



Editora Unesc

Série
Dissertações e Teses



*A coerência do método bifásico de fixação da
reparabilidade por ofensa ao direito à honra*

Anderson Rodrigo Gusberti



Editora Unoesc

Série
Dissertações e Teses



*A coerência do método bifásico de fixação da
reparabilidade por ofensa ao direito à honra*

Anderson Rodrigo Gusberti

© 2017 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva
Projeto Gráfico: Simone Dal Moro
Capa: Simone Dal Moro

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

G982c Gusberti, Anderson Rodrigo.
A coerência do método bifásico de fixação da reparabilidade por ofensa ao direito à honra / Anderson Rodrigo Gusberti. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2017. – (Série Dissertações e Teses, v. 7)
180 p. ; il. ; 23 cm.

ISBN 978-85-8422-105-9

1. Ofensa à honra. 2. Dano extrapatrimonial. 3. Responsabilidade civil. I. Título. II. Série

Doris 341.27

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téó

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Eliane Salet Filippim

Carlos Luiz Strapazzon
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron

A revisão linguística é de responsabilidade dos autores.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	5
CAPÍTULO II - DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUDAMENTAIS	13
2.1 HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.....	18
2.3 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO À HONRA.....	35
2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE.....	47
CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MORAL OU EXTRAPATRIMONIAL	55
3.1 A FUNDAMENTAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO EXTRAPATRIMONIAL	68
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL.....	73
3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL SOBRE A PERSPECTIVA DA VIOLAÇÃO DIREITO À HONRA.....	75
3.4 A COERÊNCIA DO MÉTODO BIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA REPARABILIDADE POR OFENSA AO DIREITO À HONRA	78
3.5 TARIFAMENTO LEGAL	79
3.6 VALORIZAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DANOSO (ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DE CONCREÇÃO).....	84

3.7 EXTENSÃO DO DANO, GRAVIDADE DO FATO E REPERCUSSÃO DA OFENSA	85
3.8 FUNÇÃO PUNITIVA E DESISTÍMULO DO OFENSOR	89
3.9 TARIFAMENTO JUDICIAL DANO MORAL.....	93
3.10 CRITÉRIO BIFÁSICO DE QUANTIFICAÇÃO DANO MORAL	95

CAPÍTULO IV - DA EFETIVIDADE DOS CRITÉRIOS DE REPARAÇÃO DA TUTELA DO DIREITO FUNDAMENTAL À HONRA	97
---	-----------

4.1 OS CRITÉRIOS CONSAGRADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE DANO MORAL.....	104
4.2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ NOS CASOS DE DANO MORAL POR INCLUSÃO IRREGULAR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO COMO FATO LESIVO À HONRA.....	111

CAPÍTULO V - VALOR DAS INDENIZAÇÕES COMO ESTÍMULO À LESÃO AO DIREITO À HONRA.....	121
--	------------

CAPÍTULO VI - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	145
--	------------

REFERÊNCIAS	155
--------------------------	------------

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

A interação entre danos extrapatrimoniais e o direito à honra é tão estreita que se deve indagar a possibilidade da existência daquele fora do âmbito deste. Ambos sofreram a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito. Obtiveram reconhecimento expresso na constituição brasileira de 1988 e agora também foram incorporados pelo novo Código Civil de 2002.

Em função dessa eficácia do direito constitucional na esfera do direito privado, sobretudo do direito civil, diz-se que ocorreu uma “constitucionalização do direito privado”, com a imersão do antigo direito civil nos princípios trazidos ao ordenamento jurídico, não apenas, mas, especialmente, pela Constituição Federal promulgada em 1988.

Nesse novo panorama, iniciaram-se várias discussões sobre a possibilidade de incidência das normas fundamentais nos demais ramos do direito e, também, sobre a forma como se daria essa incidência. Tais questões adquiriram relevância com a necessidade de serem efetivados os valores constitucionais, principalmente direitos da personalidade.

No Brasil, vislumbra-se a existência do direito à honra, considerado direito fundamental inserido na Constituição Federal, como princípio da dignidade da pessoa humana, cujo desenvolvimento remonta aos primórdios dos Direitos Humanos, os quais são inerentes a qualquer povo e cultura.

A doutrina e a jurisprudência começaram a debater uma série de questões ainda divergentes, entre elas, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, uma vez que o Estado já se encontra vinculado segundo entendimento pacífico. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais concretiza o fenômeno da constitucionalização do direito privado. Dentre os direitos que constam no rol dos direitos fundamentais, incluem-se os direitos da personalidade, que possui conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana, explicitando sua especial expressão nesse panorama do Direito. E, dentre os direitos da personalidade, destacar-se-á o direito à honra, observado em problemas atuais

como quantificar esse direito quando for violado por grandes corporações econômicas. A escolha pelos direitos da personalidade e, mais especificamente, pelo direito à honra foi feita com base na importância que ele assume na vida do ser humano, além de sua essencialidade para uma vida digna, pois honra e dignidade são valores que se entrelaçam.

O tema tem vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana, o que o torna um assunto importante não só para os operadores do direito – tendo em vista que o referido princípio é base do Estado Democrático de Direito –, mas também para a sociedade como um todo. Isso porque o mundo globalizado é, cotidianamente, palco de desrespeito aos direitos da personalidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana, demandando à sociedade soluções apropriadas para a paralisação, de forma efetiva, dessas violações, principalmente no campo econômico.

Consideradas essas dimensões, convém perguntar quais são os pressupostos da constitucionalização do direito à honra e seus reflexos na responsabilidade civil. A seguir, impõe-se saber se o direito à honra como princípio fundamental dispensa a identificação dos direitos da personalidade em planos suprajurídicos, principalmente em argumentos jusnaturalistas ou políticos, visto que a história dos direitos da personalidade se confunde com a história dos direitos fundamentais, radicada nas declarações dos direitos humanos, enfim, na progressiva emancipação humana para afirmar sua dignidade. No estágio atual, contudo, tanto os direitos fundamentais quanto os direitos da personalidade estão firmemente assentados em sistemas jurídicos positivos, como o brasileiro, e nestes devem ser localizados.

Passando à etapa seguinte, cabe discorrer sobre a dicotomia existente entre honra objetiva e subjetiva e o grau de dificuldade na sua conceituação, pois ainda na atualidade remonta ao conceito da seara do direito penal e tentar, no mínimo, conceituar a honra no plano direito civil-constitucional.

Na complementação do subitem acima, cabe discorrer sobre responsabilidade civil extrapatrimonial ou moral e sua ingerência sobre os direitos de personalidade, especialmente sobre direito à honra como fator integrante moral da pessoa humana e o modo de reparação quando violado.

É ponto pacífico que o dano moral ou extrapatrimonial remete à violação do dever de abstenção a direito absoluto de natureza não patrimonial. Direito absoluto significa aquele que é oponível a todos, gerando pretensão à obrigação passiva universal. E direitos absolutos de natureza não patrimonial, no âmbito civil-constitucional, para fins dos danos morais ou extrapatrimoniais, são exclusivamente os direitos da personalidade. Fora dos direitos da personalidade são apenas cogitáveis os danos materiais.

Em razão de sua visceral interdependência com os direitos da personalidade, os danos morais ou extrapatrimoniais nunca se apresentam como reparação, pois a lesão ao direito da personalidade não pode ser mensurada economicamente, como se dá com os demais direitos subjetivos. Por isso, defende-se a tese de que a indenização tem função compensatória e punitiva, que não pode ser simbólica, para que a compensação seja efetiva e produza impacto negativo no lesante. No inciso V do artigo 5º, a Constituição determina que o dano moral seja “proporcional ao agravo”. Tal operação só se torna possível no momento em que existam critérios e parâmetros para a devida quantificação do dano, a fim de possibilitar a realização do direito e a reparação do dano, mas sempre dentro do caso fático jurídico analisado como um todo, e não dentro da situação de casos já analisados ou julgados, ou seja, precedentes já criados.

Ocorre que a quantificação dos danos extrapatrimoniais, uma vez constatada sua existência, em um caso concreto, não se submete aos mesmos procedimentos aplicados na quantificação do dano material, como é sabido, e muitas são as dificuldades acerca da correta fixação desses valores, pois eles variam de acordo com entendimento da Terceira ou

da Quarta Turma do STJ, que compõem a 2ª Seção do Direito Privado, responsável por julgar esses casos de responsabilidade civil.

Na mesma ocasião cabe analisar como o STJ julga essas ações usando como parâmetro o critério proporcionalidade.

Assim, o presente estudo pretende analisar quais são os critérios majoritariamente adotados pela jurisprudência do STJ no que se refere à quantificação do dano extrapatrimonial, verificando de que maneira essas decisões explicitam e fundamentam racionalmente tais critérios.

Normalmente, a fixação dos valores às indenizações por danos extrapatrimoniais cabe aos magistrados de primeira e segunda instância, restando ao Superior Tribunal de Justiça a intervenção somente em casos de extrema divergência com os valores usualmente fixados para situações semelhantes, cabe aqui um parêntese no uso do critério da proporcionalidade, tendo em vista serem os direitos atingidos muito mais valiosos que os bens e interesses econômicos, cuja lesão leva à indenização.

Como tema balizador surge o princípio da reparação integral que rege o tema da responsabilidade civil e significa que a indenização deve corresponder à exata medida do dano experimentado pela vítima, seja ela extrapatrimonial ou material. Todavia, sabe-se que o dano extrapatrimonial não comporta exclusivamente a reparação natural. Verificada qualquer violação dos direitos da personalidade, nenhuma ação humana poderá ser restabelecida à vítima lesada à situação anterior.

Além dos aspectos acima destacados e que bem demonstram a complexidade da atividade intelectual desenvolvida pelo operador do direito da valoração do dano extrapatrimonial, exige-se que a indenização atenda necessariamente às finalidades compensatória, punitiva e preventiva. A legislação brasileira não contempla quantias específicas para atender a cada uma das finalidades da reparação do dano extrapatrimonial. Em função disso, o pano de fundo da presente dissertação é justamente demonstrar a responsabilidade civil objetiva desses conglomerados

dos econômicos que somente visam ao lucro, violando o direito à honra do ser humano, sem adotarem sistemas que inibam novas violações, uma vez que as indenizações são calculadas com base no lucro auferido.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o qual é Relator do REsp 1446213/SP, Terceira Turma, afetou os autos à 2ª Seção, que tem a competência dividida entre a Terceira e Quarta Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, relativa aos métodos de quantificar o dano extrapatrimonial em casos de negativa indevida nos órgãos de proteção ao crédito.

No entanto, nos casos da responsabilidade objetiva, decorrentes dos avanços científicos e tecnológicos e da grande oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, há uma responsabilidade mais perigosa, por decorrer da violação do dever jurídico de segurança.

Estimando-se os valores das indenizações por danos extrapatrimoniais, aqui, no caso específico, normalmente arbitrados aos lesados, nos casos em que os violadores são grandes grupos econômicos, estes calculam essas importâncias indenizatórias, mas, por serem diminutas, acabam por consolidar a prática das mesmas atividades geradoras de lesão em sua honra, ferindo a dignidade. Dessa forma, torna-se risco-proveito maior do que o *quantum* dispensado pelo risco-criado, por isso é importante redimensionar o valor das indenizações arbitrado a título de dano extrapatrimonial, o que não é matéria das mais fáceis.

Analisando-se os julgados do STJ em situações envolvendo lesões do direito à honra praticadas por grandes corporações econômicas, verifica-se que os valores atualmente estabelecidos ou mantidos para as indenizações por danos morais não vêm observando, à toda evidência, o caráter punitivo que se deve atribuir à respectivas indenizações por violações do direito à honra, pois mais estimulam a violação do que a inibem.

Neste trabalho, não se pretende impor uma forma de arbitramento do *quantum* indenizatório em danos extrapatrimoniais, o que seria muita pretensão, já que a honra não pode ser mensurada, valorada, nem materi-

alizada, é inerente à própria dignidade e personalidade da pessoa humana. O que se pretende é apresentar uma reflexão acerca do posicionamento normativo, jurisprudencial e doutrinário, que justifica a determinação de critérios à fixação do *quantum* indenizatório em ações judiciais que versam sobre danos extrapatrimoniais.

CAPÍTULO II
DIREITOS HUMANOS E
DIREITOS FUDAMENTAIS

A conexão de duas expressões tão vagas, ambíguas e muitas das vezes, usadas como sinônimas, torna a exposição do tema delicado.

No intuito de efetivar-se um acordo semântico para a categoria, passa-se a abordar sua terminologia, características e sua concepção contemporânea, esclarecendo-se que as categorias “direitos fundamentais” e “diretos humanos” se equivalem (GARCIA, 2008, p. 27).

Sob o manto onfaloscópico da República dos Bons Sentimentos, diariamente, os Direitos Fundamentais e Direitos Humanos são utilizados como sinônimos, além de existirem outros inúmeros termos similares que os substituem, muitas vezes, tratando-os como se fossem a mesma coisa e essa condição ocorre, também, por causa da própria Constituição Brasileira de 1988, que os traz em seu texto com expressões diversas e, ao mesmo tempo, sinônimas (MAFESSOLI, 2009, p. 18).

De qualquer sorte, independentemente de tais discussões, que aqui são referidas apenas em caráter ilustrativo e não constituem o objeto desta abordagem, certo é que discorrer-se-á sobre o entendimento de direitos humanos e direitos fundamentais.

Somente para não deixar o leitor em dúvida, cabe aqui uma pequena, mas nítida distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, conforme escreve Fontelles (2014, p. 14), direitos humanos são aqueles previstos em tratados internacionais e considerados “[...] indispensáveis para uma existência humana digna, como, por exemplo, a saúde, a liberdade, a igualdade, a moradia, a educação, a intimidade.”

Pode-se, assim, dizer que os direitos humanos são uma conquista político-jurídica da modernidade, que, porém, têm viabilizado várias formas concretas de positivação e interpretação de acordo com o respectivo contexto cultural e social.

Os direitos fundamentais seriam os direitos positivados nas constituições de cada país, pois se o direito humano é simplesmente um direito que não precisa ser positivado, e independe de qualquer estatuto jurídico,

os direitos fundamentais seriam sua extensão, ou poder-se-ia afirmar, o cordão umbilical para o qual não pode haver separação. Sarlet (2006, p. 35-36) enfatiza que:

[...] não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). [...] Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Assim sendo, no momento em que os direitos humanos são incorporados pela Constituição de um país, eles ganham o status de direitos fundamentais, haja vista que o constituinte originário é livre para eleger, em um elenco de direitos humanos, aqueles que serão constitucionalizados por um Estado ou nação. Somente a partir de então, eles serão tidos como direitos fundamentais. Logo, o reconhecimento dos direitos fundamentais está ligado umbilicalmente aos direitos humanos, pois se sabe que, na maioria das vezes, sua expansão se dá diante de uma experiência histórica de desrespeito aos direitos em geral e é fomentada pela crença de que a inserção de determinados direitos nas chamadas “declarações universais” servirá de freio a esse fenômeno (SILVA, 2005, p. 50).

A força normativa dos direitos humanos diz respeito à concretização das normas, seja constitucionais ou legais no âmbito de cada país, seja jurídico internacional ou jurídico global.

Em que pese os dois termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) sejam comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado (como é o caso, dentre tantos, de José Joaquim Gomes Canotilho) ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter internacional (Jorge Miranda). Mas também tal definição não é a única disponível, seja para direitos fundamentais, seja para o caso dos direitos humanos. (SARLET, 2006, p. 35-36).

Esse pensamento vai ao encontro do que escreve do que que escreve Sarlet (2008, p. 90), o qual afirma que são fundamentais todos os direitos como tais (como direitos fundamentais) expressamente consagrados na Constituição não significa que não haja outros direitos fundamentais, até mesmo pelo fato de que se deve levar a sério a já referida cláusula de abertura (na condição de norma geral inclusiva) contida no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Nesse contexto, os direitos humanos são inerentes ao próprio homem em sentido universal, enquanto os direitos fundamentais estão vinculados ao Estado em que o cidadão está inserido e, por isso, positivados na Constituição. Sem positivação jurídica, os direitos do homem são apenas esperanças, aspirações, ideias ou até, por vezes, mera retórica política (CANOTILHO, 2012, p. 393).

Com base nessas considerações, é possível afirmar que os direitos humanos estão sendo sempre conquistados, reconstruídos, dentro de uma maturação constante da sociedade como um todo, pois a partir de novas experiências cotidianas que desembocam na sociedade moderna, as quais denotem novos horizontes de paz, assegurando condições sociais, políticas econômicas, culturais, etc., que permitem a todo e qualquer ser humano perseverar a luta pela sua dignidade, a qual é inerente a sua personalidade como um todo.

Assim, os direitos humanos, pela sua natureza, transcendem os direitos fundamentais, já que não podem embasar-se em tratados, lei ou qualquer outra forma de normatização, pois seu conteúdo é dotado de uma ordem de elementos universais que formam os valores éticos protegidos. Já os direitos fundamentais são aqueles positivados numa Constituição dentro de um Estado Democrático de Direito.

2.1 HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Como demonstrado acima, se os direitos humanos estão inseridos em tratados internacionais e seu principal objetivo é garantir a qualquer povo, independente de cultura, nação, cor, religião e etc., sua aniquilação como ser humano, a personalidade de cada pessoa humana como princípio fundamental inserido na Constituição é o epicentro axiológico da ordem constitucional, erigindo o direito à honra como direito da personalidade, independentemente de qualquer patamar, seja em tratados internacionais ou constituição de qualquer Estado.

A existência de um direito geral de personalidade nada mais é que o reconhecimento de que os direitos da personalidade constituem uma categoria dirigida para a defesa e promoção da pessoa humana, “[...] a rigor, a lógica fundante dos direitos da personalidade é a tutela da dignidade da pessoa humana” (TEPEDINO, 2003, p. 37), tal qual abordar-se-á

neste capítulo. Enfim, a inserção da dignidade como princípio constitucional fundamental, contida em preceito introdutório do capítulo dos direitos fundamentais, significa, afinal, adoção mesmo de um dever geral de personalidade, cujo conteúdo é justamente a prerrogativa do ser humano de desenvolver a integralidade de sua personalidade, todos os seus desdobramentos e projeções, nada mais senão a garantia dessa sua própria dignidade (GODOY, 2001, p. 30).

Os direitos da personalidade representam, em tese, uma específica categoria de direitos fundamentais que dizem respeito aos valores essenciais da pessoa humana, nos quais a honra está inserida. Capelo de Souza (1995, p. 106-107) afirma que:

O conceito de personalidade pode ser definido a partir dos valores essenciais que constituem o ser humano em sua esfera física, psíquica e moral, também denominado personalidade propriamente dita. E, ainda, como personalidade jurídica, isto é, como atributo da pessoa humana, a partir da concepção de sujeito de direito, como titular de direitos e deveres. Os dois conceitos estão diretamente relacionados. E, continua, o referido autor, “Na verdade, foi através de sanções penais que os elementos constitutivos e as manifestações da personalidade humana começaram por ser jurídico-estatalmente tutelados e, presentemente, ainda, a tipologia penal continua a ser uma das formas de tutela de específicos bens de personalidade mais significativos socialmente, quando lesados mais gravemente”.

Dessa maneira, o direito à honra está, de modo íntimo, entrelaçado, primeiramente, ao inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, que é compreendido como fator de proteção à dignidade da pessoa humana, que é o primeiro grau de proteção. Secundariamente, o direito à honra deve irradiar sua proteção como direito da personalidade.

Mesmo que a honra não tivesse sido contemplada em qualquer instrumento jurídico, ela está resguardada por si só como necessária à real-

ização plena da cláusula geral de tutela da pessoa humana e sua respectiva dignidade. Seria, aliás, redutivo individual, a honra como um direito subjetivo, mais correto seria identificá-la, sim, como um aspecto inseparável da pessoa, pois o que importa é o valor fundamental da pessoa, entendido unitariamente.

Nesse sentido, como princípio constitucional de evidente densidade axiológica e teleológica, deve-se reconhecer a força normativa da dignidade da pessoa humana, dotada de plena eficácia jurídica nas relações públicas e privadas, seja na perspectiva abstrata do direito objetivo, seja na dimensão concreta de exercício de direitos subjetivos.

2.2 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DO DIREITO À HONRA E A SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Inicialmente, importante fazer um percurso histórico como forma de se contextualizar e compreender como as transformações sociais, econômicas, políticas e principalmente filosóficas influenciam de maneira direta o objeto de pesquisa deste trabalho.

