça geral” e “justiça particular”, e, nesta, da subdivisão em “justiça distributiva” e “justiça corretiva” (reparadora ou repressiva, a depender da tradução). A visão do que é o justo no caso concreto varia conforme a classe de justiça analisada. Sobre o tema, confira-se: ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*. Translated by David Ross, revised with an Introduction and Notes by Lesley Brown. Oxford: University Press, 2009, p. 81 (1129b). Essa classificação tem visão teleológica (de modo que a definição dos direitos depende da finalidade da prática social em questão) e honorífica (de modo que a compreensão da finalidade de uma prática significa compreender as virtudes que ela deve honrar e recompensar). SANDEL, Michael. *Justiça...*, cit., p. 233.

restabelecer o equilíbrio nas relações privadas, a partir de uma proporção aritmética: ninguém, independentemente de quem seja, deve ganhar às custas do prejuízo do outro.¹⁹

A partir dessa noção, é possível classificar a conduta humana entre transações voluntárias, nas quais preserva-se a igualdade quando há troca de bens de valores equivalentes (como compra e venda e empréstimo), e transações involuntárias, nas quais restabelece-se a igualdade retirando de um e dando a outro (normalmente exemplificados a partir do furto e do roubo). Na atualidade, as transações voluntárias correspondem aos contratos, e as involuntárias, aos ilícitos.²⁰

Nas transações involuntárias, “o juiz tenta equalizar a situação por meio de uma penalidade”, retirando o ganho de uma parte e restabelecendo a perda de outra, independentemente de quem seja.²¹ A análise tem foco exclusivamente no dano. E é nessa concepção de justiça corretiva que repousa “o embrião da nossa moderna responsabilidade civil, bem como do próprio princípio da reparação integral”.²²

Essas ideias são retomadas por Tomás de Aquino, que enfrenta a restituição como ato de justiça corretiva (nas suas palavras, comutativa), afirmando que “restituir não é mais

¹⁸ A justiça distributiva é a que se manifesta por meio da distribuição de bens conforme o “mérito” das pessoas, seguindo, por isso, uma proporção geométrica: cada cidadão deve receber em proporção ao seu mérito. Contudo, “mérito” tem um significado variável, conforme o regime político adotado na sociedade em análise: “democratas identificam o mérito com o status do homem livre; defensores da oligarquia, com riqueza (ou nobreza); e defensores da aristocracia, com virtude”. ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*, cit., p. 85 (1131a). Tradução livre do autor. Relembre-se que, “por democratas, Aristóteles compreende o que denominamos majoritários”. SANDEL, Michael. *Justiça...*, cit., p. 240. O foco, portanto, está na análise da pessoa.

¹⁹ ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*, cit., p. 86-88 (1132a-1132b); GORDLEY, James. Tort law in the Aristotelian tradition. In OWEN, David G. (ed.). *Philosophical origins of tort law*. Oxford: University Press, 2001, p. 132.

²⁰ GORDLEY, James. Tort law in the Aristotelian tradition. In: OWEN, David G. (ed.). *Philosophical origins of tort law*. Oxford: University Press, 2001, p. 132; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 52.

²¹ “A justiça nas transações entre homens é um tipo de igualdade, e a injustiça, um tipo de desigualdade; não de acordo com a proporção geométrica, mas de acordo com a proporção aritmética. Porque não faz diferença de uma boa pessoa causou um dano a uma má pessoa ou vice-versa, nem se foi uma boa ou má pessoa quem cometeu o ato; a lei analisa apenas a característica distintiva do dano, e trata as partes como iguais (...) Por isso, esse tipo de injustiça sendo uma desigualdade, o juiz tenta equalizar a situação”. ARISTÓTELES. *The Nicomachean Ethics*, cit., p. 86 (1132a). Tradução livre. É estranho referir-se a “ganho” quando uma pessoa causa dano à outra. Para Gordley, aquele que age tem mais do que quer, e o que sofre tem menos, e isso é designado pela expressão ganho e perda. O ganho representaria a concretização da vontade. GORDLEY, James. Tort law in the aristotelian tradition..., cit., p. 138.

²² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 53. Michel Villey afirma que a noção de justiça corretiva aristotélica teria sido aplicada no Direito Romano, sem que se saiba, contudo, quem teria intermediado a transmissão do conhecimento: “um valor pode ser deslocado de um patrimônio a outro, ou bem por efeito de um delito que a vítima suporta sem havê-lo procurado (*akousion*) ou de um contrato deliberado/negociado/discutido (*ekousion*). Não há para ele [Aristóteles], entre os dois casos, diferença essencial: que alguém leve meu carro em razão de um contrato de comodato, ou por engano, com a intenção de furtá-lo, isso não modifica a sua obrigação”. VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Trad. André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 135-148, mai./2005, p. 139.

do que restabelecer alguém na posse ou no domínio do que é seu”.²³ Busca-se a igualdade da justiça, compensando uma coisa com outra.

Essas ideias ainda persistem nos sistemas jurídicos atuais – agora, com a separação entre reparação e pena, entre delitos civis e penais.²⁴ Nesse sentido, para André Tunc a maioria dos sistemas legais adere ao princípio de que a perda deve ser integralmente compensada, a partir de um cálculo em conformidade com a extensão do dano. Isso garante que a parte ofendida não receba mais do que o equivalente ao dano, nem menos do que o dano²⁵. No Direito alemão, por exemplo, a reparação integral foi alçada a regra geral do sistema;²⁶ no Direito francês, é recorrente a alusão à expressão “*tout le dommage, mais rien que le dommage*”.²⁷

No Direito brasileiro, ainda que o Código Civil de 1916 não contivesse regra expressa, a doutrina extraía a reparação integral da interpretação dos artigos 159 (artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil de 2002) e artigo 1.059 (artigo 402 do Código Civil de 2002).²⁸ Aliás, Pontes de Miranda já defendia essa ideia, ao afirmar que “o que há de indenizar é todo o dano. Por ‘todo o dano’, se hão de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto, tudo o que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor”.²⁹

Da mesma forma, Agostinho Alvim afirmava que “a lei não olha para o causador do dano, para medir-lhe o grau de culpa, mas para o dano a fim de avaliar-lhe a

²³ TOMAS DE AQUINO. *Suma teológica*: justiça – religião – virtudes sociais. São Paulo: Loyola, 2012, v. VI, t. II-II, q. XLII, art. 1, p. 107.

²⁴ Tenha-se em mente que as contribuições aristotélico-tomistas não distinguiam, efetivamente, os delitos penais dos delitos civis. Teria sido apenas no final da Idade Média, entre os séculos XIII a XV, que teve espaço uma lenta separação entre os dois tipos de delitos e, conseqüentemente, entre pena e reparação. É por isso que Tomás de Aquino admitia a possibilidade de uma reparação superior ao dano efetivamente sofrido, alegando a necessidade de uma punição mais grave. Essa constatação, contudo, não afasta a conclusão de que a justiça corretiva, na tradição aristotélica, conecta o direito à compensação e o dever de compensar. Nesse sentido: TOMAS DE AQUINO. *Suma teológica...*, cit., q. XLI, art. 4, p. 105; GORDLEY, James. *Tort law in the Aristotelian tradition...*, cit., p. 139; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 23.