Desde o final da Segunda Grande Guerra Mundial e o posterior processo de redemocratização das nações europeias, a discussão acerca dos direitos da personalidade ocupava espaço privilegiado nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais no Velho Continente, bem como em boa parte dos países situados nas Américas. Os traumas que marcaram a sociedade ocidental do pós-guerra, diante das atrocidades perpetradas pelos regimes totalitários contra a humanidade, a par da ideia de defesa da dignidade da pessoa humana, colocaram a necessidade de efetiva tutela desses direitos como a principal finalidade dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.¹

¹ Nesse sentido, Bobbio (2004, p. 23, grifo do autor), afirma: “O problema fundamental em relação

Ponto característico das constituições ocidentais do pós-guerra, sobretudo na segunda metade do século XX, é a conversão da noção de dignidade da pessoa humana como ideia reguladora do pensamento jurídico contemporâneo, para a qual converge a fundamentação de quase todos os direitos fundamentais.² Pauta, portanto, a tendência dos ordenamentos o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do direito. Por seu turno, Sarlet (2004, p. 41-42) entende a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal, já que compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana.

Uma análise mais detida coloca o ser humano no epicentro do ordenamento jurídico, elevando a dignidade humana de forma objetiva e prática de defesa dos direitos da personalidade no Estado Democrático de Direito, deixando de lado o regime patrimonialista adotado anteriormente, ou seja, antes da constituição.

Os atentados à dignidade humana, a massificação social, a globalização econômica e o progresso tecnológico e científico também tematizaram a pessoa humana, o que ocasionou um espaço para o debate da tutela dos direitos que decorrem da personalidade humana. As Constituições, antes ocupadas somente com o “fenômeno estatal”, passaram a intervir nas esferas econômicas e social, em especial, a partir de meados do século XX, para resguardar a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade (MARTINS-COSTA, 2003, p. 160-161).

A dignidade da pessoa humana é uma expressão marcadamente fluida e indeterminada não só no campo do direito, mas também nas

aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”

² Pontes de Miranda (1967, p. 622) defende que a afirmação e o reconhecimento da dignidade humana se operou por lentas e dolorosas conquistas na história da humanidade e foi o resultado de avanços, ora contínuos, ora esporádicos, nas dimensões da democracia, da liberdade e da igualdade. Sustenta ainda que erraria quem pensasse que se chegou perto de sua completa realização, pois a evolução apenas se iniciou para alguns povos e mesmo aqueles que alcançaram os mais altos graus ainda se acham a meio caminho.

áreas da filosofia, sociologia e teologia. Dessa forma, em razão do caráter polissêmico da expressão e da utilização indiscriminada, encontra-se dificuldade em se atribuir um nítido sentido à dignidade da pessoa humana.

No plano filosófico, trata-se do elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos.³ O valor intrínseco ou inerente da pessoa humana é reconhecido por múltiplos autores⁴ e em diferentes documentos internacionais.⁵ Trata-se da afirmação de sua posição especial no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas. Um valor que não tem preço.⁶ A inteligência, a sensibilidade e a comunicação (seja de qualquer maneira de expressão) são atributos únicos que servem de justificação para essa condição singular. Trata-se de um valor objetivo, que independe das circunstâncias pessoais de cada um⁷, embora se venha dando crescente importância aos sentimentos de autovalor e de autorrespeito que resultam do reconhecimento social. Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros⁸; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário⁹. É por ter o valor intrínseco da

³ A ontologia é um ramo da metafísica que estuda os caracteres fundamentais do ser, o que todo ser tem e não pode deixar de ter. Nela se incluem questões como a natureza da existência e a estrutura da realidade. V. Abbagnano (1998, p. 662) e Honderich (1995, p. 634).

⁴ V., por todos, McGrudden (2008, p. 679).

⁵ 2 V., e.g., a Carta da ONU, de 1945, em seu preâmbulo, que reafirma a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano! A referência é reproduzida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, e na Declaração de Viena, de 1993, elaborada durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

⁶ V. Kant (2004, p. 77) e, também, Darwall (2006, p. 119)! (a) worth that has no price!.

⁷ V. Dworkin (2006, p. 9-10): !Toda vida humana tem um tipo especial de valor objetivo. [...] O sucesso ou fracasso de qualquer vida humana é importante em si [...] Todos deveríamos lamentar uma vida desperdiçada como algo ruim em si, seja nossa própria vida ou a de qualquer outra pessoa! (Texto ligeiramente editado).

⁸ Rememore-se, ainda uma vez, Kant (2004, p. 69): Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio!

⁹ Vejam-se, por todos, Novais (2004, p. 52) e Sarlet (2010, p. 76).

pessoa humana como conteúdo essencial que a dignidade não depende de concessão, não pode ser retirada e não é perdida mesmo diante da conduta individual indigna do seu titular. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de incapacidade mental.¹⁰

Com efeito, o direito à honra com amparo em um personalíssimo jurídico é possível argumentar que não necessita estar previsto em qualquer tratado ou instrumento político, pois é um direito que nasce com o ser humano e sua incidência no direito fundamental de qualquer ser humano tanto em relação pública ou privada é atributo do princípio da dignidade pessoa humana (art. 1º, III) e dos direitos fundamentais (art. 5º, X).

Muito embora se reconheça a dificuldade na definição do conceito de dignidade da pessoa humana, Sarlet (2001, p. 39) enfatiza que: “[...] a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar as situações em que é espezinhada e agredida.” Com efeito, a dignidade parece revelar-se com clareza em algumas situações concretas de violação. Todavia, a complexidade das relações sociais desafia constantemente o juízo, apresentando situações diante das quais o intérprete hesita:

Tendo-se entendido a dignidade humana e a sua relação com os direitos humanos, pode-se então afirmar que os direitos humanos (gênero) são um conjunto de valores éticos, positivados ou não, que tem por objetivo realizar a dignidade humana em suas dimensões: básica (protegendo os indivíduos contra qualquer forma de coisificação ou de redução do seu status como sujeitos de direitos) e cultural (protegendo a diversidade moral, representada pelas diferentes formas como cada sociedade implementa o nível básico da dignidade humana). O conceito elegido associa os direitos humanos a um conjunto de valores éticos, justamente para permitir a discussão filosófica das diferentes morais exis-

¹⁰ Por essa razão, não se está aqui de acordo com a afirmação contida em Kant de que a dignidade tem por fundamento a autonomia. V. Kant (2004, p. 79).

tentes, extraindo-se delas os fundamentos comuns que vão servir para uma aproximação cultural, a qual, ao mesmo tempo em que exige o respeito universal dos valores protegidos por estes direitos, através da observância da dimensão básica da dignidade humana, preserva as peculiaridades morais adotadas por cada grupo social para o desenvolvimento da dimensão cultural desta dignidade.

Nesse cotejo, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como escopo proteger o valor da personalidade humana de forma que não haja limitações. A tutela da pessoa humana não é um direito, mas, sim, um valor fundamental do ser humano, independentemente de estar ou não inserido em qualquer ordenamento jurídico pátrio. O princípio da dignidade da pessoa humana objetiva tutelar as múltiplas características próprias do ser humano que compõem a sua dignidade.

Os direitos de personalidade, tidos como a expressão do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana nas relações interprivadas, são considerados a base fundante de todo o ordenamento jusprivatista e a razão de ser do direito civil contemporâneo (BORGES, 2007, p. 14-15);¹¹ apontados como uma das maiores inovações na codificação civil de 2002,¹² como informa Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 137), a Constituição de 1988 faz incidir uma nova ordem jurídica pautada na primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial, em uma evidente opção que dá lugar à pessoa humanizada frente àquela tão somente abstrata, de aspecto liberal e proprietário que até então ainda insistia em tomar o primeiro lugar na tábua de valores juridicamente tutelado e na realidade das relações sociais. Justamente desse raciocínio assentado no respeito ao princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa hu-

¹¹ No mesmo sentido, Szaniawski (2005, p. 144).

¹² A despeito da previsão dos direitos da personalidade haver sido considerada uma das grandes inovações do atual Código Civil, há críticas à expressa enumeração desses direitos, sobretudo pela parcela da doutrina que defende a existência de uma cláusula geral de proteção da personalidade, Cf. Doneda (2002, passim).

mana é que se pretende compreender melhor os danos a que a pessoa humana está sujeita no mundo da coexistência.

De grande valia é a lição de Piovesan (2000, p. 54-55), ao destacar a essencialidade do princípio da dignidade humana, quando salienta que a dignidade da pessoa humana está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos direitos e garantias fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. O eixo gravitacional dessa mudança tem como epicentro axiológico o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III), cujo maior reflexo, no estuário civilista, tem sido a constante humanização de todos os seus institutos.

Nessa mesma matriz, Barroso (2012) enfatiza que a “[...] dignidade humana, como atualmente compreendida, assenta-se sobre o pressuposto de que cada ser humano possui valor intrínseco.” Essa inserção nos meandros do direito civil faz produzir uma dogmática dos direitos de personalidade, voltados a reger a dignidade nas relações entre os particulares, pois, com o Estado, a doutrina já está sedimentada.

Portanto, a dignidade é parte de todo ser humano, um valor punjante em qualquer sociedade, conforme advertiu Barroso (2012),

[...] dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constituiu um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo que não expressamente prevista nas suas constituições.

Com esse expediente, a norma se revela uma visão sistêmica da Constituição, especialmente na esteira do § 2º do artigo 5º, o qual sinaliza,

sobremaneira, a ampliação da proteção da pessoa, nos seus mais variados aspectos da personalidade, em que o direito à honra está imerso.

No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais. O direito à integridade moral ou psíquica,¹³ domínio no qual estão abrangidos o direito de ser reconhecido como pessoa, assim como os direitos ao nome, à privacidade, à honra e à imagem.¹⁴ É também em razão do valor intrínseco que em diversas situações se protege a pessoa contra si mesma, para impedir condutas autorreferentes lesivas à sua dignidade.

Assim, dada a impossibilidade de se estabelecer um conceito concreto e preciso da dignidade da pessoa humana, por ser um conceito jurídico indeterminado e é bom que seja assim –, é a autonomia que se coloca como conteúdo nuclear da dignidade humana, pois “[...] cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo.” (SARLET, 2002, p. 45).

Como elucidou Kant (1980, p. 134-141), a dignidade humana é uma qualidade congênita e inalienável de todos os seres humanos, a qual impede a sua coisificação e se materializa através da capacidade de autodeterminação que os indivíduos possuem por meio da razão. Contudo, esse atributo é também reconhecido aos indivíduos desprovidos de condições de se autogerir, como, por exemplo, as crianças de tenra idade e as pessoas que sofrem de problemas mentais, uma vez que também elas possuem o direito de receber um tratamento digno por sua existência

¹³ V. DUDH, arts. VI e XII; Pacto ONU, arts. 16 e 17; Convenção Americana, arts. 11 e 18; Carta Européia, art. 3º; Carta Africana, art. 4º.

¹⁴ Para um diálogo transnacional pleno, as categorias aqui utilizadas – direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica – precisam ser harmonizadas com o tratamento dado pela jurisprudência dos Estados Unidos aos direitos fundamentais, com remissão às doutrinas subjacentes às diferentes emendas que compõem o Bill of Rights. Sobre esta concepção americana e sua relação com a dignidade, v. Goodman (2005-2006).

(DWORKIN, 2003, p. 309-310). Por tais características, a dignidade humana não depende de reconhecimento jurídico para existir (MARTINEZ, 1996, p. 21), por ser um bem inato e ético, colocando-se acima, inclusive, das especificidades culturais e suas diversas morais, visto que tem a capacidade de persistir, mesmo dentro daquelas sociedades que não a respeitam, já que sua violação representa afronta à capacidade de autodeterminação do ser humano e de sua própria condição de ser livre.

Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de Sousa (1995, p. 93) elaborou obra verdadeiramente paradigmática sobre o tema, na qual definiu o direito geral de personalidade como o direito de cada pessoa

[...] ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões de sua personalidade humana, bem como da unidade psíquico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v. g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação).

O objeto tutelado pelo direito geral da personalidade, prossegue o ilustre jurista português, envolve a compreensão de uma cláusula geral, a personalidade humana, ou seja, os bens inerentes à própria materialidade e espiritualidade de cada homem, possibilitando aos sistemas jurisprudenciais valorativos conferir as direito geral da personalidade maleabilidade e versatilidade de aplicação a situações novas e completas.

Na doutrina civilista brasileira sobre os direitos da personalidade, além do pioneirismo de Teixeira de Freitas, com Esboço do Código Civil e Orlando Gomes, com o Anteprojeto de Código Civil, que dedicou a esses direitos um capítulo especial, merecem referências as contribuições de, entre outros, Filadelfo Azevedo, com sua tese Direito moral dos escritores; Eduardo Espínola, na sua obra Sistema; Limongi França, na monografia direito ao nome; Milton Fernandes, A proteção civil da intimidade; Antônio

Chaves, em vários artigos, com o exame de alguns desses direitos como o direito à própria imagem, o dano moral; Walter Moraes, igualmente com o direito à imagem; Hermano Duval, em direitos autorais nas invenções modernas; Wilson Melo da Silva, na tese O dano moral e sua reparação; Pontes de Miranda, com capítulo especial sobre a matéria na sua obra Introdução ao direito civil, v. VIII; Fábio Maria de Mattia; Carlos Alberto Bittar. Após a consagração dos direitos da personalidade, em especial a honra, ao longo de duas décadas, houve uma variada e profícua produção intelectual sobre esse, em obras específicas, manuais e principalmente de artigos científicos em doutrina essenciais.

A doutrina de Carlos Alberto Bittar (2008, p. 32-35) admite que os primeiros textos legais sobre direitos da personalidade – conquanto a doutrina alemã e, depois a suíça, já cogitassem do enunciado de regras gerais sobre direitos da personalidade – foram o Código austríaco de 1810 que no § 16 já mencionava os direitos inatos “fundados na única razão pela qual o homem há de considerar-se pessoa”; o Código português de 1867 ao normatizar os direitos à existência, à liberdade, à associação, à apropriação e à defesa nos arts. 359 a 367; O B.G.B. de 1896 ao inserir no § 12 o direito ao nome e dispor sobre a obrigação de reparação ao atentado sobre a pessoa no § 823; o Código suíço de 1907, igualmente contemplou o direito ao nome nos arts. 29 e 30 e fixou a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa, conceituando como irrenunciável a liberdade (art. 28) para a proteção da personalidade (art. 27). O Código espanhol de 1902 determinou, da mesma forma, a indenização pelo dano e a lei de 17 de junho de 1945 desenhou o respeito à liberdade e à dignidade humanas. Explica que “especificamente sobre os direitos da personalidade, tomados isoladamente, as primeiras leis são a belga de 1886 e a lei romena de 1895, sobre os direitos do autor e o direito ao nome. Exemplificando com a legislação brasileira que no trato de matéria contratual, ingressa em considerações de ordem personalíssima, em tema de responsabilidade civil,

em obrigações, etc., dilucida que “nos Códigos em geral, sempre se insinuaram colorações dos denominados direitos personalíssimos.”

Sobre a inserção dos direitos da personalidade em Códigos e projetos em diversos países, Bittar alude às “incursões na vida privada, especialmente ditadas pela evolução da tecnologia e das comunicações, têm exigido o reconhecimento expresso desses direitos e a sua regulamentação, para garantir-lhes proteção no âmbito privado.” E complementa: “o sancionamento pelo Estado, nesse plano, vem conferindo nova dignidade a esses direitos. Indubitável o valor político dessa colocação, como resposta às teorias negativistas”. Exemplifica Bittar que assistiu-se à disciplinação parcial desses direitos no preâmbulo dos novos Códigos, como eixo de todo direito privado, e escreve que “a melhor colocação encontra-se no Código Civil italiano de 1942 (arts. 5º a 10)”. Ilustra que esse Código “veda a disposição do corpo, que importe em diminuição permanente de sua integridade ou contrária á lei, à ordem pública ou aos bons costumes (art. 5º); consagra o direito ao nome (art. 6º) e confere ação para sua tutela (art. 7º); tutela para a previsão familiar (art. 8º); o direito ao pseudônimo (art. 9º); e o direito de imagem (art. 10), outorgando ação ao interessado para a cessação da violação ou o ressarcimento do dano.

Sobre o Código português, Bittar alinha a temática nos arts. 70 a 81, em que se prevê a proteção às cartas, ao nome, à imagem e à intimidade. Sobre essa última proteção, a imagem, aclara ser protegida na França por legislação datada de 1970, e, na Argentina, em 1974 e 1975. O Código peruano de 1939, nos arts. 13 a 18, consagra o direito ao nome, conferindo-lhe inclusive tutela judicial. Já o de 1984 elencou outros direitos, nos arts. 5º a 18, figurando o direito ao nome nos arts. 19 a 32. Finaliza Bittar esse tópico sobre “a inserção em Códigos” resvalando para o cenário internacional com menção às Declarações (Universal e Americana) para ressaltar que os direitos da personalidade, por meio delas, ascenderam a plano mais el-

evado, projetando-os como verdadeiros “princípios universais a inspirar o direito interno dos povos civilizados.”

No Brasil, o Código Civil de 1916 espelhou-se no modelo francês e tão somente algumas normas referiam-se às especificidades dos direitos da personalidade. Assim, no art. 666, item X, regravava-se o direito à imagem,¹⁵ o art. 671, parágrafo único, preservava-se o segredo da correspondência,¹⁶ os arts. 649; 650, parágrafo único; 651, parágrafo único, e 658 a resguardarem o direito moral ao autor,¹⁷ bem como o art. 667 a veicular texto polêmico permissivo à cessão do direito de ligar o nome à obra, cuja tese dominante interpretou-a como inválida em face do sistema jurídico por “aberrar o sistema”.

Aqui está o grande entrelaço da questão, é a análise da pertinência do exame dos direitos da personalidade à questão atinente à dignidade da pessoa humana voltada para o direito à honra, pois, como visto, a honra nasce com a pessoa humana, é inerente à própria dignidade e personalidade da pessoa humana. Isso porque essa pertinência se revela na identificação do

¹⁵ Art. 666, X. Não se considera ofensa aos direitos de autor: [...]X. A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e os seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto. Art. 666 do Código Civil de 1916 - Lei 3071/16; CC/16 - Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916.

¹⁶ Art. 671. Quem publicar qualquer manuscrito sem permissão do autor ou de seus herdeiros ou representantes será responsável por perdas e danos. Parágrafo único. As cartas missivas não podem ser publicadas sem permissão dos seus autores ou de quem os represente, mas podem ser juntadas como documento em autos judiciais. Art. 671 do Código Civil de 1916 - Lei 3071/16; CC/16 - Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916 03/06/2016.

¹⁷ Sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de sessenta anos, a contar do dia do seu falecimento. § 2º Morrendo o autor sem herdeiro os sucessores, a obra cai no domínio comum. Art. 650. Goza dos direitos de autor para os efeitos econômicos por este Código assegurados o editor de publicação composta de artigos ou trechos de autores diversos, reunidos num todo, ou distribuídos em séries, tais como jornais, revistas, dicionários, enciclopédias e seletas. Parágrafo único. Cada autor conserva, neste caso, o seu direito sobre a sua produção, e poderá reproduzi-la em separado. Art. 651. O editor exerce também os direitos a que se refere o artigo antecedente, quando a obra for anônima ou pseudônima. Parágrafo único. Mas neste caso, quando o autor se der a conhecer, assumirá o exercício dos seus direitos, sem prejuízo dos adquiridos pelo editor. Art. 658. Aquele que, com autorização do compositor de uma obra musical, sobre os seus motivos escrever combinações ou variações, tem, a respeito destas os mesmos direitos e com as mesmas garantias, que sobre aquela o seu autor. Art. 667. É suscetível de cessão o direito que assiste ao autor, de ligar o nome a todos os seus produtos intelectuais. § 1.º Dará lugar à indenização por perdas e danos a usurpação do nome do autor ou a sua substituição por outro, não havendo convenção que a legitime. § 2.º O autor da usurpação, ou substituição será, outrossim, obrigado a inserir na obra o nome do verdadeiro autor.

fundamento contemporâneo da tutela geral dos direitos da personalidade, que reside, precisamente, no princípio da dignidade da pessoa humana, princípio matriz universal que até o código civil de 2002 teve o viés de dedicar um capítulo especial aos direitos da personalidade, voltados inteiramente à tutela da pessoa humana enraizada no contexto civil-constitucional.