²⁵ TUNC, André. *International encyclopedia of comparative law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, v. XI, ch. 8, p. 28.

²⁶ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I, p. 190-191 e 196.

²⁷ Todo o dano, mas não mais que o dano. VINEY, Geneviève. *Les obligations...*, cit., p. 81.

²⁸ COUTO E SILVA, Clóvis. Dever de indenizar. In FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2.ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 190; SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 199.

²⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. XXVI, § 3.111, p. 43. A esse respeito, e analisando o adágio francês “*tout le dommage, mais rien que le dommage*”, pode-se extrair as funções exercidas pela reparação integral: a função compensatória (a reparação deve corresponder à totalidade dos prejuízos sofridos pela vítima); a função indenitária (que significa o limite máximo da indenização, para evitar o enriquecimento sem causa); e a função concretizadora (a indenização deve corresponder, na avaliação concreta pelo juiz, aos prejuízos efetivamente sofridos). Sobre as funções, conferir: SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 58 e seguintes.

extensão”.³⁰ Tanto é que, na primeira versão do Anteprojeto de Código Civil, propôs-se que “a indenização não se mede pela gravidade da culpa, mas pela extensão do dano”. O texto foi revisado e, hoje, representa o *caput* do artigo 944 do Código Civil de 2002 – que, juntamente com o artigo 402 (no âmbito contratual), representam a inclusão da ideia de justiça corretiva ou comutativa no Código Civil de 2002.³¹

A reparação integral, portanto, estabelece um fundamento para a tomada de decisão. Ela aponta a necessidade de se reparar o dano integralmente, mas, ao mesmo tempo, não impõe uma ordem de como se deve proceder para alcançá-la. Há apenas a indicação de que a reparação do dano deve ser integral.

Essa reparação poderá ser feita de duas formas: *in natura* ou pelo equivalente pecuniário.³² Na reparação *in natura*, atribui-se um bem de natureza materialmente equivalente ao bem subtraído – por exemplo, a reconstrução de um bem deteriorado ou o fornecimento de um bem idêntico. A compensação pelo equivalente pecuniário, a seu turno, consiste na atribuição de um valor para compensar o prejuízo. Não se trata, propriamente, de reparação, mas de compensação.

Cada técnica ressarcitória possui características próprias. Segundo Gnani, a reparação *in natura* tem uma valência mais moralizante, pois não consente ao ofensor a liberação com o simples pagamento de valores pecuniários; além disso, tem uma capacidade de dissuasão superior, por poder representar custos superiores ao valor propriamente da troca. Por sua vez, a técnica pelo equivalente monetário é mais flexível e prática, por não sofrer os limites da impossibilidade e ser mais adaptada a uma economia de mercado, na qual a moeda mede bens e prestações.³³

³⁰ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 199.

³¹ Jorge Cesa Ferreira da Silva anota que “as normas decorrentes dos arts. 402 a 405 devem ser entendidas no âmbito dos preceitos inscritos no art. 927 e seguintes, notadamente nos arts. 944 a 947”. Isso, porque “O dever de indenizar é conceito genérico, regulado, também, genericamente, ao lado de disposições particulares para determinados grupos de casos. Na regulação geral, promanam do Capítulo III normas sobre danos (arts. 402, 404 e 405) e sobre causalidade (art. 404). Do art. 944 e seguintes decorrem normas sobre a extensão da indenização (art. 944), sobre causalidade (art. 945) e sobre a liquidação do dano (arts. 946 e 947). Essas disposições se completam e devem ser entendidas conjuntamente”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 148.

³² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 34-48; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., p. 143-147; MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, 2010, v. II, t. III, p. 723-724; ASSIS, Araken de. *Liquidação do dano*. *Revista dos tribunais*, v. 759, p. 11-23, jan/1999, item 2; LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 227; MASSIMO BIANCA, Cesare. *Diritto Civile: La responsabilità*. 2.ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2012, v. V, p. 211.

³³ GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2018, p. 16.

Para a escolha do tipo de reparação, o Código Civil de 2002 também dá um norte: o artigo 947 – uma repetição, basicamente, do que já estabelecia o artigo 1.534 do Código Civil de 1916 – elenca a reparação *in natura* como primeira forma de reparação de dano. Trata-se, segundo Pontes de Miranda e Clóvis do Couto e Silva, de verdadeiro princípio.³⁴ Não apenas isso: a reparação *in natura* é considerada “forma ideal” da reparação, por melhor representar a ideia de desaparecimento do dano causado. Ela se conecta, diretamente, à reparação integral, pois na sua base “está a ficção de que se encontrando a vítima de volta ao *status quo ante*, todo o dano foi apagado”.³⁵

Nem sempre, contudo, é possível obter a reparação *in natura*, ou mesmo a reparação integral em si. Sanseverino é categórico ao afirmar que o ideal da reparação integral “é, na realidade, uma utopia, pois dificilmente se alcançará a inteira reparação de todos os prejuízos sofridos pela vítima, o que é feito apenas de forma aproximativa”.³⁶ Por isso que, há algum tempo, afirma-se que existe uma busca crescente por indenizações pecuniárias, e a restituição *in natura* perdeu o “papel central nas modalidades de reparação”.³⁷ E foi por isso que, com relação aos danos extrapatrimoniais, houve uma exaltação de sua reparação pecuniária.

2.2. A (in)suficiência da reparação pecuniária do dano extrapatrimonial: fundamento e crítica

Quando se está diante de dano extrapatrimonial, há maior dificuldade na sua efetiva reparação, diante da impossibilidade, na maioria dos casos, de promover um retorno ao *status quo ante*.³⁸ Pontes de Miranda refere que os requisitos da reparação *in natura*

³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, t. LIII, § 5.510, p. 251; COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado..., cit., item 1.1.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., p. 145. Igualmente defendendo esse posicionamento, TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer: algunas consideraciones sobre la justificación de medidas no pecuniarias ante el daño en el Derecho privado. In: AMADO, Juan Antonio García; PAPAYANNIS, Diego M. (ed.). *Dañar, incumplir y reparar: ensayos de filosofía del Derecho Privado*. Palestra: Lima, 2020. *E-book*, item 2.1; ALPA, Guido. *La responsabilidad civil: parte general*. Lima: Ediciones Legales, 2016, v. 2, p. 885; CENDON, Paolo (ed.). *Trattario di Diritto Civile: Illeciti – Danni – Risarcimento*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2013, p. 1024. Sobre um esboço histórico da reparação *in natura*, DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais. *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, p. 653-675, 2020, p. 655-661.

³⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 19. Também referindo essa ideia, TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer..., cit., introdução.

³⁷ A expressão é de ASSIS, Araken de. Liquidação do dano, cit., item 2, mas a ideia também é referida em MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 19, p. 181-207, março/2001, p. 201; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 317. Uma análise recente sobre as causas aparentes da predominância do modelo pecuniário foi feita em DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais..., cit., p. 661-667. No Direito italiano, refere-se que a reparação do dano, na maior parte dos casos, ocorre mediante o pagamento de indenização em dinheiro. CENDON, Paolo (ed.). *Trattario di Diritto Civile...*, cit., p. 1021.

³⁸ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 48.

são a possibilidade e a suficiência; na sua ausência, prioriza-se a reparação pecuniária ou, então, a cumulação das técnicas.³⁹ E parece ser exatamente isso que ocorre com o dano extrapatrimonial. Gnani explica que, segundo uma corrente doutrinária, os bens extrapatrimoniais possuem natureza insubstituível e infungível, de modo que a reparação de danos teria finalidade puramente aflitiva, estranha à reparação integral e à reparação *in natura*. Na hipótese do dano não patrimonial sofrido por um familiar em decorrência da morte de alguém, não é possível restaurar este último à vida; a saúde e a honra não se perdem, mas também não são completamente substituídas em razão dos danos sofridos.⁴⁰

Viney faz crítica semelhante ao afirmar que a reparação integral é critério insuficiente para efetivamente orientar os julgadores em suas avaliações quando se está diante de dano extrapatrimonial: a simplicidade e objetividade, notórias quanto à reparação de danos patrimoniais, desaparecem diante de danos não-econômicos.⁴¹ A crítica também existe no Direito brasileiro, destacando um papel secundário⁴² ou uma incidência mitigada⁴³ da reparação integral nesse âmbito.

Por isso mesmo, Sanseverino afirma que “os prejuízos extrapatrimoniais, em geral, por sua própria natureza, por não terem conteúdo econômico ou patrimonial, não se coadunam, em regra, com a reparação *in natura*”.⁴⁴ Ela somente seria possível quando a natureza do bem subsiste, seja a partir de um mesmo gênero ou espécie do bem

³⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. LIII, § 5.510, p. 252. Referindo a possibilidade de coexistência da reparação em forma específica com a reparação pecuniária, ALPA, Guido. *La responsabilidad civil...*, cit., p. 886.

⁴⁰ GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*, cit., p. 173-174. À p. 41-42, o autor também refere que, se o bem é fungível, a substituição é possível; por outro lado, a singularidade do bem – verificável mesmo em bens materiais, mas não mais disponíveis no mercado – afasta a reparação *in natura*. Mas faz o alerta: o bem substituído deve responder ao mesmo valor de uso concreto que tinha o bem destruído; se isso não for possível, deve-se priorizar a reparação pelo equivalente monetário. Em sentido semelhante, Larenz refere que se uma coisa é destruída, não se poderia restituir a mesma coisa, mas, se se tratar de uma coisa fungível, a situação anterior pode ser restaurada. LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 228.

⁴¹ VINEY, Geneviève. *Les obligations...*, cit., p. 83.

⁴² SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 202.

⁴³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 269. Afirmando que o princípio da reparação integral encontra limites especialmente quanto aos danos que carecem de índole patrimonial, TINOCO, Alexander Vargas. *Reparar o reconocer...*, cit., item 1.1.

⁴⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 276.

danificado, seja a partir da reabilitação do próprio bem, o que não ocorre com o dano extrapatrimonial.⁴⁵

Diante da dificuldade de avaliação⁴⁶ do dano extrapatrimonial, a doutrina indica uma alteração na função da responsabilidade civil, que deixa de ser propriamente reparatória e passa a ser satisfatória⁴⁷ ou compensatória,⁴⁸ pois “mais vale proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo”.⁴⁹ Aliado a isso, a doutrina também refere uma função punitiva ou preventiva, para que a condenação desestimule condutas semelhantes. Não se está, aqui, tratando da figura dos *punitive damages* – figura não acolhida no Direito brasileiro –, mas de critério a ser considerado no arbitramento equitativo da indenização a ser conferida pelo dano extrapatrimonial.⁵⁰

Seja a partir da função satisfatória, seja a partir da função punitiva, parte-se da premissa da falta de equivalência entre bem danificado e forma de reparação. No caso da função satisfatória, há uma renúncia tática ao retorno ao *status quo ante*; no caso da punitiva, fica evidenciada a abordagem de castigo.⁵¹

O problema, então, é como quantificar aquilo que deverá ser transferido do patrimônio do ofensor para o do ofendido. O bem extrapatrimonial lesado – honra, integridade

⁴⁵ TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer..., cit., item 2.1. No Brasil, o fato de o dano extrapatrimonial ser inestimável economicamente conduziu, em um primeiro momento, à negação de sua ressarcibilidade. Em 1944, por exemplo, o Ministro Orosimbo Nonato, do Supremo Tribunal Federal, referiu que “O dano puramente moral não seria, para muitos, indenizável: 1º - porque é incalculável; 2º - porque seria imoral, algumas vezes, pagar em moeda corrente danos dessa ordem”. (STF, ACi 8210, rel. Min. Waldemar Falcão, j. 18.01.1944). A doutrina e a jurisprudência se encarregaram de afastar esse entendimento, especialmente após o reconhecimento da indenizabilidade do dano moral na Constituição da República de 1988 (art. 5º, V e X), da possibilidade de cumulação do dano material com o dano moral oriundos do mesmo fato (Súmula 37, STJ) e, também, da sua inclusão no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VI) e no Código Civil brasileiro de 2002 (art. 186). Apresentando esse panorama histórico, COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado..., cit., item 1.1; SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 60-121; SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 387 e ss.

⁴⁶ “A dificuldade da avaliação do dano moral e, em geral, do dano não patrimonial não pode ser alegada como argumento contra a indenizabilidade”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. XXVI, § 3.108, p. 33.

⁴⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 271. Referindo “uma falta de elementos de comutação entre o valor agredido e o *quantum* satisfatório”, SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 185.

⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., 147. Referindo que a pretensão ressarcitória do dano extrapatrimonial busca dar à vítima uma compensação pecuniária socialmente aceita em razão do prejuízo, MASSIMO BIANCA, Cesare. *Diritto Civile...*, cit., p. 207.

⁴⁹ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12.ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2011, p. 599.

⁵⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 273; MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil...*, cit., p. 147. Noronha reconhece que a indenização pelo dano extrapatrimonial pode ter alguma finalidade punitiva, mas que tal não pode ser preponderante, sob pena de ingressar-se propriamente no campo de penas privadas. NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*, cit., p. 462. Também referindo função satisfativa e função sancionatória da reparação de dano não patrimonial, GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*, cit., p. 102.

⁵¹ TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer..., cit., item 1.1.

física, nome, imagem, intimidade, privacidade – não possui propriamente uma dimensão econômica ou patrimonial. Algumas construções foram desenvolvidas nesse sentido, sendo a metodologia do sistema bifásico talvez a mais expressiva delas.⁵² Não obstante, o ressarcimento não pode configurar arbítrio ou subjetivismo do julgador – o que conduziria a uma “verdadeira ‘jurisprudência lotérica’”.⁵³ A satisfação pecuniária do dano extrapatrimonial, muitas vezes diante da ausência de motivação judicial quanto aos critérios de quantificação,⁵⁴ é criticada por autores que referem uma suposta patrimonialização da responsabilidade civil – ou, pelo menos, da reparação.⁵⁵

Aliás, não se pode dizer que essa suposta patrimonialização de interesses não patrimoniais seja exclusiva da responsabilidade civil.⁵⁶ Sandel aponta que, na “era do triunfalismo do mercado”, um valor monetário pode ser conferido a quase tudo: a uma barriga de aluguel; a uma campanha feita por uma companhia aérea neozelandesa, que contratou “trinta pessoas para rasparem a cabeça e usarem tatuagens temporárias com o slogan ‘Precisando mudar? Vá para a Nova Zelândia’”; à cessão onerosa de nome a parques, espaços cívicos, estádios, e até mesmo a venda de autógrafos em um mercado de souvenirs⁵⁷ – todos esses, exemplos que envolvem direitos da personalidade.