A constitucionalização do direito à honra foi influenciada pelo eixo hermenêutico da CF/88. Há mudança de paradigma na tutela da honra: o indivíduo, antes visto como um *ser abstrato*, passa agora a ser evidenciado como um *sujeito de direitos*. De uma forma geral, o ser humano assume uma nova colocação dentro do ordenamento, donde a primazia está voltada para sua dignidade e realização como pessoa, em busca da integridade psicofísica da pessoa humana.

Nessa nova perspectiva, a reinterpretação do instituto do direito à honra deve fundamentar-se na dignidade da pessoa humana como norma do direito da personalidade de cada ser humano, incorporando a carga axiológica da norma maior no critério finalístico para o qual se volta a razão do ato de reparar o dano.

A repersonalização do direito civil com o constitucional buscou angariar o direito à honra não como dado abstrato da personalidade jurídica, mas, sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto em si. Como exposto acima, a dignidade da pessoa humana não é dado que nasce do direito positivo, integrando dimensão que, como exposto, antecede o direito, pois aquele preocupou-se mais em seu texto com valores mais humanistas que se aliam e se identificam de forma mais aproximada, nas necessidades sociais, como a preservação da dignidade da pessoa humana, a busca pela solidariedade social, livre justa e solidária.

A gênese da tutela, assim, não reside na lei, sendo desnecessário arrolar direitos da personalidade para que eles possam receber proteção jurídica: tudo aquilo que é inerente à personalidade, como o sujeito concreto, é digno de proteção jurídica, por dizer respeito à dignidade da pes-

soa humana. Centrar a tutela geral à personalidade no princípio da dignidade da pessoa é, portanto, trazer como fundamento desses direitos o mesmo princípio que dá base aos direitos fundamentais.

A reconstrução dos direitos da personalidade também deu ensejo à reconstrução dos direitos fundamentais, direitos estes que, com o novo direito constitucional estão todos inseridos, seja de forma explícita ou implícita, na Constituição Federal, categorizados como direitos fundamentais.

A proteção da personalidade da pessoa humana é uma tendência marcante do direito contemporâneo. Corroborando com essa tendência, Tepedino (2002, p. 58) concebe uma cláusula geral de tutela da personalidade, que correspondente fielmente com o intuito da proteção dos direitos da personalidade como manifestação da dignidade, pois consiste em a pessoa humana encontrar-se com o valor máximo do ordenamento jurídico, à luz do sistema constitucional, com respaldo na dignidade e na igualdade material e, assim, necessita de proteção de direito público e do direito privado.

Assim, visando ao reconhecimento do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamental ao entendimento da personalidade e dos direitos da personalidade, compreende-se como fator pungente o reconhecimento de um mínimo ético, para que se tenha uma correlação harmoniosa das esferas pública e privada. Isso significa dizer que deve haver um mínimo de direitos garantidos para que se viva dignamente, ao mesmo tempo em que se faz a reaproximação da ética e do direito, como é explicado por Barroso (2008, p. 241).

O modelo do novo direito constitucional é baseado em um sistema normativo e uma dogmática jurídica imprecisa, indeterminada e aberta à resposta jurídica rápida, por se tratar de uma normativa que visa à interpretação e hermenêutica para soluções de casos difíceis, base esta que se opõe ao tradicional ramo do direito civil. Os direitos da personalidade exigem uma resposta prática e urgente que somente o direito constitucional moderno pode oferecer, ou seja, uma garantia normativa que não se opõe

à mercê do legislador ordinário ou simplesmente poderes sociais privados ou particulares ao bem prazer, tudo isso em virtude de assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e tutelar a dignidade humana.

É nesse campo que gravita a dignidade da pessoa humana, já que ela é a bússola orientadora que guia e legitima o sistema jurídico de defesa da personalidade, sendo que a pessoa humana é o fundamento e o fim da sociedade, do Estado e do Direito. A suspensão dos direitos da personalidade da pessoa é negar-lhe sua condição de ser humano, pois se retira dela a característica que a diferencia como pessoa. Quando a pessoa deixa de ser percebida como instância abstrata e os valores são retirados de uma instância meramente formal, exsurtem as novas possibilidades de ressarcimento que o pensamento jurídico contemporâneo vê abrigadas dentro das Constituições dos Estados democráticos.

Nessa perspectiva, o direito à honra, pela sua essência, tem caracteres peculiares, com valoração axiológica própria, como o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da materialização dos valores fundamentais da pessoa, os quais são assegurados, de forma objetiva, por institutos legais e constitucionais. São direitos oponíveis *erga omnes* e contêm em si um dever geral de abstenção e uma carga inerente à dimensão básica do ser humano.

Dessa forma, o direito à honra não se confunde com a dignidade humana, antes se fundamenta nela, complementando-se na sua esteira como direito do ser humano. Todo homem nasce com o direito à honra porque tem dignidade, cujo valor, reconhecido no vértice do ordenamento jurídico, implica configuração de uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana.¹⁸ Se a honra é um dos atributos inerentes à existência do homem em comunidade e, em razão disso, é necessária para a preservação de sua dignidade em face dos demais, deve ela ser

¹⁸ Veja-se, por todos, Tepedino (2002, p. 54), em suas palavras: “[...] a escolha da dignidade humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da

protegida e estimulada, por ser instrumental ao livre desenvolvimento da personalidade.

Assim, pode-se fundamentar que o direito à honra hodierna obedece à cláusula geral dos direitos humanos, que constitui categoria que tem como titulares toda a espécie humana, pois são compostos por valores éticos que buscam proteger e garantir a dignidade humana, a qual é inerente a todos os seres humanos.

Essa posição é a mesma de Walter de Moraes (1984, 19-21) que critica a expressão “direitos de personalidade”, em razão de os objetos desses direitos não estarem na pessoa, mas na “humanidade” de cada um. Melhor seria, afirma, a denominação “direitos da humanidade”.

Nessa compreensão, é preciso superar a dicotomia existente entre honra subjetiva e honra objetiva em absorver o conteúdo da honra no sentido normativo de ser, insuflado pela nova atmosfera de valores humanos, seja porque a resolução dos casos concretos não pode ficar adstrita à estrutura conceitual construída abstrata e artificialmente pela doutrina, de modo atemporal e não historicista, seja em razão da nova delimitação constitucional do conteúdo da honra pautada na pretensão de respeito que todo ser humano como tal deve dispor, independentemente de sua posição social, no seio da comunidade, cuja ressonância repouse nas relações intersociais.

Esse ponto de vista, sem pretensões revolucionárias, até porque o tema merece um desenvolvimento mais profundo, apenas impõe à ordem de adaptação à honra um valor que merece tutela, na medida em que, consonante com a nova tábua de valores constitucionais, é liderada pela dignidade humana e complementada pelo valor da igualdade entre os seres humanos.

marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com previsão do §2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo do ordenamento.”

Diante da complexidade e amplitude do tema, não há pretensão em esgotá-lo, mas, sim, propiciar reflexões acerca do assunto, de tal forma a trazer à lume algumas ideias que possam contribuir para a conscientização e esclarecimento acerca dos fundamentos, dentre a filosofia do direito, a honra como princípio do direito da personalidade, enraizada com direitos humanos inerentes a qualquer ser humano.

Partindo dessa ideia, os direitos da personalidade devem ser revisitados, desenhando-se o seu conteúdo à luz da constituição, pois sua proteção está amparada na pessoa humana em toda a sua projeção, dialogando com a filosofia para resolver os casos concretos, devendo encontrar um caminho adequado ao nível de valoração pessoal.

2.3 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO À HONRA

A maior parte dos estudos sobre o direito à honra encontra-se nas obras dos doutrinadores criminais. A honra, como direito da personalidade, tem conteúdo de valor suficiente a justificar proteção mais específica, considerando que sua violação necessariamente é um ataque dos essenciais atributos da personalidade de cada indivíduo. Buscar conceituar honra não é tarefa das mais fáceis. A seu respeito debruçam-se poetas, compositores, filósofos dentre outros. No aspecto jurídico, objeto de interesse deste estudo, a tarefa não é menos inglória. Como a honra é um valor da própria pessoa, é difícil um conceito unitário.

Inicialmente, a honra gozava de proteção tão somente penal em nosso ordenamento jurídico. Nelson Hungria já escrevia em 1985 que o *homem* tem direito à integridade de seu corpo e do seu patrimônio econômico, acrescentando que tem direito igualmente à indenidade de seu amor próprio (consciência do próprio valor moral e social, ou da própria dignidade ou decoro e do seu patrimônio moral). Notadamente, no seu aspecto objetivo ou externo (isto é, como condição do indivíduo

que faz jus à consideração do círculo social em que vive), a honra é um bem precioso, pois a ela está necessariamente condicionada a tranquila participação do indivíduo nas vantagens da vida em sociedade (HUNGRIA, 1958, p. 39). Mas, na atualidade, o conceito de honra ainda é extraído dos manuais de direito penal. Jorge S. Antoni leciona que a honra fora reconhecida como objeto de proteção desde épocas imemoráveis e que, no campo penal, por meio das figuras da injúria e calúnia, era feita a sua tutela.

Do ponto de vista do direito civil, a honra tem sido protegida, porém, de modo geral, vinculada ao Direito Penal, nas figuras da injúria e da calúnia, pois não existia norma geral de direito privado que cuidasse desse amparo; em alguns casos, além da sanção criminal, há ensejo à indenização (ANTONI, 1971, p. 31). Brant (2010, p. 16-17) afirma que:

A honra seria o íntimo valor moral do homem na sociedade. Assim sendo, seria o seu bom nome ou boa fama, ou seja, um apreço que o indivíduo tem de si mesmo. É um bem precioso porque está relacionado com a forma pela qual o sujeito se reconhece na sociedade. Todos têm honra, seja o nascituro, o menor impúbere, o louco, a prostituta ou o criminoso.

Sintetizando com a doutrina penalista, Cezar Roberto Bittencourt (2003, p. 326-327) a clara que:

Mas, independentemente dessa distinção objetiva/subjetiva, que pode gerar dúvidas e levar a equívocos, honra é valor imaterial, insuscetível de apreciação, valoração ou mensuração de qualquer natureza, inerente à própria dignidade e personalidade humanas. Pela extensão que esse conceito abrange, não nos parece adequado nem dogmaticamente acertado distinguir honra objetiva e subjetiva, o que não passa de adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido. Por isso, [...] o bem jurídico protegido é a pretensão ao respeito da própria personalidade.

Passando para os civilistas, De Cupis (1961, p. 112) conceitua a honra como “[...] a dignidade pessoal reflectida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa.” Existem outros tratadistas, que procuram conceituar a honra com base nos elementos que a integram. Barreto (2005, p. 187-188) enfoca a honra sob duplo campo de expressão:

A chamada honra subjetiva, de índole interna, que traduz a auto-estima, o sentimento e a convicção de que a pessoa tem da sua própria dignidade, e a honra dita subjetiva, de caráter externo, social, revelado na admiração, na estima e no respeito tributados à pessoa pelos seus circunstantes; enfim, é a boa fama, o bom conceito, a reputação, a respeitabilidade, o bom nome granjeados pela pessoa na comunidade em que vive; compreende, ademais, a consideração dedicada à pessoa nos mais variados círculos em que transita, no familiar, no profissional, no social, no religioso, no esportivo etc.

Bittar (2003, p. 133) conceitua a honra e exclui dela os elementos de dignidade e decoro, asseverando que integram o direito ao respeito:

O reconhecimento do direito em tela prende-se à necessidade de defesa da reputação da pessoa (honra objetiva), compreendendo o bom nome e a fama de que desfruta no seio da coletividade, enfim a estima que a cerca nos seus ambientes, familiar, profissional, comercial ou outro. Alcança também o sentimento pessoal de estima, ou consciência da própria dignidade (honra subjetiva), de que separamos, no entanto, os conceitos de dignidade e de decoro que integram, em nosso entender, o direito ao respeito, ou seja, modalidade especial de direito da personalidade apartada do âmbito geral da honra (que, na doutrina, vem, em geral, contemplada no mesmo conjunto).

Para finalizar, é oportuno transcrever palavras de Ariosto, citadas por Chaves (1994):

A honra está acima de vida. E a vida – pregou Vieira – é um bem moral: A vida, por larga que seja, tem os dias contados; a fama, por mais que conte anos e séculos, nunca lhe dá de achar conto, nem fim, porque, os seus são eternos; a vida conserva-se em um só corpo que é a própria, o qual, por mais forte e robusto que seja, por fim, a de resolver em poucas cinzas; a fama vive nas almas, nos olhos e na boca de todos, lembrada nas memórias, fala nas línguas escritas nos anais, esculpidas nos mármores e repetidas sonoramente sempre nos ecos e trombetes da mesma fama, em suma, a morte mata, ou a pressa o fim do que necessariamente a de morrer; a infâmia afronta, a feia, escurece e faz abominável a um ser mortal, menos cruel e menos piedosa se puder matar.

No entanto, a qualificação jurídica mais importante, de origem na doutrina penal, cujos ensinamentos se transmitem até os tempos atuais, reside na distinção entre honra subjetiva e honra objetiva. Ponto pacífico, hoje, na doutrina, e merece fazer uma breve distinção se assim se puder dizer, é respeito à honra subjetiva e objetiva, como acima exposto. Ao passo que aquela corresponde à consciência da própria dignidade, refletida no decoro, esta seria a boa fama, e o bom nome de que se desfruta no seio da sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 182). Bitencourt (2002, p. 517) não percebe motivo razoável nem acredita dogmaticamente correto proceder à distinção entre honras objetiva e subjetiva,¹⁹ dada, inclusive, a extensão do conceito. Para o autor supracitado, quem o faz, apenas, está procedendo à “[...] *adjetivação limitada, imprecisa e superficial, na medida em que não atinge a essência do bem juridicamente protegido.*”

A doutrina tradicional é praticamente uníssona em conceituar o direito à honra como o direito à “[...] dignidade pessoal, o sentimento e consciência de ser digno, mais a estima e consideração moral dos outros.” (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 102). Isto é, a honra significa “[...] tanto o

¹⁹ Por óbvio que existem valiosíssimos estudos acerca das distinções doutrinárias cabíveis à espécie. Campinas, Romana, 2004; Lisboa, Morais, 1961.

valor moral íntimo do homem, como a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal” (DE CUPIS, 2004, p. 121), constituindo-se, afinal, por meio da honra subjetiva, representada pela “[...] valorização que cada indivíduo tem sobre si mesmo”; e pela honra objetiva, cujo conteúdo “[...] faz referência ao bom nome e à reputação.” (LORENZETTI, 1998, p. 488).

Não existiu, durante toda a história, um povo sequer que tenha prescindido totalmente, direta ou indiretamente, do conceito de honra. Esse conceito sempre se mostrou como sendo um dos pilares com os quais se mantém uma sociedade. Dependendo do conceito de honra imperante numa determinada sociedade, o *fenômeno jurídico* adquire diferentes vertentes que podem auxiliar na explicação de algumas facetas que o *fenômeno jurídico* possui na atualidade.

Dissecando o tema, jamais se pode assinalar que a honra esteve mais ou menos presente em uma determinada época. O que se pode dizer é que o conceito de honra na evolução de qualquer ciência é de enorme elasticidade, até porque a historicidade dos institutos, uma das premissas da hermenêutica civilista-constitucional, traduz a concepção segundo a qual o transcorrer das experiências histórico-culturais conduz à alteração do conteúdo dos institutos e conceitos, que, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função, por vezes a perseguir escopo diametralmente oposto àquele concebido em sua formulação original.

A honra é um valor social reconhecido juridicamente e presente em todas as sociedades organizadas de que se têm notícia. Ela persegue a história das comunidades desde as primeiras civilizações, sejam elas ocidentais ou orientais, transmutando-se com o tempo e as contingências histórico-culturais de um determinado povo. Com conteúdo fluido e variante, a honra se mantém firme em qualquer sociedade, ainda que seu grau de importância e relevância esteja vinculado ao conteúdo moral prevalente de determinado tipo de comunidade.

Por outro lado, a honra nem sempre vem acompanhada de um conteúdo moralmente correto e similar, malgrado tenha como requisito uma prática comum aceita e reconhecida pela sociedade em que se vive. É exatamente essa característica ambivalente, segundo a qual a honra possui conteúdo moral – como norma de conduta – mas prescinde de sua correção, que vem ela sofrendo ataques severos contra a sua idoneidade e a sua importância para a sociedade, na medida em que fatos históricos notórios demonstram que a violência e mortalidade de milhares de pessoas foi, efetivamente, perpetrada em seu nome, o que seria suficiente para retirar-lhe a tutela jurídica.

Com efeito, Kwame Anthony Appiah revela que a prática de duelos na Inglaterra e no mundo, o enfaixamento dos pés na China, a cultura escravagista e o atual assassinato de meninas e mulheres em alguns países islâmicos, apenas para ilustrar alguns exemplos, têm em comum o fato de terem sido, ou serem, praticados e estimulados por uma questão de honra (APPIAH, 2012, p. 14-17). A escravidão do Novo Mundo segue padrão semelhante. Tratava-se, em última análise, de uma subordinação institucionalizada de uma raça a outra, sujeitando os negros sistematicamente à desonra (APPIAH, 2012, p. 114). O atual quadro de assassinato de mulheres em alguns países muçulmanos repousa, igualmente, sob o manto de uma questão de honra, ainda que contrária à filosofia moral e à própria religião islâmica (APPIAH, 2012, p. 161-167).

O duelo inglês – a fonte de inspiração para os duelos realizados em outras localidades, como o Brasil – era ilegal desde 1760, considerado pela imensa maioria dos pensadores como imoral, contrário às leis religiosas, e, ainda assim, resistia ao tempo e se fortalecia cada vez mais, por uma questão de honra. Entretanto, o duelo só fazia sentido se praticado por homens de honra. Não se submeteria ao encontro fatal um homem desprovido de tal qualidade elevada. Nesse caso particular, há uma inter-

essante ideia de igualdade, como requisito para prática do costume, havendo aqui um verdadeiro código de honra a ser seguido.²⁰

Por sua vez, uma prática chinesa quase milenar se manteve durante muito tempo em nome da honra feminina. A cultura dilacerante de amarrar os pés das mulheres, desde muito jovens, a fim de que eles, dobrados, encaixassem perfeitamente dentro de minúsculas sapatilhas delicadamente desenhadas e repletas de adornos, fez com que mulheres atravessassem séculos sob tortura silenciosa para garantir bons casamentos, manter o *status* social e, enfim, preservar sua honra.²¹

Também não se poderia deixar de mencionar a mutilação genital, como forma de controle do desejo sexual feminino, imposta às mulheres em países africanos muçulmanos; a pena de morte acolhida por países cristãos; o regime da escravidão em sociedades consideradas civilizadas e a prática de tortura e de linchamento como forma de sanção social reconhecidas em diversos Estados são exemplos de comportamentos sociais que revelam a ausência de uma consciência universal e natural em torno dos direitos da personalidade e dos direitos humanos (TEPEDINO 2004, p. 42).

Muito provavelmente a observação dessa característica nefasta da honra tenha servido para induzir David Hume, citado por Appiah, a manifestar-se categoricamente contra a sua existência, distinguindo homem de honra e homem de virtude, reconhecendo um sistema normativo da honra distinto da moralidade (entendido como um agir moralmente correto),

²⁰ Naquele contexto, só se chamava a duelo quem era digno de respeito e detinha a honra para participar do embate. Narrando o emblemático duelo entre o Conde de Winchilsea e o Duque de Wellington, Appiah (2012, p. 33) afirma que “Wellington tratou Winchilsea como cavalheiro ao desafiá-lo para um duelo. Com isso, ele demonstrou respeito por reconhecimento: tratou Winchilsea de uma maneira que dava (pelos padrões de sua sociedade) o devido peso positivo ao fato de que o conde era um cavalheiro [...] Era o respeito entre iguais.”

²¹ Vale citar mais uma passagem do autor anglo-ganês: “As identidades coletivas moldam a honra individual, porque o respeito e o desprezo por indivíduos são moldados pelas maneiras que os julgamos, enquanto pertencentes a vários tipos sociais [...] Na china oitocentista, os códigos exigiam que as mulheres das classes superiores amarrassem os pés [...] Um homem honrado casava-se com uma mulher de pés amarrados; uma mulher de pés amarrados não se casaria com um homem sem honra [...] A penalidade para todos os casos de transgressão desses códigos era a perda da honra, o que significa, como vimos, a perda do direito ao respeito.” (APPIAH, 2012, p. 75).

pois os códigos de honra permitem que sujeitos devassos e esbanjadores mantenham seu lugar numa sociedade que deveria repudiá-los (APPIAH, 2012, p. 50). A posição do filósofo inglês não difere substancialmente da tendência atual. Sucede que, a despeito da existência dessa face sombria da honra, há também uma potente característica que lhe é peculiar. As maiores revoluções morais que datam de passado recente, incluindo a extinção e a desvalorização generalizada da cultura do duelo, do enfaixamento dos pés e da escravidão, tiveram como primeiro motor a própria honra. Definitivamente, o fim de tais práticas não ocorreu por força da religião, nem da moral, muito menos por força de lei, mas sim, curiosamente, por uma questão de honra.