⁵² SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 288 e ss.

⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Ano 3, n. 9, p. 7073-7122, 2014, p. 7105.

⁵⁴ “Aí está precisamente o ponto a reter. O juiz há de ter critérios; estes serão aqueles formulados em vista do sistema; e a pertinência de tais critérios há de ser objeto da motivação da sentença, tecendo-se uma articulada conjugação entre elementos abstratos (os *standards*) e concretos (os dados do caso), observando-se, em maior medida possível, o princípio da igualdade, é dizer: para casos iguais ou similares, soluções judiciais iguais ou similares. Os padrões lógico-decisórios não de vir expressos, minimizando-se os perigos do que autorizada doutrina denominou de ‘anarquia interpretativa’ derivada da pressuposição brasileira de que os Ministros (e juízes) devem possuir liberdade decisória, com o que ‘nem mesmo se consegue respeitar a história institucional da solução de um caso dentro de um mesmo tribunal’”. MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira..., cit., p. 7116.

⁵⁵ Em 2009, foi publicado no site oficial do Superior Tribunal de Justiça uma “tabela” que “precificava” os danos extrapatrimoniais em diferentes situações. SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais*. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 208. Em FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 317, os autores referem uma “batalha capitaneada pelo lesado em busca de vantagens financeiras”.

⁵⁶ Em estudo sobre os danos à pessoa, Judith Martins-Costa refere que “submergida a ideia de ‘pessoa’ na de ‘indivíduo’ (ao senso ‘egoísta’ do termo) e não visualizada a de ‘personalidade’ pela preeminência do conceito técnico de ‘capacidade’, traçaram-se as tramas semânticas que acabaram por fundir o ‘ser pessoa’ com o ‘ser capaz de adquirir direitos e contrair obrigações’. Em outras palavras, instrumentalizou-se a personalidade humana, reproduziu-se, na sua conceituação, a lógica do mercado, o que conduziu à desvalorização existencial da ideia jurídica de pessoa, para torná-la mero instrumento da técnica do Direito, ponto que foi percebido com especial nitidez pela civilista argentina Aina Kemelmajer de Carlucci segundo a qual, sob a ótica codificatória oitocentista o dano (‘el mal hecho’) à pessoa se justificava ‘em la supuesta existencia de un verdadero derecho del sujeto sobre el próprio cuerpo, concebido a imagen y semejanza del derecho de Propiedad’. A frase ‘eu sou dono do meu corpo’ expressa largamente esta lógica. O corpo humano, reificado, é visto como objeto de um direito de propriedade, integrante de um patrimônio individual, e, como os demais bens patrimoniais, pode ser objeto de mercancia”. MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação..., cit., p. 183-184.

⁵⁷ SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 9-13 e 163-172.

Se quase tudo pode ser comprado ou vendido, talvez proceda a crítica de que a manutenção de um remédio exclusivamente pecuniário para o dano extrapatrimonial signifique uma autorização tácita para a violação de direitos da personalidade, “desde que se esteja disposto a arcar com o ‘preço’ correspondente”.⁵⁸ É verdade que houve uma expansão dos danos ressarcíveis; mas a isso não correspondeu uma expansão dos meios de reparação. A manutenção de um único meio de reparação causa indiferença “às peculiaridades evidenciadas pelo bem jurídico personalíssimo afetado”⁵⁹ e “estimula solução igual e uniforme para casos que são singularíssimos e que merecem tratamento diferenciado, conforme a pessoal repercussão sobre a vítima”.⁶⁰

Por isso que, hoje, há um movimento de retorno às ideias de reparação *in natura* – ou, talvez mais propriamente, de reparação não pecuniária – do dano extrapatrimonial. Fala-se em retorno, pois Clóvis do Couto e Silva já alertava que “o princípio da reparação *in natura* é muito importante em matéria de dano ‘extrapatrimonial’”.⁶¹ Tanto é assim que, em 2015, na VII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, foi aprovado o Enunciado 589, dispondo que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou por outro meio”.

É preciso questionar, como o faz Sandel, “se não existem certas coisas que o dinheiro não pode comprar”.⁶² E como consequência: a reparação em pecúnia é, de fato, a única ou melhor solução para compensação de danos extrapatrimoniais?

3. A reparação não pecuniária de dano extrapatrimonial: proposição e crítica

Na primeira parte deste estudo, verificou-se que não há como se ter, propriamente, uma restauração *in natura* do dano extrapatrimonial, pela impossibilidade de efetivamente restituir o ofendido ao *status quo ante*, bem como que prevaleceu a ideia de reparação pecuniária dos danos extrapatrimoniais. Diante das críticas a essa reparação, cabe analisar alternativas, com foco na reparação não pecuniária de dano

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais..., cit., p. 207. A ideia é vista em FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 317; KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Adianta pedir desculpas?..., cit., item 2.

⁵⁹ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...*, cit., p. 183.

⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais..., cit., p. 209.

⁶¹ COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado..., cit., item 1.1; Também LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*, cit., p. 229.

⁶² SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra...*, cit., p. 13.

extrapatrimonial – verdadeira aproximação à reparação *in natura*⁶³ –, além de verificar julgados brasileiros que demonstram a complexidade do tema.

Não se fará uma defesa a qualquer custo dessas formas não pecuniárias de reparação, pois, muitas vezes, é possível sua cumulação com a reparação pecuniária.⁶⁴

3.1. Formas de reparação não pecuniária e sua função

Pode-se iniciar a análise a partir do caso Brigitte Bardot, “uma das mulheres mais fotografadas do mundo” que, na década de 1960, ajuizou “uma ação de indenização a que deu o valor simbólico de um franco”, em razão da publicação de fotografias apanhadas em sua intimidade e sem o seu consentimento. A atriz buscava decisão que impedisse a reprodução de fotos suas sem seu consentimento, especialmente quando tomadas fora de suas atividades públicas, e “o Tribunal concedeu o franco de perdas e danos solicitado pelo prejuízo moral”.⁶⁵ O julgamento teve ampla divulgação, pois diversos meios de comunicação acompanharam o julgamento.

Apesar do caso estrangeiro, não se pode dizer que o Direito brasileiro não conheceu formas de reparação não pecuniárias. O Código Civil de 1916 estabelecia, em seu art. 1.548, a possibilidade de “a mulher agravada em sua honra (...) exigir do ofensor, se este não puder ou não quiser reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à condição e estado da ofendida”, nas hipóteses delineadas em seus incisos. O dispositivo indica o machismo que permeava aquele Código, mas nota-se que era conferida uma reparação *in natura* “estilizada” – expressão utilizada por Severo⁶⁶ – por meio do casamento, como alternativa ao dote. O dispositivo, naturalmente, não foi reproduzido no Código Civil de 2002.

O artigo 1.538 do Código Civil de 1916 também estabeleceria hipótese de reparação *in natura* na opinião de Araken de Assis, ao estabelecer que “a lesão deformadora de

⁶³ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral...*, cit., p. 277; PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. XXVI, § 3.108, p. 35; CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, p. 75.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais...*, cit., p. 211.

⁶⁵ CHAVES, Antonio. *Direito à própria imagem. Doutrinas essenciais de direitos humanos*, v. 2, p. 353-374, ago/2011, item 5.

⁶⁶ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 193. Utilizando o mesmo exemplo, ASSIS, Araken de. *Liquidação do dano*, cit., item 2, e SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, cit., p. 662. Judith Martins-Costa já referiu se tratar de medida contrária à dignidade humana, presumindo “dano ao que chama de ‘honra’ da mulher e, considerando-a ‘desonrada’ presume a reparação pelo casamento, transformando este ato de afeto que é privilegiada expressão da autonomia privada na esfera existencial em mera forma de reparação de dano”. MARTINS-COSTA, Judith. *Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação...*, cit., p. 201.

peessoa enseja, a despeito de outras compensações pecuniárias, o direito de pleitear indenização ‘das despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o final da convalescença’.⁶⁷ Hoje, o art. 950 do Código Civil de 2002 inclui ainda a possibilidade de “pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu”.

Seguindo no período anterior ao Código Civil de 2002, a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/1967), apesar de não ter sido recepcionada pela Constituição da República de 1988,⁶⁸ apresenta pelo menos três hipóteses de reparação não pecuniária que ainda podem ter efeito nos dias de hoje.⁶⁹

A primeira hipótese trata da retratação (art. 53, III, Lei de Imprensa), como critério influente na quantificação da indenização pelo dano extrapatrimonial. Cícero Dantas a conceitua como um “reconhecimento do exercício do ato lesivo contra a vítima, através do qual se busca, comumente, resgatar a honra e a imagem ultrajadas”.⁷⁰ Trata-se de medida útil para amenizar danos aos direitos de personalidade – em especial, à honra, à imagem, ao nome, à reputação – e que, além de escapar “às contradições do binômio lesão existencial-reparação pecuniária”,⁷¹ também pode ter função preventiva.

A segunda hipótese trata da publicação da sentença, que era prevista no artigo 75 da Lei de Imprensa. Igualmente, Cícero Dantas entende ser um mecanismo que contribui para a “efetiva reparação do dano extrapatrimonial”,⁷² sem que se trate de medida pecuniária.⁷³ A medida, no entanto, apresenta desafios: a publicação integral de decisão judicial, com tecnicismo e extensão, pode dificultar ou desinteressar leitores ou

⁶⁷ ASSIS, Araken de. *Liquidação do dano*, cit., item 2.

⁶⁸ STF, T.P., ADPF 130, Rel. Min. Carlos Britto, j. em 30.04.2009.

⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 319.

⁷⁰ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...* cit., p. 238. Pode-se fazer aqui um paralelo com o “pedido de desculpas” referido por Maria Cândida do Amaral Kroetz: “ao oferecer um pedido de desculpas autêntico, o transgressor reconhece, explicitamente, seu comportamento como injusto e, ao fazê-lo, reafirma a dignidade da vítima e também as normas sociais de convívio de uma comunidade, restaurando o equilíbrio relacional anterior”. No entanto, não se trata de qualquer pedido de desculpas: “um autêntico pedido de desculpas é aquele em que o autor aceita a responsabilidade decorrente de seus malfeitos, é sincero e sente remorso. Só as desculpas autênticas podem alcançar o objetivo de solucionar disputas e confortar a dor do ofendido”. KROETZ, Maria Cândida do Amaral. *Adianta pedir desculpas?...*, cit., itens 3 e 4.

⁷¹ SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais...*, cit., p. 211.

⁷² DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...*, cit., p. 248. Defendem a mesma ideia FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 320.

⁷³ A jurisprudência italiana indica que a publicação de sentença é um meio de ressarcimento do dano não patrimonial em favor da vítima com natureza de sanção civil, bem como que a publicação de sentença é medida aplicável apenas quando houver correlação imediata entre o dano não patrimonial sofrido pela parte e a publicação da sentença. CENDON, Paolo (ed.). *Trattario di Diritto Civile...*, cit., p. 1054.

ouvintes, além de poder gerar um ônus desproporcional ao ofensor. Não há, portanto, garantia de sua eficácia.⁷⁴

A terceira hipótese é o direito de resposta, distinta das anteriores por atribuir poder “ao lesado de obter do órgão de comunicação, a publicação de sua versão dos fatos, constituindo, portanto, faceta do direito de expressão, capaz de reparar, mesmo que de forma parcial, o dano extrapatrimonial sofrido”.⁷⁵ Previsto na Lei de Imprensa (arts. 29 a 36⁷⁶), hoje o direito de resposta encontra fundamento tanto na Constituição da República de 1988 (art. 5º, V) quanto na Lei n.º 13.188/2015, que busca proteger a honra, a intimidade, a reputação, a marca e a imagem (art. 2º, § 1º).⁷⁷

Por fim, e ainda no período anterior ao Código Civil de 2002, digna de citação é a Lei de Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98), que prevê a possibilidade de obrigação à divulgação, pela imprensa, da identidade do autor de obra intelectual, quando alguém se houver utilizado desta sem indicar o autor, e ainda cumular essa obrigação de fazer com indenização por danos extrapatrimoniais (art. 108).

Nessas situações, alguns traços comuns se destacam. Qualquer que seja o meio de reparação não pecuniária, não haverá como propriamente lidar com o componente do sofrimento interior. Além disso, são mecanismos que contribuem para reintegrar o aspecto pessoal ao exterior: a projeção social da pessoa fica em nível melhor do que se nenhum remédio tivesse sido concedido.⁷⁸ No entanto, nesse campo, nem sempre esses

⁷⁴ TJSP, 33ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1117311-64.2015.8.26.0100, Rel. Des. Mario A. Silveira, j. em 22.10.2018; TRF1, 5ª T., Ap. Cív. 0008068-76.1997.4.01.0000/TO, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, Rel. Conv. Juiz Federal Marcelo Albernaz, j. em 12.03.2007.

⁷⁵ DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...*, cit., p. 253.

⁷⁶ Aliás, o Supremo Tribunal Federal analisou a possibilidade de recepção parcialmente a Lei de Imprensa, por ser, no ponto do direito de resposta, “minudente e detalhada, bem instrumentalizando a referida figura jurídica. Deliberou o tribunal, entretanto, pela não recepção em bloco da legislação, por constituir lei orgânica editada em período autoritário, cujo objetivo, evidentemente não declarado, foi o de cercear ao máximo a liberdade de expressão, com vistas a perpetuar o regime que vigorava no país”. DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...*, cit., p. 254.