Conclui Appiah (2012, p. 168) que, nestas circunstâncias, a honra foi arregimentada para o lado da moral.

O duelo se tornou ridículo, objeto de zombaria e até fonte de vergonha. Indivíduos que antes procuravam a honra atando os pés das filhas agora mostravam honra recusando-se a enfaixá-los. E os britânicos extraíram um senso de honra nacional do papel que sua nação desempenhou para pôr fim a um vasto sistema tricontinental de trabalho forçado.

Explana-se que em todas as culturas de violência e morte nas quais se realizavam condutas ilegais, imorais ou pecadoras, em nome da honra, ou da desonra, de uma classe de sujeitos (nobres, mulheres ou negros), seguia-se um código à margem das leis civis, morais e religiosas, que sempre tiveram grande profusão na sociedade, dotadas, portanto, de eficácia notória. Em todas as tentativas de pôr termo aos comportamentos violentos realizados em nome da honra, a única realmente eficaz foi, justamente, a própria honra. Em todas as revoluções (morais) anteriores, o poder motivador da honra manteve-se incontestado. Pelo visto, a maneira correta de avançar não é argumentar contra a honra, mas trabalhar para

mudar os fundamentos dela, alterando assim os códigos com que se distribui (APPIAH, 2012, p. 175).

Diante disso tudo, a honra, valor de difícil conceituação, com variáveis no tempo, tem poder, de fato, superior a muitas outras ordens normativas, verificado empiricamente pelos acontecimentos históricos; primeiramente tem o poder de macular e, ao mesmo tempo, erguer uma sociedade em termos de valores, o que, por si só, numa visão macro, já merece tutela do ordenamento jurídico brasileiro, caracterizado como um sistema jurídico aberto de valores; segundo, pode constituir-se sob diversas conotações jurídica e variáveis.

Nessa visão macro, percebe-se ser atributo inerente a todas as civilizações, razão pela qual se conclui ser este sentimento integrante e inerente à própria personalidade do ser humano e é a partir dessa concepção que se erigiu a doutrina da honra, como um atributo da própria dignidade da pessoa humana, que se amolda às múltiplas, complexas e renovadas situações nas quais o homem possa encontrar-se a cada dia para garantir ao ser humano o integral desenvolvimento de sua personalidade, de todos os seus desdobramento e projeções em qualquer esfera.

Com efeito, Beccaria (1997, p. 48) assevera que talvez, na antiguidade, o duelo fosse apenas um espetáculo comum que os gladiadores escravos e aviltados ofereciam ao povo, sendo que os homens livres, recusando os combates privados, afastavam a aparência e o nome dos gladiadores. Mas, hoje, é possível deparar-se cada vez mais com variados noticiários no sentido de uma transformação radical pela qual passa a ciência do Direito. A mais importante delas é a de uma forte corrente sobre a humanização, inserindo valores vertidos para a pessoa humana no âmbito das discussões jurídicas, cuja dignidade se encontra no pilar dos ordenamentos jurídicos.

A honra talvez seja um dos conceitos mais difíceis de serem sintetizados, face aos seus desdobramentos no campo da ética, da filosofia,

da religião, da psicologia, enfim, em praticamente todos os ramos do conhecimento que têm o ser humano como objeto de cognição. Tal dificuldade, no entanto, não impede que todos, independentemente do grau de instrução ou nível de escolaridade, disponham de um referencial próprio, ao menos para denotação interna, de uma diretriz ética de comportamento, um sentimento próprio ligado a sua conduta de ser digno pelo simples fato de existir.

Ainda que a sociedade esteja presenciando uma certa frouxidão de costumes, por meio do distanciamento das estruturas consideradas como correspondentes aos padrões ideais de uma vida em sociedade, ainda assim permanece a honradez sendo decantada como única postura aceitável de vida. Mesmo diante de todas as dificuldades de identificação do que seja a honra, é inquestionável que se trata de uma característica da personalidade, decorrente de uma atitude linear e permanente do indivíduo, que o leva a ser considerado merecedor do respeito e admiração de todos, passando a servir de modelo e exemplo para os demais integrantes da comunidade em que vive. A honra talvez seja o mais saliente elemento sinalizador do próprio caráter, sendo um atributo personalíssimo, que não desloca, no entanto, para além do próprio indivíduo. Não pode ser transferido ao agir de outrem, por mais unidos que dois seres sejam, ainda que vivam juntos, ou mesmo ante a existência de um vínculo afetivo. Nada leva a que o procedimento de qualquer outra pessoa contágie a honra pessoal.

No presente, o que se perquire acerca da violação à honra, porém não vista como uma categoria histórica, mas como um valor que perpassa diferentes culturas em diferentes épocas, algo que deve ser, antes de mais nada, compreendido para ser tutelado na atualidade, frente aos desafios impostos pela nova realidade da ciência do Direito. E para tal, a análise crucial acerca da ideia de honra, quando ela é violada por grandes corporações econômicas visando a um fim precípua, o lucro certo.

A honra não pode ser mensurada, valorada, nem materializada, pois é inerente à própria dignidade e personalidade da pessoa humana. Na metodologia do direito constitucional, a doutrina adquire função precípua, pois é dela o papel de responder perguntas não diretamente enfrentadas pelo aplicador da lei, cuja compreensão, por sua vez, é de suma importância para se buscar a justiça do caso concreto. Em outras palavras, no sistema jurídico, alguns subsistemas são autorizados a fazerem auto-observações no escopo de, diferenciando-se de outros por sua função, evoluir em um processo de aumento crescente da complexidade sem que se reduza ao completo caos.²² Eis o papel da doutrina: o despertar do incômodo “sono dogmático” (RODOTÀ, 2002, p. 225-308), a luta por um sistema equilibrado de fontes.²³

Muito embora uma farta quantidade de conteúdo diretamente relacionado ao tema poderia indicar uma exaustão do assunto, logo, não desejada, é muito curioso que ainda se procure encontrar um parâmetro para justificar tanta disparidade de julgamentos de casos semelhantes na fixação do *quantum* arbitrado pelos magistrados, quando grandes empresas econômicas continuam a seu bel prazer violando frontalmente esse direito da personalidade, que é a honra.

No que concerne especificamente à honra, como aspecto da personalidade, tem-se que, para que seja juridicamente tutelada, deve ser necessariamente aproximada do princípio da dignidade da pessoa humana como acima exposto. Afinal, a cláusula geral de tutela fez emergir uma nova forma de proteção de proteção da pessoa: o *status personae*. Sendo o status uma situação jurídica permanente, o *status personae* seria, assim, uma “*situação permanente de base, originariamente adquirida*”, que contém a tradução de um valor objetivamente tutelado (PERLINGIERI, 2002, p. 135). A honra, por seu turno, é, então, não um direito, mas uma situação

²² Cf. Longhi (2009, p. 5).

²³ Cf. Perlingieri (2002, p. 22).

jurídica permanente, apta a ser tutelada sempre que violada, e unida incontestavelmente à dignidade por sua própria natureza, constituindo-se verdadeiro espectro.

Partindo-se do pressuposto de que o direito passa um processo reflexivo, que perquire para que os institutos sejam juridicamente tutelados, repensando sobre o real sentido e merecimento de tutela pelo ordenamento, há de se raciocinar criticamente para que respostas adequadas sejam encontradas. Percebe-se, por meio do substrato teórico já exposto, que a noção da honra deve ser tida, no plano atual, não como uma dicotomia fragmentada, mas como um dos componentes do que se entende por integridade moral do indivíduo como ser humano, portanto, perpassa as fronteiras de uma separação entre honra subjetiva e objetiva, pois essa conceituação é erigida sob o prisma da concepção fática do direito brasileiro. Dessa maneira, assim como Bornhold (2010, p. 307), desponta quem defenda a adoção de uma lógica conceitual normativa em que sejam centrais os princípios da verdade e do pluralismo, quando não se estiver diante de questões de ordem íntima, protegidas pelo direito à privacidade.

Com isso, entende-se que, enquanto o direito à integridade física leva em conta o ser humano em relação a ele mesmo, à preservação de seu modo de ser físico, abrangendo primariamente a vida e posteriormente os desdobramentos dessa na proteção integral do corpo humano; o direito à integridade moral considera o ser humano em relação ao todo, não somente no meio em que vive.

Logo, a honra é, senão, expressão da personalidade que, ao ser tutelada, garante ao ser humano um bem-estar necessário ao seu livre-desenvolvimento, à sua própria individualidade no meio de sua convivência cotidiana. Compõe, junto com as outras, aderidas à integridade moral, um balanceamento entre o público e o privado de acordo com as necessidades, vontades, determinações e da pessoa.

Sintetizando o direito à honra, sua finalidade, portanto, é proteger a dignidade personalizada do indivíduo, que se requer para o livre desenvolvimento da personalidade e para preservar a projeção externo-social que lhe rodeia. Incorpora, pois, o objetivo de proteger a inviolabilidade pessoal. Sua proteção jurídica se insurge contra os fatos de rebaixar ou isolar, em desmerecer o afetado ante os seus coassociados e em marginalizá-los com ofensas. O objetivo do direito à honra é impedir que se rebaixe, que se insulte, que se desacredite, que se exponha a pessoa ao risco do ódio, do ridículo ou do desprezo dos demais. Orienta-se, pois, para proibir que se isole a pessoa, que se gere uma provável aversão de seus concidadãos, ainda que não haja descrédito no sentido estrito.

Qualquer que seja a posição econômica, social, cultural ou legal dos indivíduos, todos, por força de sua condição de pessoa humana, têm intrinsecamente esses direitos, independentemente da origem, raça, credo, cor, religião, profissão, nacionalidade. Os direitos humanos, por seu caráter universal, podem e devem ser reclamados por todos os indivíduos ou comunidade, já que todas as pessoas são iguais em relação a esses direitos.

2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA HONRA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE

Como frisado acima, a honra, no ordenamento jurídico brasileiro, constava somente na seara penal. Os sistemas jurídicos ocidentais passaram a reconhecer o ser humano como o centro e o fim do direito. Seguindo a lição kantiana, a pessoa é um fim em si mesmo, não podendo converter-se em instrumento para a realização de um eventual interesse. Essa tendência humanizante, robustecida após a traumática experiência totalitária na segunda guerra mundial, cristalizou-se com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à condição de valor supremo dos sistemas jurídicos de inspiração democrática.

Nesse sentido, a proclamação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana, na maioria das constituições contemporâneas, conduziu ao reconhecimento dos princípios como normas basilares de todo o sistema jurídico, afastando-se a concepção de programaticidade, que justificava a neutralização da eficácia dos valores e fins norteadores dos sistemas constitucionais.

Todavia, é preciso lembrar que o direito à honra não foi expressamente mencionado nas obras de tal período. Numa tal situação, só poderia ser concebido por meio de manifestações isoladas, já que o desenvolvimento apenas incipiente da doutrina dos direitos da personalidade, especialmente direito à honra, na época, teve a sensibilidade suficiente para não enumerar um rol taxativo de direitos.

A doutrina teve grande influência para formulação da teoria dos direitos da personalidade. Contudo, essa teoria não se encontra completamente elaborada, mas, por influência da teoria da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, que se tem afinado o pensamento científico na atualidade, conseguiu, entre a comunidade, após a Constituição Federal de 1988, um elevado salto.

Além disso, as próprias revistas italianas estão repletas de artigos sobre o tema, dentre elas as Revistas de Direito Privado, Foro Italiano, Giurisprudenza Italiana, Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, tendo como autores os mais aquilatados juristas.

No Brasil, o período anterior à promulgação do Código Civil de 1916 teve por mérito a primeira iniciativa de seu estudo doutrinário entre nós, por meio de Teixeira de Freitas, o qual, utilizando-se de sua sólida base de conhecimentos, deixou a primeira ideia que, posteriormente, serviria para se passar a conceber os direitos da personalidade no âmbito privado, mudando para sempre o enfoque de seu estudo no direito civil e do estudo do próprio direito civil.

A constitucionalização do direito civil foi de extrema importância para a valorização do conceito jurídico de dignidade da pessoa humana. Em verdade, foi por meio do referido movimento que a dignidade passou a integrar o sistema jurídico privado, mudando, assim, suas bases.

A retirada do patrimônio do centro do direito civil, colocando a pessoa como valor supremo a ser protegido, ocasionou a sua repersonalização, decorrência direta da aplicação da cláusula geral de proteção à dignidade humana no sistema jurídico privado. Pode-se afirmar que a constitucionalização é “[...] o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.” (LÔBO NETTO, 2016).

Assim, o referido processo traduz-se na irradiação da Constituição sobre o sistema privado, passando a ser o seu fundamento, emanando seus princípios, valores e regras nas relações privadas. Deixa, portanto, de ser o código civil a constituição do direito privado, como foi conhecido por muito tempo, haja vista que o referido diploma passa a estar subordinado à Constituição.

Logo, partindo dessas considerações, ter-se-á por intento sustentar a possibilidade jurídica de recepção formal de direitos materialmente fundamentais ou constitucionais que não integrem a constituição formal, dado o caráter processual da constituição, associado ao caráter expansivo dos direitos fundamentais, ensejando, por conseguinte, a constitucionalização formal de direitos apenas materialmente constitucionais – justificando-se o título posto –, em decorrência da eficácia positiva do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito em que se funda a República Federativa do Brasil, tal como consolidado pelo art. 1º da Constituição de 1988.

O que ocorre é uma mudança de perspectiva, como afirma Facchini Neto (2006b, p. 32):

[...] de notável valor hermenêutico a constatação de que a migração de institutos e princípios do direito privado para o texto constitucional acarreta uma mudança de perspectiva, pois ‘de modo contrário ao Código Civil, que conserva valores da sociedade liberal do século XIX, a Constituição projeta e estimula a fundação de uma nova sociedade com suas normas programáticas’.

Pode-se afirmar, portanto, que o processo de constitucionalização significou uma mudança de centro do direito privado e, conseqüentemente, do direito civil, deixando o sistema de gravitar ao redor do código civil e seus ideais liberais, para, agora, gravitar ao redor dos ideais sociais da Constituição Federal.

Vale destacar, nesse sentido, a lição de Pereira (2008, p. 120):

Se no século XIX o Código Civil desempenhara, em caráter exclusivo, a função de normatizar as relações jurídicas entre os indivíduos – ocupando, assim, posição central no sistema de fontes –, a partir do pós-guerra a Constituição passa a ser o elemento que confere unidade ao ordenamento jurídico, continente de valores e princípios que condicionam todos os ramos do Direito.

O movimento de constitucionalização, portanto, permite que a Constituição Federal e, conseqüentemente, seus princípios e fundamentos, agora sejam a base do sistema privado, em especial, a dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é hoje “[...] base valorativa de sustentação de toda e qualquer situação jurídica de Direito Privado.” (MULHOLLAND, 2010, p. 69). Em síntese, toda norma deve ter como finalidade promover a dignidade da pessoa. Entende-se, portanto, que qualquer ofensa à dignidade merece uma resposta do direito, ou seja, merece reparação pelo direito da personalidade violado, pois o ser humano assume uma nova colocação dentro do ordenamento,

donde a primazia está voltada para sua dignidade e realização como pessoa e as normas do regramento civil não podem mais ser aplicadas sem o suporte de validade dos enunciados da CF/88.

Percebe-se, então, que a dignidade da pessoa humana cria uma ampliação na tutela da pessoa humana. A teoria da responsabilidade civil, antes voltada quase em sua totalidade para a proteção de bens patrimoniais, depara-se com novos bens jurídicos merecedores de proteção, haja vista que a pessoa, em qualquer de seus âmbitos, deve ser protegida, a fim de se garantir a sua dignidade.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil refletiu-se, portanto, também na responsabilidade civil, e de forma notável. Um novo universo de interesses merecedores de tutela veio dar margem, diante da sua violação, a dano que até então sequer eram considerados juridicamente como tais, tendo, de forma direta ou indireta, negada sua ressarcibilidade. (SCHREIBER, 2007, p. 85-86).

Em razão da repersonalização do direito civil, a pessoa passa a ser o centro do sistema e qualquer ato que ofenda seus direitos da personalidade passam a ser alvo da responsabilidade civil, merecendo a mesma proteção outrora concedida aos bens patrimoniais. Dessa forma, pode-se afirmar que

A consagração da dignidade humana como valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano patrimonial. (SCHREIBER, 2007, p. 85).

Com o surgimento (ou reconhecimento) de novos interesses jurídicos a serem protegido, quais sejam, os extrapatrimoniais, passam a existir “novos” bens jurídicos merecedores de tutela, por consequência,

começam a aparecer os chamados “novos danos”, que seriam supostamente os danos a esses novos bens reflexos da dignidade humana.

Pode-se afirmar, com segurança, portanto, que a dignidade da pessoa humana influenciou a responsabilidade civil de tal maneira que não seria exagero qualificá-la como “topos subversivo da responsabilidade civil”.²⁴ Ratificando o ora afirmado, é válido destacar a lição de Moraes (MORAES, 2010, p. 233):

O princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil, a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal extensão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda de importância da função moralizadora, outrora tida como um dos aspectos nucleares do instituto.

Portanto, a partir da Constituição Federal de 1988, que resguardou a dignidade da pessoa humana como valor central do ordenamento jurídico, valor que passou a irradiar *todos os ramos* do direito é que se pode dizer que houve a repersonalização do direito, ou seja, fez com que o patrimônio deixasse de ter seu valor prioritário, colocando essa primazia à pessoa.

Como é cediço, a historicidade dos institutos, uma das premissas da hermenêutica civil-constitucional, traduz a concepção segundo a qual o transcorrer das experiências histórico-culturais conduz à alteração do conteúdo dos institutos e conceitos, que, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função, por vezes a perseguir escopo diame-

²⁴ A expressão “topos subversivo” foi utilizada por Judith Martins-Costa no livro *A boa-fé no Direito privado*, a fim de demonstrar a força da boa-fé na nova teoria contratual. Utiliza-se aqui a expressão em sentido análogo por entender que a dignidade exerceu na responsabilidade civil papel parecido. Ou seja, foi o marco que subverteu a concepção clássica de responsabilidade civil.

tralmente oposto àquele originalmente concebido em sua formulação histórica original.²⁵

Nesse contexto, exsurge o direito à honra sob uma nova roupagem, vale dizer, como aspecto cláusula geral de personalidade (decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana), portanto juridicamente distinto dos dizeres anteriores.

Por esse caminho, a despeito daqueles que pregam pelo fim da honra porque chegados os novos tempos, o certo é que ela permanece viva e ativa na personalidade de cada ser humano, porque lhe é inerente²⁶, ainda que com conteúdo diametralmente oposto àquele por meio do qual se servia de subterfúgio para violação das liberdades fundamentais e da dignidade humana. Decerto que a honra do homem contemporâneo, vivente no ambiente pós-guerra de humanização, com amplo acesso às comunicações e tecnologias de informação, não representa a mesma honra de um século atrás.

Se o direito à honra, inserido nesse novo contexto, sob os auspícios da dignidade humana como valor jurídico fundante, cumpre investigar, assim, o real conteúdo do direito à honra na perspectiva civil-constitucional, distinguindo o seu conteúdo da própria dignidade humana e dos demais atributos da personalidade como imagem e privacidade dentre outros, identificando-se, desse modo, o conteúdo mínimo e o núcleo duro da honra, isto é, aquela característica que só a honra detém, justificando-se o seu estudo destacado e sistematizado.

²⁵ O excerto é inspirado em Perlingieri (2008, p. 141), ao detectar a diversidade de função histórica dos institutos: “Com o transcorrer das experiências históricas, institutos, conceitos, instrumentos, técnicas jurídicas, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função, de forma que, por vezes, acabam por servir a objetivos diametralmente opostos àqueles originais.”

²⁶ Em última análise, reconhece-se o direito à honra como inato à personalidade em razão das primeiras conquistas dos ideais de igualdade e dignidade. Em suas origens remotas, a honra era uma qualidade para poucos, vale dizer, somente àqueles que a detinham por linhagem sucessória ou por conquista pessoal. O seu habitat natural era o ambiente militar. Nesta perspectiva, a obra de VICO (1979, p. 59), datada de 1725: “[...] a honra é o mais nobre estímulo do valor militar.” Em contrapartida, aos escravos, servos e à população miserável em geral, sem linhagem nobre e fora do contexto militar, não era dado o direito de invocar uma honra na qual não tinham legitimidade para titularizar.

Por todo o exposto, a honra como direito da personalidade permanece com sua autonomia incólume, à mercê da evolução e ampliação dos demais direitos da personalidade e da distância abissal que separa a realidade histórico-social hodierna daquela em que a honra era considerada como valor máximo das comunidades.

Superar a compreensão do direito à honra como pretensão de defesa contra condutas injuriosas, difamatórias ou caluniosas significa, em última análise, reconhecer a incapacidade da dicotomia entre honra subjetiva e honra objetiva, em absorver o conteúdo da honra insuflado pela nova atmosfera de valores constitucionais, seja porque a resolução dos casos concretos não pode ficar adstrita à estrutura conceitual construída abstrata e artificialmente pela doutrina, de modo atemporal e não historicista, seja em razão da nova delimitação constitucional do conteúdo da honra ser pautado na pretensão de respeito que todo ser humano, como tal, deve dispor, independentemente de sua posição social, no seio da comunidade, cuja ressonância repouse nas relações intersociais.

Esse ponto de vista, sem pretensões revolucionárias, até porque o tema merece um desenvolvimento mais profundo, apenas impõe à ordem de adaptação à honra um valor que merece tutela, na medida em que, consonante a nova tábua de valores constitucionais, liderada pela dignidade humana, é complementada pelo valor da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO III
RESPONSABILIDADE CIVIL
POR DANO MORAL OU
EXTRAPATRIMONIAL

A obscuridade e a inquietude rondam a seara dos danos extrapatrimoniais, segundo elas as responsáveis, no plano conceitual, pelo advento de confusões terminológicas. A começar pela própria expressão, dano moral ou dano extrapatrimonial. Por isso, indaga-se, qual seria a mais adequada. Verifica-se que, no direito brasileiro, tais denominações são, comumente, utilizadas como sinônimas (MARTINS-COSTA, 2004, p. 29).

Se o direito à indenização por dano não patrimonial, é inquestionável atualmente, igual assertiva não pode ser dita quanto ao conceito e amplitude do termo. “A doutrina ainda não assentou, em bases sólidas, o conceito de dano moral.” (ANDRADE, 2004, p. 5).²⁷

Grande parte da doutrina trata o dano não patrimonial como sinônimo do dano moral.²⁸ Dias (1987, p. 852), por exemplo, afirma que “[...] quando ao dano não correspondem as características do dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral.”

O pensamento jurídico, extremamente dicotômico, acentua a problemática. As dicotomias permitem uma sistematização, favorecendo a compreensão do conteúdo do dano.

Uma das grandes dicotomias do dano, diz respeito ao dano patrimonial e não patrimonial.

Assim, toda vez que um autor ou julgado utiliza o termo dano moral em contraposição ao dano patrimonial, na realidade, quer empregá-lo como dano extrapatrimonial, pois atinge um direito da personalidade. Essa distinção é imprescindível, pois somente com ela poder-se-á encontrar um conceito de dano moral aceitável. O dano não patrimonial é, portanto, definido por exclusão, ele faz parte de uma dicotomia. Não faz sentido defini-lo com base em outro critério.

No mesmo sentido, afirma Martins-Costa (2001, p. 34):

²⁷ O autor também não faz a distinção entre dano não patrimonial e dano moral.

²⁸ Por exemplo: “Dano moral ou não patrimonial é o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio.” ALVIM (1949, p. 195).

Entendo efetivamente que, sendo mais ampla, a expressão ‘danos extrapatrimoniais’ inclui, como subespécie, os danos à pessoa ou à personalidade, constituído pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, os danos à saúde ou danos à integridade psicofísica, inclusos os ‘danos ao projeto de vida’, e ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’, os danos à vida de relação inclusive o ‘prejuízo de afeição’, e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.

Ora, se, ao conceituar o dano patrimonial, fala-se em possibilidade de avaliação econômica, o dano não patrimonial será aquele não suscetível de avaliação. É justamente pelo caráter dicotômico que a Súmula n.º 37 do STJ contrapõe o dano patrimonial e o dano moral.

Todo dano moral é um dano não patrimonial, o mesmo não se pode dizer do contrário. A relação entre as expressões é de gênero e espécie. O dano moral nada mais é do que uma espécie de dano não patrimonial. Resta saber qual a sua especificidade.

Parte da doutrina apresenta definições que têm em comum a referência ao “[...] estado anímico, psicológico ou espiritual da pessoa. Identifica-se, assim, o dano moral com a dor, em seu sentido mais amplo, englobando não apenas a dor física [...] (ANDRADE, 2004, p. 6).²⁹ A indenização, para essa concepção de dano moral, seria o preço da dor (*pretium doloris*) (PORTIGLIATTI-BARROS, 1960, p. 147).³⁰

É claro que o entendimento está superado, pois a tentativa de se atribuir um valor objetivo para algo sem avaliação econômica, como é a violação da honra, não faz o menor sentido. A concepção de dano moral

²⁹ No mesmo sentido: Alsina (1993, p. 97).

³⁰ “Questa è del resto la sfera tradizionalmente riservata al danno morale – nel diritto comune si parlava di *pretium doloris*; nell’ antico diritto tedesco di *Schmerzengeld* -, questa ancora la ragione della sua rilevanza per il diritto, che si riferisce alla esigenza di tener conto, in certi casi anche delle sofferenze, dei patemi d’ animo, ecc., che la vittima può risentire.”

apresentada peca pela insuficiência ao tratar de alguns pontos. Como avaliar a dor de uma pessoa quando seu nome foi negativado indevidamente? Qualquer espécie de avaliação, mesmo que compensatória ou punitiva, somente poderia ser feita posteriormente. Como verificar a dor de uma pessoa jurídica? Ela, por óbvio, não pode sentir dor, mágoa, etc. Contudo, a Súmula n.º 227 do STJ é expressa ao prescrever que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Modernamente, diversos autores tentam definir o dano moral, partindo da violação da personalidade do indivíduo ou de categorias de direitos. Os indivíduos seriam titulares

[...] de direitos personalíssimos que integrariam suas personalidades e não teriam qualquer conotação econômica. Os danos a esses direitos foram chamados de morais, pois “atingem atributos valorativos, ou virtudes, das pessoas como ente social, ou seja, integrada à sociedade”. Dessa forma, considerou-se que o dano moral dizia respeito exclusivamente à reparação de violações causadas a direitos da personalidade. (MORAES, 2003, p. 155).³¹

³¹ A autora, contudo, atribui à concepção de dano moral como lesão a direitos da personalidade a autores que não o fazem expressamente. Pontes de Miranda (1968, p. 181), por exemplo, é citado como adepto da corrente, mas afirma que o dano moral é a desvantagem no corpo, vida, etc. “Sempre que há dano, isto é, desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na honra, ao nome, no crédito, no bem-estar, ou no patrimônio, nasce o direito à indenização”, não a lesão ao direito em si. São, porém, exemplos de adeptos da corrente no direito brasileiro Sérgio Cavalieri Filho, Carlos Alberto Bittar e André Gustavo C. de Andrade:

“Nessa perspectiva, o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Com essa idéia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja essa pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja o seu estado biopsicológico, ainda junto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela

Moraes (2003, p. 158) conclui:

“no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas”³².

Como é possível perceber, o dano-prejuízo não é dispensado no dano moral. A única solução possível, portanto, é presumir o prejuízo quando da violação de um direito da personalidade³³. Anota Martins-Costa (2001, p. 21), que:

A idéia de dano está no centro do instituto da responsabilidade civil, ligando-se muito proximamente ao valor que historicamente é dado à pessoa e às suas relações com os demais bens da vida. Se o mais relevante for a relação entre pessoa e os seus bens patrimoniais, economicamente

jurídica independente.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 80).

“Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).” (BITTAR, 1994, p. 41).

“Válido, portanto, concluir que o dano moral está relacionado à violação de uma classe especial de direitos: os direitos da personalidade ou personalíssimos.” (ANDRADE, 2004, p. 9-10).

³² No mesmo sentido é a definição de dano moral de Gonçalves (2003, p. 339). “Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É a lesão de BM que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 10, III, e 50, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.”

³³ “Pode haver lesão à integridade física de uma pessoa e as principais conseqüências não serem de ordem pessoal, e sim patrimonial - por exemplo, se a vítima perdeu total ou parcialmente sua capacidade laborativa [...] Portanto, o dano-evento, ou lesão, pode ser no corpo ou no patrimônio e, quer numa hipótese quer noutra, o dano-prejuízo ser patrimonial ou não-patrimonial: um dano ao corpo pode ter conseqüências patrimoniais ou não-patrimoniais e um dano ao patrimônio também pode ter conseqüências patrimoniais ou não-patrimoniais.” (AZEVEDO, 2000, p. 46-47).

avaliáveis, cresce em importância a responsabilidade patrimonial, na qual a pessoa é vista tão-só como sujeito titular de um patrimônio que, tendo sido lesado por outrem, deve ser recomposto. Se, ao contrário, em primeiro plano está a pessoa humana valorada por si só, pelo exclusivo fato de ser a pessoa – isto é, a pessoa em sua irredutível subjetividade e dignidade, dotada de personalidade singular e por isso mesmo titular de atributos e de interesses não mensuráveis economicamente -, passa o Direito a construir princípios e regras que visam tutelar essa dimensão existencial, surgindo, assim, a responsabilidade extrapatrimonial.

Cavaliere Filho (2014) define bem sua percepção do direito moral à luz da Constituição Federal no seguinte trecho:

[...] o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em sentido estrito dano moral é a violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral. [...] Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constitui dano moral e é por isso indenizável.

Aliás, nada impede que da violação de um direito da personalidade advenham consequências patrimoniais. Só que a essa hipótese não será dado o nome de dano moral.

Vanessa Justo de Oliveira refere que, em doutrina, haveria um dano moral objetivo, distinto do dano moral subjetivo: o primeiro atingiria a dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o dano de sua imagem; o segundo se correlaciona com o mal sofrido pela pessoa na sua intimidade psíquica, sujeita à dor ou sofrimento intransferíveis porque ligados a valores de sua individualidade. Em referência, Youssef Said Cahali define “que o sentimento de sofrimento psíquico, dor, angústia e tristeza são considerados dano moral puro, que molestam a parte

afetiva no patrimônio moral”, com jurisprudência, aceitando o moral puro assim conceituado.

Ressalta, porém, a autora, que, apesar de não haver um consenso doutrinário acerca da divisão dos tipos de danos morais, as definições não divergem, mas se complementam no ponto em que o dano moral não está vinculado aos danos patrimoniais.³⁴

Nessa esteira, afigura-se pertinente a lição de Cortiano Junior (2000, p. 42) no sentido de que:

A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e portanto merece a maior proteção possível. Aliás, a conjugação personalidade- dignidade é tão forte que boa parte dos autores que tratam do tema referem- se diretamente à proteção da dignidade do homem. Esta ligação é, assim, indissolúvel.

A corrente abraçada por Bittar (1999, p. 214-218) aponta a responsabilização como decorrente do simples fato da violação, ao fundamento precípua de que:

[...] verificado o evento danoso, surge, ipso facto, a necessidade de reparação, uma vez presentes os pressupostos do direito, haja vista que a constatação do alcance do dano constitui fenômeno claramente perceptível a qualquer um, porquanto diga respeito à essencialidade do homem.

Na lição de Cavalieri Filho (2000, p. 79-80) sobre o tema:

[...] por se tratar de algo imaterial ou ideal a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou a humilhação através de depoimentos, documentos ou perícia; não teria ela como demonstrar o descrédito,

³⁴ Responsabilidade do dano moral puro, Rev. Dir. Priv. 40/308.

o repúdio ou o desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais.

[...]

Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis ou facti* que decorre das regras de experiência comum.

Não obstante a essa questão da prova do dano moral, ora suscitada, há um aspecto processual alusivo a tal dano, que merece especial destaque. Os padecimentos morais, para que sejam indenizáveis, devem constar expressamente descritos na petição inicial, a fim de levá-los ao conhecimento do Estado-juiz, sob pena de afastamento da verba indenizatória pugnada.

Em suma, o autor da ação indenizatória por danos morais deve levar ao conhecimento do magistrado da causa o substrato necessário para margear o ressarcimento, a fim de que seja devidamente instaurado o Contraditório, permitindo que o requerido exerça seu constitucional direito à ampla defesa.

Nesse sentido, não cabe ressarcimento a meras conjecturas e fantasias, devendo o dano moral existir e ser descrito em sua essência para sobejar o direito à indenização.

Convém observar que algumas espécies de danos morais, como os decorrentes da inscrição indevida nos cadastros de órgãos restritivos de crédito, são consideradas *in re ipsa* (MARTINS-COSTA, 2005, p. 26-27), ou seja, é dispensada a comprovação do dano extrapatrimonial, limitando-se à necessidade de prova da conduta do agente. Esse pensamento hoje é o dominante, inclusive no âmbito do STJ (AgRg no REsp n.º 1.516.245), pois a doutrina vem apontando uma extensa ampliação no rol de hipóteses do dano extrapatrimonial, seja pelo significativo desenvolvimento dos dire-

itos da personalidade (BODIN DE MORAES, 2003, p. 165), seja pelo fato de aplicação do prejuízo moral ser mais recente (COUTO E SILVA, 1997, p. 218). Outro fator que contribui para essa expansão é o emprego do raciocínio tópico, reconhecendo que, no campo da responsabilidade civil extrapatrimonial, integram e concretizam, a dignidade humana, interesses como a vida privada, os projetos existenciais, a honra, o nome e tantos outros. No entanto, essa proliferação de espécies suscita grandes questionamentos: onde alocar os danos à pessoa? A diferença entre a situação real e a situação hipotética do patrimônio do lesado (ALMEIDA COSTA, 2001, p. 721) define dano patrimonial. Como se vê, a chamada Teoria da Diferença converteu o dano numa dimensão matemática, ou seja, facilmente calculável (BODIN DE MORAES, 2003, p. 143).

Todavia, o aperfeiçoamento da noção de dano extrapatrimonial demonstrou a insuficiência dessa teoria da estimação de determinados prejuízos, levando a doutrina a buscar uma explicação mais completa, tendo surgido, nesse contexto, a teoria do interesse (SANSEVERINO, 2011, p. 142).

Assim, o dano moral nada mais é do que a repercussão não patrimonial correlata a uma violação de direito da personalidade.³⁵

O prejuízo é a lesão a um interesse, afirmam Geneviève Viney e Patrice Jourdin, partindo da noção de interesse como a valoração que um determinado bem recebe de alguém, considerando a relação ou a posição jurídica de uma pessoa determinada em face dele (SANSEVERINO, 2011, p. 142-143).

³⁵ Tal proposta, no entanto, não salva algumas situações em que se usa a expressão “dano moral” corriqueiramente. Trata-se do chamado dano moral coletivo e do dano moral ambiental. A expressão dano moral coletivo não é a mais feliz (sobre o tema vide Bittar Filho (1994, p. 44-61)). Ela, como se verá, representa um dano social não patrimonial e não a simples violação de um interesse difuso ou coletivo.

Da mesma forma, não se pode falar em dano moral ecológico porque o meio ambiente não tem personalidade jurídica. Melhor seria falar em dano social não patrimonial. Para tentar sustentar o argumento, os defensores da expressão recorrem a malabarismos teóricos como violação de um direito social presente na esfera jurídica da personalidade das pessoas, que o meio ambiente faz parte da dignidade da pessoa humana etc.

A personalidade humana é uma estrutura ôntica³⁶, extremamente complexa e objeto de múltiplas controvérsias, consoante expressa Capelo de Souza (1995, p. 100), o qual defende, ainda, um direito geral de personalidade. Contemporânea doutrina brasileira igualmente inclina-se nesse mesmo sentido:

[...] as hipóteses de dano moral são tão frequentes, porque a sua reparação está posta para a pessoa como um todo, sendo tutelado o valor da personalidade humana. Os direitos das pessoas estão, assim, todos eles, garantidos pelo princípio constitucional da dignidade humana³⁷, e vêm a ser concretamente protegidos pela cláusula geral de tutela da pessoa humana. (BODIN DE MORAES, 2003, p. 127).

Seguindo a posição supramencionada, defende-se que a ofensa tem como efeito o dano propriamente dito, podendo este afetar os direitos à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade-social, ensejando repercussão em aspectos personalíssimos da pessoa humana³⁸ e que configuram, em *ultima ratio*, a sua dignidade. Em outras palavras, a reparação do dano moral transforma-se, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha (BODIN DE MORAES, 2003, p. 127).

O atual momento do estudo da responsabilidade civil distingue o dano extrapatrimonial como violação à pessoa humana. Seriam danos extrapatrimoniais, assim, quaisquer lesões à pessoa, à dignidade humana e aos direitos da personalidade. A doutrina mais recente (MARTINS-COSTA, 2001, p. 28) propõe uma distinção dos conceitos, não para caracterizar o dano à pessoa como um *tertium genus*, mas para assentar o emprego da

³⁶ Ver Ascensão ([199-?], p. 128).

³⁷ O seu significado tende, assim, para a reunião simbólica de todos os homens naquilo que eles têm em comum, a saber, a sua qualidade de seres humanos, Ver Martins-Costa (2005, p. 125).

³⁸ O Código Civil ora vigorante apresenta, em seu Título I, o Capítulo dos Direitos da Personalidade, destacando-se o art. 12 (cláusula geral de tutela dos Direitos de Personalidade) e o art. 21 (garante a inviolabilidade vida privada).

expressão “danos extrapatrimoniais” como indicativa do gênero do qual seriam espécies dos danos à personalidade (MARTINS-COSTA, 2001, p. 34). Assim, Martins-Costa (2004, p. 339) afirma:

[...] nos danos extrapatrimoniais são indenizáveis os prejuízos que violam a esfera existencial da pessoa humana, considerada em sua irreduzível subjetividade e dignidade, eis que dotada de personalidade singular e por isto mesmo titular de atributos e de interesses, não mesuráveis economicamente [...]

Podem-se citar ainda outros autores que defendem essa tese: Maria Celina Bodin de Moraes, Sérgio Cavalieri Filho e Paulo Luiz Netto Lôbo.

Maria Celina Bodin de Moraes distingue entre danos morais objetivos e danos morais subjetivos. Dano moral objetivo seria aquele que fere a dignidade da pessoa humana, todo atributo que individualiza a pessoa, como liberdade, honra, nome, imagem, independentemente da ocorrência de prejuízo material. Danos morais subjetivos seriam aqueles que originam dor, sofrimento, tristeza, angústia, em uma intensidade fora do comum aos dissabores cotidianos.

Nas palavras da autora:

Modernamente, no entanto, sustentou-se que cumpre distinguir entre danos morais subjetivos e danos morais objetivos. [...] Dessa maneira, acabaram interligando-se as duas teorias antes referidas: tanto será dano moral reparável o efeito não-patrimonial de lesão a direito subjetivo patrimonial (hipótese de dano moral subjetivo), quanto a afronta a direito da personalidade (dano moral objetivo), sendo ambos os tipos admitidos no ordenamento jurídico brasileiro. (MORAES, 2003).

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 82-84), com sua habitual didática, informa que, à luz da Constituição Federal de 1988, o dano moral pode ser

conceituado sob dois aspectos: dano moral em sentido estrito e dano moral em sentido amplo. Para o autor, dano moral, em sentido estrito “[...] é a violação do direito à dignidade.” Sob esse enfoque, o dano moral não decorre obrigatoriamente de alguma reação psíquica da vítima, como dor, vexame, sofrimento. Pode haver violação à dignidade da pessoa humana sem que haja quaisquer desses elementos psíquicos na vítima, sendo eles apenas consequências da violação à dignidade, e não sua causa. Essa análise abre espaço para se reconhecer dano moral em situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como os doentes mentais, pessoas em estado vegetativo, crianças muito novas, etc.

Já o dano moral, em sentido amplo, é aquele que abrange todos os graus de ofensa à pessoa, ainda que sua dignidade não seja arranhada. Seriam os casos de violação dos novos direitos da personalidade, como a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, convicções políticas, direitos autorais, etc.