⁷⁷ A Lei n.º 13.188 não é isenta de críticas. Cícero Dantas afirma que houve omissão “acerca da definição de critérios mínimos de distinção entre o exercício regular o exercício abusivo das liberdades comunicativas, deixando de ressaltar, injustificadamente, o exercício da liberdade de crônica, de crítica e de opinião. Ante o lapso legal constatado, e à luz da fria letra da lei, poder-se-ia sustentar que cabível o direito de resposta ainda que verídicas as informações prestadas, desde que infringido algum dos direitos personalíssimos elencados na norma”. DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral...*, cit., p. 255-256. Destaque-se que as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5415, 5418 e 5436, que buscavam a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos ou da integralidade da Lei, foram julgadas em 11.03.2021 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, sem que os acórdãos tenham sido disponibilizados no momento de submissão deste ensaio – o que inviabiliza um estudo mais aprofundado da questão. De qualquer forma, da decisão de julgamento, constata-se que tais ações foram julgadas procedentes ou procedentes em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio” constante do artigo 10 da referida Lei, permitindo-se “ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito do direito de resposta”.

⁷⁸ GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*, cit., p. 180-181.

mecanismos se revelam idôneos ou suficientes a reprimir em concreto o interesse do sujeito ofendido, eliminando todas as consequências prejudiciais decorrentes do ilícito. A publicação de uma sentença ou a retratação talvez não reprimam, de forma específica, questões envolvendo honra, reputação, identidade pessoal ou outro elemento que concorra na identificação da personalidade do ofendido; ainda, essas medidas podem não atingir o mesmo público que recebeu a notícia anterior.⁷⁹

Além disso, não será toda e qualquer situação que permitirá essas figuras. Há casos em que a vítima não tem interesse em maior publicização dos danos – por exemplo, quando se tratar de danos à intimidade e à privacidade –, para evitar um dano ainda maior.⁸⁰ Por outro lado, quando os fatos já foram amplamente publicizados, a mera retratação nos autos de um litígio pode ser ineficiente para a reparação dos danos extrapatrimoniais, sendo necessária sua publicização na mesma medida.⁸¹

Por fim, uma importante distinção diz respeito aos direitos aqui referidos: nome, imagem, honra, privacidade, intimidade. Não há menção, por exemplo, à integridade física ou ao direito ao corpo. Isso significa que meios de reparação não pecuniários não podem ser aplicáveis a questões envolvendo esses direitos? Como visto anteriormente, a doutrina entende que, nos casos de dano-morte, dano à saúde, dano ao corpo, não haveria uma reparação que garanta o retorno ao *status quo ante*. Severo afirmava, por exemplo, que “uma vida ou um braço não podem ser substituídos por gêneros de idêntica natureza”.⁸²

Algumas considerações podem ser feitas sobre o tema. Em primeiro lugar, também os direitos a que se pretende restaurar com medidas não pecuniárias não podem ser substituídos por gêneros de idêntica natureza, nem garantem o retorno ao *status quo ante*. Por outro lado, se a frase de Severo ainda é verdadeira com relação à vida, será que assim permanece quanto a membros do corpo? Com os avanços tecnológicos e científicos, a perda de membros pode ter algum tipo de reparação não pecuniária? Talvez sim, considerando que o art. 950 do Código Civil refere a possibilidade de indenização pelas despesas de tratamento.

⁷⁹ CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, cit., p. 71 e 75.

⁸⁰ CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*, cit., p. 72; SCHREIBER, Anderson. *Reparação não pecuniária dos danos morais...*, cit., p. 212-213. Wilson Melo da Silva referia que “o dano moral será sempre ressarcido, de maneira preferencial, pelo próprio desagravo ou pela compensação não-econômica, quando isto se possa fazer, socialmente falando, sem o risco de novos danos”. SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*, cit., p. 660.

⁸¹ Na atualidade, diversas ferramentas auxiliam a publicização de formas não pecuniárias de reparação (internet, redes sociais, aplicativos, por exemplo).

⁸² SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*, cit., p. 193.

Gnani refere os exemplos de intervenção cirúrgica que reduz a patologia de um globo ocular danificado, com recuperação de grande parte da capacidade de visão; de próteses artificiais, que fazem recuperar, mesmo que parcialmente, a função locomotora; de órgãos artificiais. Não haverá retorno ao *status quo ante*, é verdade, mas também a indenização em pecúnia não garante esse retorno. Logo, essas espécies de reparação não pecuniárias, ainda que cumuladas com indenização pecuniária, podem trazer mais proveito do que a mera entrega de uma quantia em dinheiro.⁸³

A análise, obviamente, não esgota as medidas não pecuniárias passíveis de serem aplicadas,⁸⁴ nem significa que toda e qualquer medida não pecuniária será adequada, necessária ou proporcional ao caso concreto. A análise das circunstâncias,⁸⁵ considerando o binômio possibilidade-suficiência,⁸⁶ e o próprio interesse do ofendido devem nortear as decisões nesse sentido.

3.2. Em busca da medida adequada: exemplos dos Tribunais brasileiros

Para exemplificar a complexidade e a dificuldade de compreensão do tema, mostra-se adequado investigar casos concretos julgados por Tribunais brasileiros. Não se trata de pesquisa exaustiva, mas apenas a pontuação de circunstâncias que demonstram a necessidade de maior maturação sobre o tema no Direito brasileiro.

O primeiro caso discute ação indenizatória julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo,⁸⁷ ajuizada por empresa contra emissora de rádio e televisão por ter seu nome indevidamente veiculado e vinculado à prática de crime ambiental em jornal de notícias, o que lhe causou inconvenientes. Em seu apelo, a emissora reconheceu o equívoco e sustentou que, a partir de duas notificações extrajudiciais encaminhadas pela autora, realizou não apenas a retratação (por meio do mesmo jornal de notícias e com os mesmos apresentadores, mas em dia diferente), como também retirou o conteúdo que havia sido disponibilizado em sítios eletrônicos de sua responsabilidade. Sustentou, por isso, que essas medidas teriam reparado integralmente o dano. Contudo, no acórdão constou que “a retratação não tem o condão de neutralizar a responsabilidade pelos danos causados”, pois “depois de levado a público a notícia,

⁸³ GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*, cit., p. 174.

⁸⁴ Apenas a título exemplificativo, pode-se citar ainda sessões públicas de desagravo, envio de mensagem à vítima, ou ainda, como no exemplo referido na introdução deste estudo, a contribuição para iniciativas de proteção a interesses e a publicação de declarações públicas sobre o tema.

⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil...*, cit., p. 318-319.

⁸⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. LIII, § 5.510, p. 252.

⁸⁷ TJSP, 2ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1006546-36.2014.8.26.0011, Rel. Desa. Rosângela Telles, j. em 10.06.2016.

qualquer conduta da emissora no sentido de corrigir ou esclarecer o equívoco, não tem o mesmo alcance que a propagação inicial do fato”. Ao fixar a indenização, há referência ao caráter ressarcitório e punitivo, mas não foi considerada, ao menos expressamente, a retratação como critério de quantificação.