Sob essa ótica, o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, tutelando todos os bens personalíssimos (CAVALIERI FILHO, 2010). Surgem, dessa forma, várias espécies de danos morais, dos quais podem citar-se, como exemplo, os danos estéticos, danos psíquicos, danos biológicos (danos à integridade psicofísica), danos à imagem (imagem retrato e imagem atributo), uso indevido do nome, danos à intimidade ou privacidade, direito ao esquecimento, danos existenciais, danos à esfera sexual, danos ao projeto de vida, dentre outros.

Aqui cabe mencionar a lição de Severo (1996, p. 69): “A importância dos direitos da personalidade é tão acentuada que alguns autores tendem a considerá-los como elemento caracterizador de todos os danos extrapatrimoniais (ou morais).”

Na visão do autor desta dissertação, esta última fase da evolução na conceituação do dano moral é a que deve ser adotada. Não por ser a

última cronologicamente, mas por atingir um grau de maturidade que a coloca à frente das demais concepções.

De fato, danos morais são os danos à pessoa humana, à sua dignidade humana e à sua personalidade. Não é necessária a existência de dor, sofrimento, angústia, pois esses são efeitos da violação.

Quanto à questão da prova do dano moral, concorda-se com a maioria da doutrina, no sentido de que sua prova se dá pela simples demonstração da ocorrência do fato danoso, ou seja, *in re ipsa*. Como o dano moral é, por definição, imaterial, de natureza ideal, não se pode exigir do ofendido que demonstre sua existência, que apresente ao juiz prova material de algo imaterial. Assim, basta a prova do fato danoso à dignidade humana, que estará provada a ocorrência do dano imaterial.

3.1 A FUNDAMENTAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA POR DANO EXTRAPATRIMONIAL

A complexificação social e a industrialização provocaram um salto no número de acidentes, gerando danos injustos que, em virtude da incapacidade da vítima de provar a culpa do agente na produção do dano, deixam de ser ressarcidos. A insuficiência de um sistema de reparação calcado exclusivamente na noção de culpa *lato sensu* foi destacada de maneira pioneira por alguns juristas,³⁹ que buscaram a construção de outros mecanismos de imputação de responsabilidade que prescindissem do elemento subjetivo.

Como se sabe, o sistema tradicional brasileiro da responsabilidade civil foi construído com base no conceito de ato ilícito, ou seja, da conduta reprovável daquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, violar

³⁹ A partir dos precursores Venezian (1884), Coviello (1887) e Orlando (1893) na Itália e Merkel (1885) e Mataja (1888) na Alemanha, são indicados como pioneiros da responsabilidade objetiva Saileilles (1897) e Josseland (1897).

direito e causar dano a outrem (art. 186 CCB). O surgimento da responsabilidade exigia que a vítima conseguisse provar a quebra de um dever de cautela, de um padrão de conduta exigível por parte do agente que causou o dano. Essa exigência de uma avaliação ético-jurídica do comportamento causador do ônus para imputar-lhe o dever de repará-lo era tido como princípio axiomático, que corresponde à ideia de punição pelo ilícito cometido.⁴⁰

No Brasil, foi promulgado, em 1912, o Decreto n. 2.681, sobre transporte ferroviário, o qual abria exceção ao princípio da culpa, embora o legislador tenha então preferido usar a expressão “culpa presumida”.⁴¹ Em 1919, foi promulgada a primeira lei acidentária brasileira, o Decreto Legislativo n. 3.724 de 15.01.1919.⁴² Além dessas, cumpre mencionar ainda a legislação acerca de atividades de mineração (DL. 227/67), acidentes de veículos (L. 6.194/74 e L. 8.441/92), atividades nucleares (L. 6.453/77), atividades lesivas ao meio-ambiente (L. 6.938/81), transporte aéreo (L. 7.565/86) e relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14). A Constituição de 1988 atribuiu responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito público e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (art. 37, § 6º) e aqueles que exploram energia nuclear (art. 21, XXIII, “c”).

Mesmo no âmbito do Código anterior já era visível esse processo de objetivação de certas hipóteses de responsabilidade, como por exemplo, a *effusum et deiectum*, nos termos do antigo art. 1.529; a responsabilidade decorrente de ruína (art. 1.528); etc. Foi o que também ocorreu com

⁴⁰ O representante maior deste pensamento foi Rudolf vom Jhering para quem não era o dano que obrigava o ressarcimento, mas a culpa, “assim como não é a chama da vela que queima mas o oxigênio”: V. Von Jhering (1990, p. 38).

⁴¹ A partir dos precursores Venezian (1884), Coviello (1887) e Orlando (1893) na Itália e Merkel (1885) e Mataja (1888) na Alemanha, são indicados como pioneiros da responsabilidade objetiva Saileilles (1897) e Josserand (1897).

⁴² A responsabilidade objetiva foi adotada em todas as sucessivas leis especiais sobre acidentes do trabalho que vigoraram no país até 1967, quando o seguro foi integrado à Previdência Social, e passaram a carecer de fundamento as coberturas com base na responsabilidade civil do patrão. De acordo com a teoria atualmente em vigor nesta área, a teoria do risco social, a responsabilidade pelos danos advindos dos acidentes do trabalho deve ser da coletividade, tendo em vista a função social que a empresa desempenha.

a responsabilidade do patrão pelos atos culposos de seus empregados, na década de 1960, quando o STF instituiu a Súmula 341, adotando verdadeira interpretação *contra legem* em relação ao art. 1,523 do Código Civil de 1916.

Essas hipóteses partilham de uma inspiração comum, capaz de substituir a culpa como fundamento da responsabilidade, que é a noção de risco. O próprio funcionamento da sociedade industrial transforma os acidentes, tradicionalmente vistos como acontecimentos extraordinários em eventos normalmente esperados, decorrentes do curso natural de atividades coletivas. As “fatalidades” tornam-se estatisticamente previsíveis e regulares: são danos que “*devem acontecer*” (RODOTÀ, 1964, p. 21).

Nesse novo contexto, a utilização de um princípio de imputabilidade moral para justificar que o dano fosse transferido da vítima ao agente não se revelava condizente com as diversas espécies de relações jurídicas próprias da sociedade moderna. Na medida em que esses danos anônimos são esperados pelo próprio desempenho da atividade, a imposição do dever de repará-los há de decorrer da mera assunção desse risco.

A objetivação da responsabilização, nesse ponto, nada mais é do que um aspecto de um processo maior de releitura do direito civil em virtude da incidência dos princípios constitucionais. Ela traduz a passagem do modelo individualista-liberal da responsabilidade, compatível com a ideologia do *Code Napoléon* e do Código de 1916, para o chamado modelo solidarista, baseado na Constituição da República, fundado na atenção e no cuidado para com o lesado: questiona-se se à vítima deva ser negado o direito ao ressarcimento e não mais, como outrora, se há razões para que o autor do dano seja responsabilizado (BODIN DE MORAES, 2003, p. 29). Trata-se, assim, de vincular diretamente a responsabilidade civil ao princípio constitucional da dignidade pessoa humana.

As vantagens desse modelo em relação à responsabilidade civil são muito claras: além de desonerar a vítima de uma prova (quase) impossível e, concomitantemente, de diminuir a margem de discricionariedade

judicial, no sistema da culpa, a fim de elidir o pagamento de indenizações, basta ao agente atingir o nível de cuidado exigível, isto é, ser diligente; já no sistema da responsabilidade objetiva, ao contrário, o sistema força o agente a internalizar o custo de sua atividade. Independentemente de seu maior ou menor cuidado, terá que pagar por todo dano causado, portanto lhe convém, em seu próprio interesse, escolher o nível de atividades que acarreta a maior diferença entre a utilidade resultante da atividade e os danos por ela produzidos.⁴³

A partir da objetivação da responsabilidade civil do Estado e dos prestadores de serviço público na Constituição de 1988 (art. 37, §6º) e dos fornecedores de produtos e serviços nas relações de consumo (CDC, arts. 12 e 14), tornou-se difícil afirmar que no ordenamento brasileiro a responsabilidade civil subjetiva permanecia sendo a regra e as hipóteses de responsabilidade objetiva eram exceções, uma vez que as segundas superavam as primeiras em volume de demandas. Contudo, o reconhecimento definitivo da existência de um sistema dualista de responsabilidade civil veio com o Código Civil de 2002 que, ao lado de uma cláusula geral de responsabilidade pela culpa, instituiu uma cláusula geral de responsabilidade pelo risco.⁴⁴

A adoção, no parágrafo único do art. 927 do Código Civil, da cláusula geral de responsabilidade pelas atividades de risco, vem causando extensa controvérsia na doutrina, que busca esclarecer o sentido e o alcance da expressão. Assim, refere-se a risco-proveito, risco-criado, violação de dever de segurança e habitualidade ou profissionalidade na interpretação da expressão legal “atividade normalmente desenvolvida”. O estado atual do debate revela que, como o modelo anterior estava ainda fortemente

⁴³ Assim, Pomar (2001).

⁴⁴ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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

radicado na noção de culpa, será preciso aguardar o tempo necessário à gradual transição.

Essas grandes empresas prestam serviço de uma forma massificada, com sistema aprimorado de angariar dinheiro, tirando inúmeras vantagens de agilidade e economia contra o cidadão, por isso, sua responsabilidade é objetiva, pois elas deveriam ter métodos de segurança mais eficientes, rigorosos e producentes, porquanto expõem, em circunstâncias tais, um número substancialmente maior e impreciso de pessoas aos riscos próprios da atividade que desenvolvem, o que robustece sua responsabilidade pelos danos.

Segundo Patrícia Ribeiro Serra Vieira (2004, p. 88):

responsabilidade objetiva sustenta em si a noção de seguridade geral, pelo controle do fato tido como causa do dano, para que todos possam suportar os prejuízos que venham a recair sobre qualquer um de nós, a título de riscos da vida em uma sociedade desenvolvida, massificada e com crescente aumento dos acidentes de trabalho, de trânsito e de transporte de consumo, das atividades estatais, ambientais, minerais, dentro outras.

A responsabilidade objetiva (abalizada na teoria do risco), ao contrário, não se fundamenta na culpa, pois esta é presumida devido ao fato de, em muitos casos, ser extremamente difícil para o lesado provar a culpa do agente. Nesse tipo de responsabilidade, basta haver um nexo de causalidade entre a conduta do agente que supostamente causou o dano e o fato que ocasionou o dano ao lesado para se presumir a culpa do primeiro e, dessa forma, para que haja o dever de indenizar.

Também Facchini Neto (2006, p. 159) aponta:

[...] é necessário que se desembarace da imprescindibilidade da noção de culpa, adotando critérios objetivos da responsabilização civil, pois sua função não é a de punir o ofensor (para que seria exigível a culpa), mas sim procurar

garantir o ressarcimento da vítima. Daí o desenvolvimento de uma teoria geral de responsabilidade objetiva, com base em critérios de risco-criado, risco-proveito, idéia de garantia, risco-profissional, etc. Afinal, se o agente não agiu com culpa, a vítima muitas vezes também não. A solidariedade social, nesta hipótese, parece impor que quem causou o dano suporte as suas conseqüências.

Dessa forma, a atividade desenvolvida pelos grandes grupos econômicos não deve ser interpretada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência restritivamente, mas de forma ampla, a fim de atender aos anseios de uma sociedade moderna como também responsabilidade civil-constitucional de um Estado Democrático de Direito amparado em normas que tutelam a honra da pessoa humana em detrimento de uma atividade que somente aufere lucro. Nesse sentido, exigir que a atividade esteja vinculada à finalidade econômica significa dizer, também, que se está diante da teoria do risco-proveito, o que impõe à vítima o dever de provar que a conduta do causador do dano tinha por objetivo a obtenção de lucro ou vantagem econômica, o que dá uma conotação de que essa exigência acaba por restringir o que a lei pretendia ampliar.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL

A convivência em sociedade gera, para aqueles que a integram, uma série de deveres cuja observância é fundamental para a própria perpetuação do grupo. Muitos desses deveres são de natureza jurídica e, quando não observados, geram a responsabilidade daqueles que os violam de forma injustificada, portanto ilícita. A ideia de dever de reparação a um dano é inerente ao ser humano, sendo inadmissível que alguém cause prejuízo a um terceiro sem ter o dever, ou melhor, a obrigação de repará-lo. Assim, o instituto da responsabilidade civil, por seu caráter reparatório, vem coroar um preceito juridicamente consolidado.

Impõe-se a obrigação de reparar o dano com o intuito de preservar a justiça e o equilíbrio social, pois o dano gera um desequilíbrio jurídico e econômico a ser restaurado. Assim, o objetivo da reparação é o retorno, tanto quanto possível, ao *status quo ante*; afinal, a justiça consiste em garantir, tanto quanto possível, a posição originária dos bens jurídicos dos indivíduos.

A responsabilidade civil é há tempos conhecida; entretanto, transformações socioeconômico-científico-culturais, no tempo e no espaço, têm influenciado o instituto e trazido inovações. Traçando um panorama bastante objetivo do instituto da responsabilidade civil extrapatrimonial, pretende-se estabelecer um embasamento teórico substancial (e necessário) à compreensão da importância desse instituto na efetividade do direito à honra como direito da personalidade.

Assim, as novas perspectivas da responsabilidade civil extrapatrimonial voltadas à violação dos direitos da personalidade trouxeram à reparação a necessidade de revisão de sua acepção, por ela não possuir, no comportamento atual do instituto, o simples e sucinto significado de *redução ao statu quo ante*, mas deve atingir em plenitude o ponto final da responsabilidade civil,⁴⁵ ou seja, o estágio em que ela efetivamente cumprirá o tradicional escopo reparatório e, agora, também suas demais funções.

Nesse viés, este capítulo será dedicado ao esboço de algumas anotações preliminares a respeito de um dos assuntos mais tradicionais do direito: a responsabilidade civil extrapatrimonial. Busca-se desenvolver uma investigação do modelo dogmático adotado pelo Código Civil brasileiro e pela jurisprudência do STJ, procurando pelos seus fundamentos, bem como pelas suas consequências. Assim sendo, alguns aspectos relevant-

⁴⁵ Monteiro (1999 p. 27) considera que a reparação do dano é “uma consequência ou efeito” da responsabilidade civil. Seguimos tal entendimento, não obstante a relevante observação de Benacchio (2012, p. 647) de que há autores que consideram apenas sinônimos a responsabilidade civil e a reparação do dano.

es sobre o tema deixarão de ser abordados em favor de uma maior dedicação aos pontos especificamente interessantes ao estudo da tutela do direito da personalidade à honra.

A definição e o conceito de dano e posteriormente o instituto da responsabilidade civil extrapatrimonial serão explorados, na sequência, a fim de compreender sua razão de ser, sua função no mundo jurídico.

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL SOBRE A PERSPECTIVA DA VIOLAÇÃO DIREITO À HONRA

Insofismavelmente, a integridade individual, considerada de maneira ampla, é composta de várias categorias de bens, destacando-se a categoria dos bens personalíssimos, que representam o plexo de qualidades anímicas formadoras do sujeito. Nesse sentido, tem-se a importância do estudo do dano extrapatrimonial, que pode causar prejuízos psíquicos e orgânicos de toda ordem, levando o indivíduo a um estado de sucateamento existencial, acarretando-lhe insegurança, perda de autoestima, de confiança e de vivacidade, além de propiciar-lhe abalos econômicos de toda monta, atingindo, de uma maneira geral, seu direito de personalidade, no qual o direito à honra está inserido.

Aparecida Amarante, enfatizando a importância do estudo específico da honra na compreensão do instituto do dano extrapatrimonial, cita um excerto da obra do autor italiano Domenico Barbero, salientando que “[...] na conservação da honra, se pode reconhecer a integridade moral da pessoa, assim como na conservação de sua vida e incolumidade se reconhece sua integridade física.” (BARBERO, 1949, p. 491 apud AMARANTE, 1994, p. 53, tradução nossa). A autora conclui sua ponderação com uma referência a Francesco Carrara, para quem a honra individual liga-se à própria dignidade, à estima ou à boa opinião de outrem sobre o indivíduo, que, inserido no seio social, tem a honra como virtude que lhe garante boa

reputação e animus existencial (CARRARA, 1889, p. 5 apud AMARANTE, 1994, p. 55).

Para Bittar (1995, p. 41), qualificam-se como danos extrapatrimoniais, em razão da esfera da subjetividade, ou plano valorativo da pessoa na sociedade em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).

A posição da dignidade da pessoa humana como fundamentos da República (Constituição Federal, art. 1º, II e III), juntamente com as garantias de igualdade material (art. 3º, III) e formal (art. 5º), “condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte” e marcam a presença, em nosso ordenamento, de uma cláusula geral da personalidade (DE CUPIS, 1982, p. 47). Tal cláusula geral representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com decisão a prioridade a ser dada à pessoa humana, que é “[...] o valor fundamental do ordenamento, e está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.” (PERLINGIERI, 1997, p. 155). Assim todas as pessoas têm direito à honra pelo simples fato de serem pessoas, uma vez que são seres morais, dotados de valores éticos importantes que integram a sua personalidade e que, como consequência, merecem tutela jurídica.

O Código Civil também estabelece, nos artigos 927 a 943, a responsabilidade civil com hipóteses de obrigação de indenizar e, nos artigos seguintes, apresenta aspectos e determinações quanto à própria indenização.

Atualmente, no estudo da responsabilidade extrapatrimonial, o elemento dano se destaca pela sua importância. Aliás, pode-se dizer que é em torno do dano que os demais temas gravitam, pois, de acordo com o posicionamento atual, ele sempre aparece como requisito fundamental e indispensável, o que já não ocorre, por exemplo, com a culpa, como se sabe, diariamente, vai tendo, ao seu lado, outras figuras como sustentáculos da responsabilidade.

Conforme dispõe o inciso V do artigo 5º da CRFB, é assegurado a todos o direito de resposta, “proporcional ao agravo”, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Assim, o legislador conferiu o direito à honra o status de direito constitucional, assegurando-lhes o direito de ressarcimento, independentemente da existência ou não de dano patrimonial. Portanto, toda e qualquer atividade da pessoa na ordem normativa, depende da observância do respeito à sua dignidade em seus múltiplos componentes.

É inegável que a inscrição do nome de qualquer ser humano nos órgãos de proteção ao crédito, pelas grandes corporações telefônicas e outras conglomerados econômicos, em que predomina a falta de diligência no controle de seus atos, é causa de geração de danos extrapatrimoniais pela violação da honra normativa. Nessa visão, a concepção normativa de honra vincula o bem jurídico com dignidade da pessoa, e assim, pode-se dizer que a honra representa a pretensão de respeito para com dignidade pessoal. A honra não seria algo que se tem ou que se sente, mas algo que compõe e integra a dignidade humana (JAEN VALLEJO, 1992, p. 151).

Dessa maneira, em conexão com o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, a honra será compreendida com um fato de proteção à dignidade humana, consubstanciando-se seu primeiro grau de proteção. Secundariamente, deve incidir uma proteção da honra como direito da personalidade. Conquanto não consagrado expressamente pelo direito brasileiro, a Constituição alude em inúmeros dispositivos à personalidade,

seja por meio de um direito geral de liberdade e de igualdade, seja em relação à cultura, família, esporte, etc. Por fim, a terceira dimensão de proteção da honra declara que, independentemente da existência de normas infraconstitucionais civis e penais que a tutelem, quaisquer agressões à honra poderão ser objeto de punibilidade sob a ótica do direito constitucional (BORNHOLDT, 2010, p. 308).

Assim, o direito à honra na atualidade tem suporte na cláusula geral de tutela da pessoa humana, cujo significado, ainda que limitado ao âmago das relações sociais e intersociais, é, por natureza, fluido e variável, razão pela qual o seu conteúdo jurídico deve resumir-se na pretensão de respeitabilidade de todas as pessoas perante as outras, cujos efeitos repercutam em qualquer tipo de relação.

3.4 A COERÊNCIA DO MÉTODO BIFÁSICO DE FIXAÇÃO DA REPARABILIDADE POR OFENSA AO DIREITO À HONRA

A obrigação de reparar traduz uma reação/resposta a uma conduta transgressora de um dever jurídico (LISBOA, 2012). A partir da violação de um dever jurídico primário, oriundo da lei (*ex lege*) ou vontade das partes (*ex voluntas*), que provoca prejuízos a terceiros e faz nascer outro dever: o de reparar o dano (GONÇALVES, 2012). Este dever secundário decorrente da violação do dever primitivo é denominado de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2010). Por isso se observa, em linhas gerais, que a responsabilidade civil decorre de um ato ilícito, assim considerado no sentido objetivo, lato, de ato contrário ao direito.

É indubitável a impossibilidade de se restabelecer o *status quo ante* quando há dano moral por ofensa à honra. A própria intelecção do texto normativo do artigo 953, da Lei 10.406/2002 (CC/2002) indica tal impossibilidade quando utiliza a palavra “reparação”: “A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao

ofendido”. O uso do mencionado termo (reparação) indica a impossibilidade da reintegração pecuniária ou ressarcimento *stricto sensu* e implica compensação, “[...] impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a esta uma reparação satisfativa.” (CAHALI, 2011, p. 38).

Sem embargo, o critério para mensurar essa reparação é o verdadeiro *quid iuris* do parágrafo único do mesmo texto legal: “Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.” No Brasil, adota-se o sistema aberto, e não o tarifado, sobre o qual gravita a incerteza jurídica do valor a ser fixado como reparação.

3.5 TARIFAMENTO LEGAL

Um dos critérios para a quantificação da indenização por dano extrapatrimonial seria o “tarifamento legal”, consistindo na previsão pelo legislador do montante da indenização correspondente a determinados eventos danosos. Porém, a experiência brasileira de tarifamento legal da indenização por dano moral não se mostrou satisfatória. O próprio Código Civil de 1916 (CC/16) continha dois casos de tarifamento legal em seus artigos 1547 (injúria e calúnia) e 1550 (ofensa à liberdade pessoal), estatuinto que quando não fosse possível comprovar prejuízo material, a fixação de indenização deveria corresponder ao “[...] dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva.”

Outra hipótese importante de tarifamento legal indenizatório era a prevista pela Lei de Imprensa (Lei 5250/67) que, em seus artigos 49 e segs., regulava a responsabilidade civil daquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, causasse danos materiais e morais. Em relação aos danos materiais,

estabelecia, em seu art. 54, que a indenização tinha por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior ao ato ilícito, acolhendo, assim, expressamente o princípio da reparação integral. Contudo, em relação aos danos morais, estabelecia no art. 51 um limite indenizatório, o qual, para o jornalista profissional, variava entre dois e vinte salários mínimos, conforme a gravidade do ato ilícito praticado. Em relação à empresa jornalística, o valor da indenização, conforme indicado pelo art. 52, poderia ser elevado em até dez vezes o montante indicado na regra anterior. Com isso, o valor máximo da indenização por danos morais por ilícitos civis tipificados na Lei de Imprensa poderia alcançar duzentos salários mínimos.

Passou a ser discutida, a partir da vigência da CF/88, a compatibilidade desse tarifamento legal indenizatório da Lei de Imprensa com o novo sistema constitucional que, entre os direitos e garantias individuais, em seu art. 5º, logo após regular o princípio da livre manifestação do pensamento, assegurou “o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), bem como estabeleceu que “[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.” (Inciso X) (CAHALI, 2011).

A jurisprudência do STJ firmou o seu entendimento no sentido de que foram derogadas todas as restrições à plena indenizabilidade dos danos morais ocasionados por atos ilícitos praticados por meio da imprensa, deixando de aplicar tanto as hipóteses de tarifamento legal indenizatório previstas nos artigos 49 a 52, como também o prazo decadencial de três meses estatuído pelo art. 56 da Lei da 5250/67. A consolidação dessa orientação foi formalizada na edição da Súmula 281 “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista pela Lei de Imprensa.”

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada, realizado em 1997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral “[...] o juiz deverá levar em conta critérios de proporcio-

nalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado.”

Cabe, pois, ressaltar, que Cahali (2011) estabelece várias formas específicas para cada espécie de dano (morte de pessoa da família, deformidade de membro, ofensa à honra, etc.). Partindo do histórico penal para a reparação do dano à honra, alerta que, com a proteção constitucional da honra, foi se firmando a orientação jurisprudencial de direcionar ao “prudente arbítrio do juiz” a fixação do valor da indenização.

Por sua vez, Cavalieri Filho (2010) entende que não há outro meio mais eficaz para se fixar o dano moral senão por meio do arbitramento judicial. Assim, cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, observando a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, definir uma quantia a título de reparação pelo dano moral. O autor também defende o parâmetro de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano e nada mais: qualquer quantia maior importará em enriquecimento sem causa. Outro critério utilizado pelo autor é o da “lógica do razoável”, o que se pode traduzir como razoabilidade.

Gonçalves (2011) destaca que a indenização se mede pelo grau de culpa, gravidade, extensão e repercussão da ofensa, intensidade do sofrimento acarretado à vítima, sendo a culpa concorrente da vítima um fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Deve-se também considerar a situação patrimonial das partes e o proveito obtido pelo lesante com o dano, levando-se em conta os seguintes parâmetros: circunstâncias do caso, gravidade do dano, situação do ofensor, condição do lesado e considerando-se a ideia de punição do ofensor (os chamados *punitive damages*).

Para Stolze e Pamplona (2012), a dogmática jurídica oferece dois sistemas de reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Os autores são defensores da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral. Informam que a indenização por dano

moral deve ter função compensatória, mas sempre atuando com critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Ainda, segundo os eles, a culpa da vítima e do ofensor também deve ser levada em conta no momento da fixação dos danos.

Como se percebe, os diversos autores de diferentes escolas e épocas do direito brasileiro voltam-se ao sistema aberto, pautado pelo critério do “arbitramento equitativo pelo juiz”. Assim, à míngua de parâmetros legais, matemáticos ou exatos, o juiz utiliza o seu “prudente arbítrio”, o “bom senso”, a proporcionalidade ou razoabilidade para fixar em pecúnia o dano moral.⁴⁶ Dos autores acima, colhe-se o argumento de que a atuação do juiz se dirige a encontrar uma quantia que não seja ínfima, simbólica, que não represente uma mera censura judicial, ou reduzida a ponto de desmerecer a relevante natureza jurídica do bem da vida violado (direitos da personalidade). Por outro lado, o juiz não pode estabelecer um valor para o dano moral que represente um enriquecimento ilícito da vítima, um injustificado aumento patrimonial, ou corresponda a um montante desproporcional à condição econômica do ofensor, fato capaz de levá-lo à ruína.

Em Portugal, Mário Júlio Almeida Costa (2004, p. 554) chama a atenção para aspecto semelhante. Afirma, com fundamento no art. 496, n. 3, do Código Civil português, que a indenização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser pautada segundo critérios de equidade, atendendo-se “não só a extensão e a gravidade dos danos, mas também ao grau de culpa do agente, à situação econômica deste e a do lesado, assim como todas as outras circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa.” Ressalva apenas que esse critério não se confunde com a atenuação da responsabilidade prevista no art. 494 do CC português (cor-

⁴⁶ Barros (2000, p. 72-73) afirma que a doutrina brasileira utiliza os termos proporcionalidade e razoabilidade como sinônimos. Todavia consigna que na Europa os doutrinadores alemães, franceses, italianos, espanhóis, portugueses, suíços e austríacos: “Os alemães utilizam, indiscriminadamente, o termo proporcionalidade ou proibição de excesso (Übermass) para designar o princípio que os americanos tratam por razoabilidade.”

respondente ao parágrafo único do art. 944 do CC/2002), pois essa norma pode ser utilizada apenas nos casos de mera culpa, enquanto o art. 496, n. 3, mostra-se aplicável mesmo que o agente tenha procedido com dolo.

No Brasil, não se tem norma geral para o arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial semelhante ao do direito português. Vigê a regra específica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, já referida, que, no caso de ofensas contra a honra, não sendo possível provar prejuízo material, confere poderes ao juiz para “fixar, equitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso.” Na falta de norma expressa, essa regra pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízo sem conteúdo econômico (LICC, art. 4º).

Para Zannoni (1993), a reparação do dano moral cumpre função de justiça corretiva ou sinalagmática, que conjuga ou sintetiza a natureza ressarcitória da indenização do dano moral para a vítima (entidade do bem jurídico lesionado, sua posição social, a reparação do agravo, em seu ser existencial, individual ou pessoal e também de relação intersubjetiva) e a natureza punitória ou sancionatória da reparação para o agente do dano (seu maior ou menor dever de prever as consequências do ato ilícito, sua situação econômica, o fator de atribuição de responsabilidade – dolo ou culpa, etc.).

Menezes Direito e Cavalieri Filho (2004), com base nesse preceito legal, manifestam sua concordância com a orientação traçada pelo Min. Ruy Rosado de que “[...] a equidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização.” Esse arbitramento equitativo será pautado pelo postulado da razoabilidade, nos termos do artigo 944 do CC/2002, transformando o juiz em um montante econômico a agressão a um bem jurídico sem essa natureza. O próprio julgador da demanda indenizatória, na mesma sentença em que aprecia a ocorrência do ato ilícito, deve proceder ao arbitramento da indenização. A dificuldade ensejada pelo art. 946 do CC/2002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição

legal ou contratual para fixação da indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento, supera-se com a aplicação analógica do art. 953, parágrafo único, do CC/2002, que estabelece o arbitramento equitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

3.6 VALORIZAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO DANOSO (ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS DE CONCREÇÃO)

O arbitramento equitativo da indenização constitui, pois, uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch (1968, p. 389), recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas consequências jurídicas. No arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais, as principais circunstâncias valoradas pelas decisões judiciais, nessa operação de concreção individualizadora, têm sido a gravidade do fato em si, a intensidade do sofrimento da vítima, a culpabilidade do agente responsável, a eventual culpa corrente da vítima, a condição econômica, social e política das partes envolvidas.

A partir da apreciação reiterada de situações semelhantes, concluiu-se que a intervenção desse Tribunal relativamente à matéria, limita-se a casos em que o valor da indenização for irrisório ou exagerado, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição (AgRg no AREsp 25260/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 29/06/2012; REsp 1189465/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 09/11/2010; REsp 1306650/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17/05/2013; REsp 1211562/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2013; REsp 1.180.021/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ de 3 de maio de 2010; REsp 879.460/AC, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de

26 de abril de 2010; REsp 825.275/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 8 de março de 2010; REsp 945.369/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 18/10/2010; AgRg no AREsp 850954/CE, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, 28/03/2016; AgRg no AREsp 799554/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, 05/02/2016).

Esse entendimento realça, como claramente se observa, a análise da gravidade do fato concreto diante do dano extrapatrimonial como direito personalidade, o que deixa ao juiz o livre arbítrio bem como a tarefa de se colocar na posição de “homem médio”. A partir desse posicionamento, examinar a dimensão do prejuízo moral havido e, conseqüentemente, como base na solução alcançada, dimensionar a reparação pecuniária que se faz necessária para não apenas compensar o ofendido, mas também desestimular a prática de atos semelhantes, com o que a indenização adquire nítido caráter de sanção civil – com o que, de resto, concorda-se integralmente, perante a previsão constitucional do artigo 5º incisos V e X da CF/88.

3.7 EXTENSÃO DO DANO, GRAVIDADE DO FATO E REPERCUSSÃO DA OFENSA

No exame da gravidade do fato em si (dimensões do dano) e de suas conseqüências para o ofendido (intensidade do sofrimento), deve-se avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso. Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função aflitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, uma vez que, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com o maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato. Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser realizada para evitar a sua quebra.

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica. A valorização da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido (MORAES, 2003, p. 295-296). Ao valorar essa posição social e política, deve-se ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento.

Na doutrina, esse critério foi sugerido por Martins-Costa (2003, p. 351 e ss.) ao observar o que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “[...] comando da cláusula geral do art. 944, regra central em tema de indenização.” Salienta que há de se compreender a função das cláusulas gerais de modo a otimizá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “[...] provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares.

Sugere ainda a doutrinadora que o ideal seria o estabelecimento de grupos de casos típicos

[...] conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da *ratio decidendi*, em torno desses, construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial.

Ressalva que esses “tópicos reparatórios” dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar pontual intervenção.

A extensão do dano é medida considerando o bem ou interesse jurídico lesado (honra, imagem, intimidade, saúde, etc.), a gravidade do dano (pequeno, médio ou grande), a duração do dano (temporário, de curto, médio ou longo prazo, ou permanente) e a repercussão social do dano (reduzida, média ou ampla). Segundo a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp 931.556, consignou, em seu voto:⁴⁷

Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz decide se o dano deve ser reparado com 10, 20 ou 200 salários mínimos. A inscrição do nome do pretense devedor no SERASA vale, e.g., menos do que a morte de um ente querido, que vale mais do que um atraso em vôo internacional. Por essa trilha já visivelmente insegura, cria a jurisprudência alguns parâmetros, maleáveis mas objetivos, como decorrência da fluidez do critério: presume-se, com alguma margem de tolerância, o tamanho do abalo – e da compensação – com base na gravidade do atentado.

Esse critério, bastante utilizado na prática judicial brasileira, embora sem ser expressamente reconhecido pelos juízes e tribunais, valoriza o bem ou o interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, hon-

⁴⁷ STJ, 3ª T., REsp 931.556, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17/06/2008.

ra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes. A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. Assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões virão na medida em que os casos se diferenciam. Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico violado (v.g. direito de personalidade atacado), ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido.

Todavia, esse método apresenta alguns problemas de ordem prática, sendo o primeiro deles o fato de ser utilizado individualmente por cada unidade jurisdicional (juiz, câmara, ou turma julgadora), havendo pouca permeabilidade para as soluções adotadas pelo conjunto da jurisprudência. Outro problema reside no risco de sua utilização com excessiva rigidez, conduzindo a um indesejado tarifamento judicial das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, ensejando um engessamento da atividade jurisdicional e transformando o seu arbitramento em uma simples operação de subsunção do fato a norma, e não mais de concreção. O Min. Paulo de Tarso Sanseverino também chamou atenção para tanto:

Deve-se ter o cuidado, inclusive, com o tarifamento judicial, que começa silenciosamente a ocorrer, embora não admitido expressamente por nenhum julgado, na fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais de acordo com precedentes jurisprudenciais, considerando apenas o bem jurídico atingido.⁴⁸

⁴⁸ STJ, 3ª T., REsp 959.780, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 26/04/2011.

3.8 FUNÇÃO PUNITIVA E DESESTÍMULO DO OFENSOR

A teoria do valor punitivo teve origem no direito norte-americano, através daquilo que se convencionou chamar de *punitive damages*, que, traduzido para o vernáculo, significa danos punitivos. O escopo de tal instituto se resume em: por meio da atribuição de valores milionários às vítimas lesadas, desestimular o ofensor a não mais praticar atitudes que lesionem o patrimônio moral das pessoas. A um só tempo, punindo o ofensor através do desestímulo que a soma vultosa lhe inflige, e proporcionando, ainda, um exemplo à sociedade para que nenhum outro integrante dela venha a praticar atitudes do mesmo jaez.

Os defensores do caráter punitivo da indenização por danos morais invocam a chamada teoria do valor punitivo, segundo a qual, na fixação da indenização pelos danos morais sofridos, deve o magistrado estabelecer um valor capaz de impedir/dissuadir práticas semelhantes, assumindo forma de verdadeira punição criminal no âmbito cível.

No Brasil, um de seus defensores foi Bittar (1999, p. 232-233), segundo o qual, adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos –, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a da fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive ou exemplary damages* da jurisprudência daqueles países. Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que sinta, efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser

quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

O eminente professor Casillo (1987, p. 61) ainda tentou justificar tal sistema, dizendo que numa sociedade bastante complexa e interligada como é a norte-americana, já se fazia absolutamente necessária uma maior proteção às vítimas de atos ilícitos, isto porque, quanto maior o relacionamento entre os indivíduos, quanto mais sofisticados os elementos materiais colocados à sua disposição, tanto maior o risco, e uma das soluções por certo é, ao invés de dar proteção paternalista ao ofensor, demonstrar-lhe que as consequências do seu ato danoso serão pesados.

Essa teoria é expressa na visão de punir o ofensor para que não volte mais a reincidir na ofensa perpetrada, tendo um caráter desestimulador. Portanto, a punição em âmbito civil, parece ser figura lúcida e até pode-se dizer legal. Até porque é cediço que, quando há o deferimento de indenização, principalmente no âmbito do dano extrapatrimonial, as grandes corporações econômicas já sabem o quanto irão desembolsar e já calculam esse montante em seus lucros. Quando o agente causador do dano sabe que terá que desembolsar determinada quantia para ressarcir um prejuízo que causou, evidentemente que se sentirá punido. A sensação de perda é inevitável. E, conjuntamente com a perda pecuniária, virá o sentimento de punição, pois somente estará perdendo dinheiro visto que sua atitude veio a macular direito alheio. Isso já servirá, ademais como aviso, como um freio para que não volte a cometer o mesmo ato, já que se vier a reincidir no erro, nova perda terá.

Dessa forma, em linhas gerais, a teoria do valor punitivo é um instituto que, por meio de condenação envolvendo soma milionária, pretende obter, a um só tempo, a punição do ofensor, desestimulando-o a reincidir no erro e proporcionar um exemplo a essas grandes corporações econômicas que visam somente ao lucro em detrimento da dignidade alheia. Deve-se considerar que a pessoa lesada em detrimento dessas grandes

corporações não tem mesma dinâmica jurídica de enfrentar as questões e burocracias de índole processual, muito pelo contrário, na maioria das vezes, no dia a dia, são pessoas humildes que não têm condições sequer de contratar profissional para atuar em sua lide.

Em defesa da adoção da Teoria do Valor do Desestímulo no direito brasileiro, é oportuno citar a lição do jurista Bittar (1999, p. 232-233):

Adotada a reparação pecuniária – que, aliás, é a regra na prática, diante dos antecedentes expostos –, vem-se cristalizando orientação na jurisprudência nacional que, já de longo tempo, domina o cenário indenizatório nos direitos norte-americano e inglês. É a fixação de valor que serve como desestímulo a novas agressões, coerente com o espírito dos referidos *punitive ou exemplary damages* da jurisprudência daqueles países. Em consonância com essa diretriz, a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo advindo. Consubstancia-se, portanto, em importância compatível com o vulto dos interesses em conflito, refletindo-se de modo expressivo, no patrimônio do lesante, a fim de que, sinta efetivamente, a resposta da ordem jurídica aos efeitos do resultado lesivo produzido. Deve, pois, ser quantia economicamente significativa, em razão das potencialidades do patrimônio do lesante.

Também favorável à adoção da doutrina do dano moral punitivo, Sergio Cavalieri Filho, invocando lições de André Gustavo Corrêa de Andrade, Caio Mário da Silva Pereira e Moreira Alves, afirma que “*Doutrina e jurisprudência, com respeitosa exceções, admitem hoje o caráter punitivo do dano moral, pelo menos em determinadas circunstâncias.*” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 98).

Entende que a reparação punitiva do dano moral deve ser adotada “[...] *quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável – dolo ou culpa grave – e, ainda, nos casos em que, independen-*

temente de culpa, o agente obtiver lucro com o ato ilícito ou incorrer em reiteração da conduta ilícita.” (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 99).

Nos termos propostos, a doutrina do *Punitive Damages* explica que a reparação decorrente do dano moral deve alcançar duas finalidades: uma de compensar a ofensa causada à vítima, e outra de punir o autor da lesão, desestimulando-o, de modo a não mais praticar semelhante conduta lesiva e, ainda, servindo de exemplo à sociedade, a fim de que nenhum outro integrante se sinta encorajado a praticar conduta de mesmo jaez. Assim, por meio de um acréscimo econômico significativo no valor da reparação do dano extrapatrimonial, busca-se, além de compensar o sofrimento do lesado, punir o ofensor com o pagamento de elevada quantia pecuniária, dando à reparação nítido caráter punitivo pedagógico. Resedá (2009, p. 225) apresenta como conceito de *Punitive Damages*:

Um acréscimo econômico na condenação imposta ao sujeito ativo do ato ilícito, em razão da sua gravidade e reiteração que vai além do que se estipula como necessário para satisfazer o ofendido, no intuito de desestimulá-lo à prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores, assegurando a paz social e consequente função social da responsabilidade civil.

De fato, a aplicação da doutrina do *Punitive Damages* não se mostra ofensiva à Constituição da República. As garantias tratadas nos incisos V e X do art. 5º têm por destinatário o titular do direito à honra, à imagem e à privacidade, expressões do direito, as quais são fundamentais à dignidade humana e dos direitos da personalidade, a quem, em caso de violação, a Carta Magna assegura indenização por dano moral e material. Mas, ao assegurar a indenização, com total ressarcimento do dano sofrido, não proíbe seja também proporcionada à vítima reparação, pelo ofensor, considerando-se o aspecto punitivo-pedagógico com majoração do valor rep-

aratório. Pelo contrário, fundamentação de um sistema constitucional na proteção da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III da CF), na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I e III da CF), com a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II), parece não deixar dúvidas a respeito de qual o direcionamento ético e moral imposto tanto ao legislador ordinário como ao julgador.