Esse mesmo Tribunal de Justiça, em julgado similar, decidiu de forma oposta. Nesse segundo caso,⁸⁸ um empresário havia sido erroneamente vinculado a uma empresa em recuperação judicial que supostamente teria cometido ilícitos, em matéria jornalística publicada em revista impressa de grande circulação, especializada no setor de negócios e finanças. A empresa responsável pela revista, ao notar o equívoco, prontamente exerceu a retratação em edição online do mesmo dia e na edição impressa seguinte. No acórdão, que adotou os fundamentos da sentença como razão de decidir, constou que “é inegável que o conteúdo da matéria atinge a boa fama do autor”, mas que, no caso, “houve de fato a reparação *in natura* do dano” e que isso satisfaz “na plenitude o interesse do autor em ver repostas as coisas no estado imediatamente anterior à prática do ilícito, sem que seja necessária a complementação por meio de uma indenização em pecúnia”.

Esses exemplos mostram, talvez, dois extremos: em um caso, considerou-se suficiente a retratação ocorrida, sem necessidade de cumulação com indenização pelo equivalente monetário; em outro, considerou-se a inaptidão da retratação, inclusive como critério de quantificação da indenização. Não se quer dizer que ambos os casos devam ser julgados de forma igual, pois cada um tem suas próprias circunstâncias; quer-se, aqui, apenas destacar as dificuldades que o tema apresenta.

Um caso julgado pelas Turmas Recursais do Rio Grande do Sul⁸⁹ também apresenta particularidades que demandam análise. O caso tratava do nome e reputação de um jogador de videogame perante a comunidade de usuários. Esse jogador teve sua conta eletrônica bloqueada pela empresa promotora pela ocorrência de suposta modificação maliciosa do jogo pelo usuário. No caso, considerou-se “indiscutível a falha na prestação de serviços” pela empresa, mas que isso não constituiria “ofensas ao direito de personalidade”. Ainda assim, manteve-se a condenação da empresa a retratar-se em seu sítio eletrônico, pois “por certo a situação foi incômoda, de modo que a retratação possui o objetivo de reparar a falha no procedimento efetuado pela recorrente frente a

⁸⁸ TJSP, 5ª C.D.Priv., Ap. Cív. 1126330-60.2016.8.26.0100, Rel. Desa. Fernanda Gomes Camacho, j. em 13.12.2017.

⁸⁹ TJRS, 3ª T.R.Cív., RCív 71008743932, Rel. Giuliano Viero Giuliano, j. em 31.10.2019.

terceiros”. Ou seja, considerou-se a ausência de danos extrapatrimoniais, mas manteve-se condenação para retratação.

Por fim, faz-se referência ao Recurso Extraordinário n.º 580.252/MS – em especial, ao voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, vencido pela maioria.⁹⁰ A partir de uma análise da realidade do sistema prisional brasileiro, o Ministro tratou da possibilidade de reparação *in natura* de danos ao presidiário decorrentes de condições degradantes de encarceramento: segundo constou em seu voto, a entrega de uma indenização em dinheiro conferiria resposta “pouco efetiva aos danos morais suportados pelos detentos, além de drenar recursos escassos que poderiam ser empregados na melhoria das condições de encarceramento”. Propôs-se, assim, “um mecanismo de reparação alternativo, que confira primazia ao ressarcimento *in natura* ou na forma específica dos danos, por meio da remição de parte do tempo de execução da pena”, de modo que a indenização em pecúnia ostente “caráter subsidiário, sendo cabível apenas nas hipóteses em que o preso já tenha cumprido integralmente a pena ou não seja possível aplicar-lhe a remição”.

A maioria do Supremo Tribunal Federal optou por condenar o Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 ao autor para reparar danos extrapatrimoniais. Apesar disso, o voto-vista tem suscitado intenso debate.⁹¹ Maffini, por exemplo, afirma que a “reparação *in natura*” diz respeito à natureza da obrigação a ser buscada por meio da tutela jurisdicional e não necessariamente à causa determinante do surgimento da obrigação”. Isto é, “o dano moral causado por uma agressão física não pode, em nome de uma noção de reparação *in natura*, ser ressarcido com uma permissão judicial para que o agredido enderece outra agressão física ao agressor original”.⁹² Consequentemente, a situação carcerária desumana não poderia ser determinante para a redução da pena privativa de liberdade.

Além disso, a proposta permitiria responder um problema de Direito Civil (reparação do dano moral) com uma moeda penal (tempo de cumprimento da pena), em

⁹⁰ STF, T.P., RE 580252, Rel. Min. Teori Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. em 16.02.2017.

⁹¹ ROSENVALD, Nelson. O dano moral do presidiário. In: ROSENVALD, Nelson. *O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos*. 2.ed., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 206-208.

⁹² MAFFINI, Rafael. Responsabilidade civil do Estado por dano moral e a questão da prioridade da reparação *in natura*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 274, p. 209-234, jan.-abr./2017, p. 228.

desconsideração à “autonomia e independências das esferas de responsabilização estatal e dos cidadãos”.⁹³

A esse respeito, pode-se retornar às premissas deste estudo, referentes à justiça corretiva ou comutativa. Alexander Tinoco afirma que a reparação deveria restaurar o mesmo direito que se infringiu, e não algo diferente ou um novo direito. Se a reparação incidir sobre um direito diferente, mal se poderia considerar restaurado o direito violado, pois se trataria de objetos distintos. Assim, para se efetivamente restaurara a igualdade aritmética, é necessário que o remédio seja equivalente ao direito infringido, a fim de que não se tenha excessos ou ausências correlativas que mantenham o desequilíbrio aritmético.⁹⁴

Nada obstante, a proposição do Ministro Barroso não deixa de ser uma solução criativa que considera alternativa para a reparação de danos extrapatrimoniais – especialmente quando se considera que, no caso, foi arbitrada indenização de R\$ 2.000,00 para compensar situação carcerária desumana – quando, por muito menos, as indenizações verificadas na prática forense superam em muito essa quantia. Isso, por si só, reitera a necessidade de se aprofundar o estudo sobre a adequação⁹⁵ da reparação pecuniária para hipóteses não patrimoniais.

4. Conclusão

Algumas conclusões podem ser extraídas a partir desses casos, em confronto com a doutrina apresentada. A primeira delas indica a dificuldade e complexidade do tema, não havendo consenso quanto à eficácia de medidas não pecuniárias para a reparação de danos extrapatrimoniais. A isso, soma-se o fato de que, assim como reparações pecuniárias, as não pecuniárias não atingem a finalidade de retornar a vítima ao *status*

⁹³ MAFFINI, Rafael. Responsabilidade civil do Estado por dano moral e a questão da prioridade da reparação *in natura*..., cit., p. 228. O autor ainda refere, à página 229, que, caso não se entenda assim, então “será também possível cogitar de outros casos em que o dano moral ensejaria seu ressarcimento por meio de uma moeda administrativa. Assim, por exemplo, o tempo de serviço prestado por determinado servidor público sob os dissabores do dano (ou assédio) moral suportado poderia dar ensejo à ampliação de tal tempo de serviço para os fins, por exemplo, de uma promoção por antiguidade ou, por que não imaginar, para a sua própria aposentadoria. O eventual reconhecimento do dano moral pela mora da administração pública em nomear candidatos aprovados poderia ensejar a condenação do poder público na obrigação de fazer consubstanciada na própria investidura. Imagine-se tal cenário no âmbito tributário, para se cogitar que eventual dano moral reconhecido pela indevida cobrança de determinado tributo poderia resultar na condenação da administração pública fazendária na obrigação de não fazer, no sentido de dispensar o contribuinte de determinadas obrigações acessórias”.

⁹⁴ TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer..., cit., item 1.

⁹⁵ Por isso mesmo que Cícero Dantas Bisneto defende “o postulado da reparação adequada como pedra angular do sistema de reparação de danos não patrimoniais, voltado, ante a copiosa existência de lesões ressarcíveis, a ofertar a tutela mais apropriada à concretização da proteção do direito da personalidade afrontado no caso concreto”. DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral*..., cit., p. 174.

quo ante, pelo que a elas também se poderia conferir apenas uma função satisfatória, mas não reparatória. Logo, elas não podem ser vistas estritamente como reparação *in natura* – esta, sim, com aptidão para “apagar o dano”.

Também, não há óbice para que medidas pecuniárias e não pecuniárias sejam aplicadas cumulativamente – dependendo, sempre, da análise das circunstâncias do caso, em busca da medida mais apta, necessária e proporcional. Mais: as medidas não pecuniárias, se adotadas pelo ofensor, podem e devem ser consideradas para fins de quantificação de indenização pelo equivalente monetário, caso arbitrado pelo julgador.

Se não há propriamente uma vantagem jurídica na comparação entre reparação pecuniária e não pecuniária, não se pode dizer o mesmo quanto ao seu aspecto ético e social – e talvez aqui resida o aspecto fundamental a ser ressaltado. As medidas não pecuniárias podem ter um impacto maior para fins de prevenção, uma vez que, em sua maioria, delas decorre uma exposição do ofensor perante a sociedade, o que pode gerar abalos à sua imagem – quando, em oposição, a reparação pecuniária muitas vezes fica restrita aos próprios autos do processo litigioso. Há, por isso, talvez mais do que apenas uma função satisfatória: há o reconhecimento do ofendido como pessoa titular de direitos, como um igual dentro de uma comunidade.

Eis, portanto, a diferença fundamental entre essas medidas: o pagamento de uma quantia em dinheiro não incorre no mesmo simbolismo ou não gera o mesmo tipo de mensagem que as medidas não pecuniárias podem transmitir. Basta que se examine o Termo de Ajustamento de Conduta referido na introdução deste estudo. A mensagem é a transparência quanto ao fato que ocorreu (i) ser um fato injusto, que afetou a posição jurídica da vítima, (ii) ser um fato que não deveria ter ocorrido em primeiro lugar e (iii) não deveria voltar a ocorrer⁹⁶. Essa é a característica que pode diferenciar as reparações não pecuniárias das pecuniárias, e isso justifica a necessidade do aprofundamento do seu estudo no ordenamento jurídico brasileiro.

5. Referências bibliográficas

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 12. ed., rev. e actual. Coimbra: Almedina, 2011.

ALPA, Guido. *La responsabilidad civil: parte general*. Lima: Ediciones Legales, 2016, v. 2.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1972.

⁹⁶ TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer..., cit., item 3.

ARISTOTLE. *The Nicomachean Ethics*. Translated by David Ross, revised with an Introduction and Notes by Lesley Brown. Oxford: University Press, 2009.

ASSIS, Araken de. Liquidação do dano. *Revista dos tribunais*, v. 759, p. 11-23, jan/1999.

CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1989.

CENDON, Paolo (ed.). *Trattario di Diritto Civile: Illeciti – Danni – Risarcimento*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2013.

CHAVES, Antonio. Direito à própria imagem. *Doutrinas essenciais de direitos humanos*, v. 2, p. 353-374, ago/2011.

COUTO E SILVA, Clóvis. Dever de indenizar. In FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. 2.ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no Direito brasileiro e comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 2, p. 333-348, jan.-mar./2015.

DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.

DANTAS BISNETO, Cícero. Reparação não pecuniária de danos extrapatrimoniais. *Revista de Direito da Responsabilidade*, Ano 2, p. 653-675, 2020.

DANTAS BISNETO, Cícero. A insuficiência do modelo reparatório exclusivamente pecuniário no âmbito das lides familiares. *Revista nacional de Direito de Família e Sucessões*, n. 31, p. 21-34, jul.-ago./2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*. V. 3: Responsabilidade Civil. 4.ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

GNANI, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2018.

GORDLEY, James. Tort law in the Aristotelian tradition. In: OWEN, David G. (ed.). *Philosophical origins of tort law*. Oxford: University Press, 2001.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Adianta pedir desculpas? Reflexões sobre a reparação dos danos morais. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; ROSENVALD, Nelson (coord.). *Novas fronteiras da responsabilidade civil: direito comparado*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. *E-book*.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Versión española de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, t. I.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MAFFINI, Rafael. Responsabilidade civil do Estado por dano moral e a questão da prioridade da reparação *in natura*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 274, p. 209-234, jan.-abr./2017.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. O princípio da reparação natural dos danos ao meio ambiente e sua aplicação prática. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 69, p. 31-56, mai.-ago./2011.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza de sua reparação. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, v. 19, p. 181-207, março/2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. V, t. II.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *Revista do Instituto de Direito Brasileiro*, Ano 3, n. 9, p. 7073-7122, 2014.

MASSIMO BIANCA, Cesare. *Diritto Civile: La responsabilità*. 2.ed. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2012, v. V.

- MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de Direito Civil Português*. Coimbra: Almedina, 2010, v. II, t. III.
- NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972, t. LIII.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. XXVI.
- ROSENVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ROSENVALD, Nelson. O dano moral do presidiário. In: ROSENVALD, Nelson. *O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos*. 2.ed., rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.
- SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SCHREIBER, Anderson. Novas tendências da responsabilidade civil brasileira. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 22, ano 6, p. 45-69, abr.-jun./2005.
- SCHREIBER, Anderson. Reparação não pecuniária dos danos morais. In: SCHREIBER, Anderson. *Direito civil e constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Inadimplemento das obrigações*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e sua reparação*. 3.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- TINOCO, Alexander Vargas. Reparar o reconhecer: algunas consideraciones sobre la justificación de medidas no pecuniarias ante el daño en el Derecho privado. In: AMADO, Juan Antonio García; PAPAYANNIS, Diego M. (ed.). *Dañar, incumplir y reparar: ensayos de filosofía del Derecho Privado*. Palestra: Lima, 2020. *E-book*.
- TOMAS DE AQUINO. *Suma teológica: justiça – religião – virtudes sociais*. São Paulo: Loyola, 2012, v. VI, t. II-II.
- TUNC, André. *International encyclopedia of comparative law*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1983, v. XI, ch. 8.
- VILLEY, Michel. Esboço histórico sobre o termo responsável (1977). Trad. André Rodrigues Corrêa. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 1, p. 135-148, mai./2005.
- VINEY, Geneviève. *Les obligations: la responsabilité, effets*. Paris: LGDJ, 1988.

civilistica.com

Recebido em: 13.3.2021

Aprovado em:

27.10.2021 (1º parecer)

31.10.2021 (2º parecer)

Como citar: FACCIO, Lucas; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Reparação de danos extrapatrimoniais: entre medidas pecuniárias e não pecuniárias. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 3, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/repacao-de-danos-extrapatrimoniais/>>. Data de acesso.