3.9 TARIFAMENTO JUDICIAL DANO MORAL

O tarifamento judicial, tanto quando o legal, não se mostra compatível com o princípio da reparação integral (SANSEVERINO, 2011) que tem como uma de suas funções fundamentais a exigência de avaliação concreta da indenização, inclusive por prejuízos extrapatrimoniais. Em suma, a valorização do bem ou interesse jurídico lesado é um critério importante, mas deve-se ter o cuidado para que não conduza a um engessamento excessivo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, caracterizando um indesejado tarifamento judicial com rigidez semelhante ao tarifamento legal.

Na opinião de Pizarro (2000, p. 50), sob o rótulo de uma tarifa ou determinação legal, ou de pautas meramente indicativas, podem esconder-se indenizações que são inaptas para reparar integralmente o prejuízo causado, com inevitável seqüela de anarquia e injustiça. Isso conspira contra a vítima e gera, na maioria dos casos, um benefício indevido ao ofensor, que poderá liberar-se, pagando menos do que devia.

Na visão de Santos (2003, p. 165-166), a inconveniência da determinação inflexível de quantia que servirá como ressarcimento, em um primeiro momento, é verificada na ausência de Justiça e equitatividade, porque em situações dessemelhantes, a solução será idêntica. Só por esse fato, afirma o autor, rompido estará um dos grandes pilares do direito que

é atribuir a cada um aquilo que é seu. Em um sistema que propugne pelo ressarcimento integral, jamais será possível considerar danos iguais em suas consequências e extensão, para efeitos de encontrar-se a quantia justa para minorar o mal causado à vítima.

É de se ponderar que nas ciências humanas, toda conceituação deve ser aberta às novas realidades, sob pena de se chegar às raias da perniciosidade, e inegavelmente, estagnar o instituto. Dada a mutabilidade das situações cotidianas, impossível a pretensão de se conceituar os institutos dessas ciências sem permitir o ajuste à sociedade de cada época.

Coaduna com esse entendimento Rui Stocco (2004, p. 1670), afirmando que: “Evidente que não é esse o critério que preconizamos, pois seria um sistema não só fechado, hermético, mas ‘burro’, na medida em que não permite à individualização da sanção segundo as circunstâncias objetivas do fato e subjetivas dos agentes.”

Na mesma linha, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 379) assevera:

O inconveniente desse critério é que conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as consequências da prática do ato ilícito e confrontá-las com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei.

O arbitramento dos danos morais está subordinado ao princípio da motivação das decisões judiciais, estatuído no art. 93, IX, da Constituição Federal, e ao princípio da razoabilidade. Do contrário, não seria arbitramento e sim arbitrariedade, prática incompatível com o Estado Democrático de Direito e causa de nulidade dos atos jurisdicionais. Assim o tarifamento judicial pode ensejar a banalização do instituto, pois conhecendo o valor prefixado da indenização, o ofensor pode avaliar, friamente, que as consequências da ofensa, suas vantagens e desvantagens, e concluir que vale a pena praticar o ato ilícito.

3.10 CRITÉRIO BIFÁSICO DE QUANTIFICAÇÃO DANO MORAL

Para evitar esse tabelamento jurisprudencial, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nomeado em 2010, surgiu com um novo método para o arbitramento da indenização por dano moral, reproduzindo ideias que havia sustentado em sede doutrinária (SANSEVERINO, 2010, p. 275-313).

Segundo o Ministro, o método mais adequado e razoável de indenização por dano extrapatrimonial é um critério bifásico, resultante da valorização sucessiva do interesse jurídico lesado e das circunstâncias particulares de cada caso concreto.

Na *primeira fase*, procede-se à fixação básica da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Na *segunda fase*, ocorreria a complementação desse primeiro valor indenizatório, mediante o exame das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto. Assim, com a ponderação de parâmetros como a intensidade da culpa do agente ofensor, a culpa concorrente da vítima, a situação financeira dele e a da vítima, pode-se elevar ou reduzir o montante indenizatório, de modo que se estaria procedendo um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso e um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado. De outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

É importante deixar claro que essa forma de cálculo bifásico não é prevista em lei, não sendo obrigatória aos demais jurisdicionados, mas devendo ser levada em conta pelos demais julgadores exatamente porque o STJ dará a última palavra em processos julgados sobre o assunto.

O dano extrapatrimonial não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.

Como acima demonstrado, um relevante estudo das razões de decidir adotadas no arbitramento do dano moral mostra que são vários os fatores considerados – culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, gravidade da ofensa, situação econômica do ofensor; mas parece ser levada em conta, principalmente como ponto de partida, a gravidade da ofensa ou potencialidade lesiva do fato, uma vez que é impossível uma quantificação psicológica do abalo sofrido. O dano moral é, repita-se, consequência do fato danoso; a potencialidade lesiva deste confere à análise do dano moral um mínimo de objetividade, em contraste com o absoluto subjetivismo – donde imprestabilidade – da discussão sobre a extensão íntima da dor sofrida.

E, nesse ponto, é forçoso admitir que esta – a gravidade da ofensa – permanece a mesma com o ocorrer dos anos, ao contrário do abalo psicológico sofrido, que não é quantificável em momento algum.

Sem dúvida, o Superior Tribunal de Justiça merece elogios por adotar um critério científico de fixação da reparação por danos morais. Entretanto, corre-se o risco de precificação dos direitos da personalidade, caso se entenda que, uma vez identificado o interesse jurídico violado, caberá a fixação de um valor básico, desconsiderando-se outro parâmetro que venha a complementar essa etapa. É indispensável a complementação de outro parâmetro, a fim de se evitar a inadequada tarifação do interesse jurídico, pena de coisificação do direito da personalidade violado (LISBOA, 2012, p. 574).

CAPÍTULO IV
DA EFETIVIDADE DOS
CRITÉRIOS DE REPARAÇÃO
DA TUTELA DO DIREITO
FUNDAMENTAL À HONRA

Vive-se atualmente em uma sociedade em que o risco e a incerteza estão cada vez mais presentes, colocando por terra a noção de segurança jurídica. Entretanto, a necessidade de se tutelar a dignidade da pessoa humana é uma verdade absoluta e indiscutível. Tal princípio constitucional determina uma grande alteração no instituto da Responsabilidade Civil que agora não busca apenas a punição do responsável pelo dano, mas também a proteção da vítima.

A Responsabilidade Civil se apresenta de forma flexível e, ao contrário do Direito Penal, não traz tipificadas as formas de dano e de responsabilização, mas, sim, prevê, em cláusulas gerais, conceitos abertos e indeterminados, deixando, na maioria das vezes, a critério do julgador identificar, segundo a consciência social, o que deve ou não ser indenizado.

O problema está na inexistência de critérios para se determinar o valor do dano moral por violação ao direito à honra, objeto de análise deste terceiro capítulo, em que serão analisados os casos concretos que chegam até o Superior Tribunal de Justiça.

Deve-se considerar que sempre que se trata de relações humanas, o sofrimento e a tristeza são elementos possivelmente presentes, não podendo ser estes os únicos fundamentos para se definir dano moral. A ausência de uma definição plausível e objetiva dessa espécie de dano tem contribuído muito para acentuar o risco, violando também o princípio de tutela dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Na relação entre os direitos de personalidade, principalmente violação do direito à honra por grandes corporações econômicas, tem gerado uma grande dificuldade em inibir novamente essa prática nefasta. A dificuldade de se reconhecer a solução jurídica por meio de uma restituição patrimonial, em face da violação da honra, é marcada pela ausência de consideração, em abstrato, de uma natureza essencialmente patrimonial aos direitos fundamentais ligados à personalidade do indivíduo. Isto não significa, porém, que não possa existir, nos reflexos patrimoniais de tais

direitos, um deslocamento de patrimônio da pessoa com enriquecimento de terceiro sem uma causa justificadora.

A *reparação do dano* por ofensa à honra, quando não puder ser feita por *reposição natural*, deverá sê-lo pelo equivalente pecuniário ou sucedâneo. A dificuldade para determinação do *quantum* reparatório não é razão bastante para se deixar de condenar o ofensor e dar uma satisfação à pessoa lesada. Se a muitos repugnava que o dano à honra pudesse ter um equivalente pecuniário, com mais razão repugna ao direito ver sucederem-se ilícitos que permaneçam impunes. No caso de indenização, visando a auxiliar o julgador, para fixação do montante da reparação, alguns elementos poderão ser tomados, como o grau de culpa do ofensor, as circunstâncias do fato, a situação econômica das partes, a conduta do ofendido, a posição social ou política do ofendido, a repercussão territorial do fato, adotando-se o princípio do equilíbrio entre a reparação e a culpabilidade e afastando-se da responsabilidade civil baseada exclusivamente no dano, que leva em consideração a quantificação do dano e não a quantificação da culpa. O atual Código Civil perfilhou-se ao critério objetivo atenuado (art. 944) para quantificar a indenização, em geral. Igual critério foi adotado para indenização decorrente de ofensa à honra (art. 953).

O arbitramento (dito também “quantificação” ou “valoração”) da reparação dos danos morais tornou-se um dos problemas mais tormentosos na disciplina da Responsabilidade Civil. Isso porque, ao contrário dos danos materiais – que são calculados com base na diminuição no patrimônio do ofendido (dano emergente) e no que razoavelmente ele deixou de lucrar (lucro cessante) –, os danos morais são insuscetíveis de apreciação econômica.

Não existem tabelas, fórmulas, nem parâmetros ou critérios fixos que vinculem o magistrado na fixação do dano moral; ao contrário, o sistema adotado pelo ordenamento brasileiro, o do livre arbitramento como

regra geral, atribui ao juiz a mais ampla liberdade para determinar o valor da indenização.

Esse é um dos motivos pelos quais a valoração do dano moral oscila tanto entre os órgãos judiciais. Daí se falar em “loterias indenizatórias” – casos concretos parecidos ou idênticos podem gerar respostas diferentes em tribunais diferentes ou até no interior do mesmo tribunal. Veem-se, ainda, decisões que estabelecem valores altos para danos relativamente pequenos; e, no sentido contrário da balança, decisões que estabelecem valores indenizatórios baixos para danos gravíssimos.

Nesse cenário de completa imprevisibilidade e insegurança jurídica, destaca-se a importância do Superior Tribunal de Justiça, que, por via do recurso especial, exerce o controle sobre os valores fixados a título de danos morais, minimizando a disparidade das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais.⁴⁹

A sociedade pós-moderna não se conforma com as noções vagas nem com um positivismo exacerbado. A lei e o juiz são, então, relegados a casos extremos. Com isso, o paradigma do juiz estatal é abandonado gradativamente e passa a ser o caso concreto. A centralidade do caso: é esse o eixo em torno do qual gira o paradigma jurídico pós-moderno (AZEVEDO, 1999, p. 8). Isso se reflete claramente na uniformidade da interpretação das decisões jurisprudenciais pelo Superior Tribunal de Justiça no arbitramento do *quantum* indenizatório por violação ao direito à honra, já que não existe uma lei que estabeleça os critérios norteadores para se quantificar a violação, trazendo incômodos ao Poder Judiciário e também situações iníquas.

Segundo Dabin (apud MORRIS, 2002, p. 490-491), uma lei indefinida ou definida de maneira insuficiente não é praticável de modo algum

⁴⁹ Cumpre salientar que não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais (Súmula 203 do STJ). Além disso, os casos de danos morais julgados pela Justiça do Trabalho tampouco chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas ao Tribunal Superior do Trabalho (TST).

porque sua aplicação ocasionaria hesitações e controvérsias que geram insegurança. Falando em termos sociais, a ausência total de qualquer regra na qual ela seja necessária, ou de uma regra imperfeita na substância, muitas vezes é preferível a uma regra incerta. Essas soluções têm pelo menos o mérito da clareza e, na pior das hipóteses, determinadas providências permitirão que sejam reduzidas, enquanto a incerteza acrescenta a desordem de conduta, uma desordem monstruosa, a saber, a desordem no próprio decreto que pretende fazer a regra de ordem. O ideal, pois, é um equilíbrio, de modo a diminuir-se a incerteza e deixar uma margem ao juiz para usar, conforme a necessidade de cada caso.

Toda decisão do Superior Tribunal de Justiça, além de servir como corretivo da decisão impugnada, também serve de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais, uniformizando a jurisprudência nacional. A Corte tem a palavra final nos valores indenizatórios do dano moral e assumiu a tarefa de consolidá-los, daí a importância de estudar sua jurisprudência.

Por fim, sobre os critérios que direcionam a quantificação da indenização, torna-se evidente que sua avaliação estará adstrita às provas produzidas nos autos, sendo que, diante do que se demonstrar, terá o magistrado elementos suficientes para se convencer de que determinada quantia representará a indispensável indenização à vítima (efeito reparatório, ou, para os que assim não entendem, compensatório) e ainda contemplará a sanção pelo ato danoso levado a efeito (efeito punitivo) e a prevenção de danos futuros, mediante o desestímulo às práticas lesivas (efeito preventivo).

Portanto, diante das lições colacionadas no tópico anterior, parece, ao autor da dissertação, não ser equivocado concluir que, mesmo não o fazendo expressamente, os autores citados, considerando o posicionamento defendido, acabam por negar a aplicação do *caput* do artigo 944 do Código Civil, sobre a fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais, frise-se, ainda que de forma indireta.

Isso porque o simples fato de sustentarem a inexistência do caráter reparatório, pela total impossibilidade de se aferir o dano, já deve significar motivo bastante para o afastamento do princípio da reparação integral esculpido naquele comando, pois, afinal, por raciocínio lógico, se o dano não é concreto, não há como fixar sua extensão; se não é fixada a extensão do dano, não há limite para quantificação da indenização; e, por fim, se não quantificada a indenização pela extensão do dano, não se aplica o artigo 944 do Código Civil às indenizações por danos de natureza extrapatrimonial. Substitui-se, então, a extensão dos danos pela compensação ao lesado e pelo desestímulo ao lesante, a serem medidos com base na intensidade da culpa (ou eventual presença do dolo), na gravidade e repercussão do dano e na situação financeira do ofensor.

Constata-se que há muito tempo os operadores do direito têm desenvolvido esforços no sentido de estabelecer critérios para a valoração do dano moral. Diversos posicionamentos foram apresentados sob os mais variados enfoques. Não obstante a intensa produção intelectual e os numerosos resultados dessa atividade, ainda não foi eleito um critério padronizado que pudesse ser admitido de forma unânime quanto à quantificação pecuniária da lesão do direito da personalidade à honra.

O fato do poder econômico ser cada vez mais influente na nossa sociedade globalizada pode explicar também a determinação dos critérios para a quantificação do dano moral como hoje é concebida, visto que muitas ações de indenização a título de dano moral são propostas contra empresas fornecedoras de produtos e serviços com suficiente capacidade financeira de arcar com a lesão que causam a outros. Porém, percebe-se pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial que, na maioria das vezes, diminui significativamente o valor arbitrado pelo júízo *a quo*, a nítida pressão e influência do poder econômico que só atinge os menos favorecidos, sendo que os privilegiados recebem uma indenização cujo valor pecuniário é maior do que a recebida por pobres

e indivíduos comuns, pois, conforme mencionado, consideram-se os seguintes critérios: extensão do dano, condição econômica da vítima e condição econômica do ofensor. Logo, a quantia monetária a ser recebida pelos ricos ou famosos será condizente com a posição socioeconômica que possuem. Em contrapartida, o pobre e o indivíduo comum deverão contentar-se com uma indenização que seja adequada à sua classe e seu status sociais, ainda que a parte requerida seja uma empresa de grande porte e o pedido indenizatório tenha a mesma causa de pedir, bem como a extensão do dano seja idêntica ao caso do endinheirado ou famoso.

4.1 OS CRITÉRIOS CONSAGRADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE DANO MORAL

O dano moral é uma questão de grande relevância no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente porque ainda é um instituto bastante recente, carecendo de posições doutrinárias e jurisprudenciais unânimes acerca da matéria. Vislumbra-se um grande esforço tanto da doutrina quanto dos tribunais para estabelecer o seu conceito, âmbito de incidência e principalmente sobre aferição dos critérios do valor indenizatório, enfim, para delimitar o tema, com a finalidade de diminuir as inseguranças que ainda assolam as indenizações a este título.

Por muito tempo negou-se o reconhecimento desse tipo de dano, argumentando-se, dentre outras coisas, a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro da extensão do dano moral. No entanto, atualmente isso não mais se sustenta, pois, embora admitindo essa dificuldade, tem-se como certa a necessidade de compensar o dano suportado pelo ofendido. O direito privado vivenciou uma mudança de paradigmas, em que as atenções antes voltadas exclusivamente para o “patrimônio”, agora estão voltadas para a “pessoa”, constituindo a honra um direito da personalidade humana, um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana.

A amplitude conferida aos danos morais na atualidade bem como a ausência de critérios específicos são preocupantes. À medida que grandes corporações econômicas cada vez mais violam o direito à honra, o tema tem ganhado maior relevo no cenário nacional e a jurisprudência do STJ tem demonstrado que esse tema é complexo. São responsáveis por julgar esses casos as terceira e quarta turmas, em decisões em colegiado ou de forma monocrática.

Não há imoralidade alguma em se fixar um valor, expresso em dinheiro, com o precípuo escopo de tentar amenizar a violação à dor daquele que teve sua esfera íntima abalada. A partir do momento em que o modo de vida capitalista, o que gravita ao redor somente do patrimônio, dos bens, enfim, do dinheiro, se impôs, a satisfação da dor, por meio de um lenitivo pecuniário, passou a integrar o espírito humano. Com certeza, na aurora da humanidade, essa não era a realidade prevalecente. Até porque, em tempos remotos, nos quais o grau de civilidade da humanidade não tinha ainda passado pelo processo de decantação e refinamento, o que prevalecia para se ressarcir um dano, principalmente moral, que afetasse a honra ou a dignidade de uma pessoa era a vingança privada, a famosa vindita. Matava-se para “lavar a honra”, para que o ofendido pudesse sentir o seu sentimento de honorabilidade restabelecer-se diante do meio em que vivia. Não bastasse esse quadro repulsivo de violência descomedida perpetrada por grandes potências econômicas, nesse ambiente de selvageria pela busca desenfreada da lucratividade, nada mais justo do que indenizar em valores, a fim de compensar essa violação.

O escopo principal no terceiro capítulo é verificar se os critérios juntamente com valores estipulados nas decisões do STJ para quantificar o dano pela violação ao direito à honra tem inibido grande conglomerados econômicos a não mais violar o direito à honra. A questão mais problemática justamente se desenvolve no âmbito daquelas relações jurídicas em que a exatidão não é contemplada. É aquela que ocupa o maior tem-

po dos juristas, que buscam incansavelmente critérios que auxiliem o julgador nessa árdua tarefa, que consiste em compensar a vítima pelo mal suportado, mediante a fixação de um *quantun* pecuniário.

As discussões relacionadas sobre a quantificação do dano moral, frente a grandes conglomerados econômicos que, por ganância, inescrupulosamente, ultrapassam os limites da razoabilidade para atingir seus fins, e violam cada vez mais o direito à honra, são frequentes. Tais discussões assumem importante papel teórico, sobremaneira se impõem, no campo prático, porque o magistrado, afinal de contas, precisa atribuir um valor pecuniário a fim de que essas grandes corporações econômicas não voltem mais a violar esse direito da personalidade, integrante da dignidade da pessoa humana.

Ao longo deste trabalho, têm sido apontadas as dificuldades na fixação do *quantum* indenizatório quando se trata de violação à honra perpetrada por grandes corporações econômicas. Esse é um dos motivos pelos quais a valoração do dano moral oscila tanto entre os órgãos judiciais. Daí se falar em “loterias indenizatórias” – casos concretos parecidos ou idênticos podem gerar respostas diferentes em tribunais distintos ou até no interior do mesmo tribunal. Veem-se, ainda, decisões que estabelecem valores altos para danos relativamente pequenos; e, no sentido contrário da balança, decisões que estabelecem valores indenizatórios baixos para danos gravíssimos.

Como sabido, a valoração ou quantificação do dano moral, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, tem sido uma das grandes problemáticas vividas pela prática forense, até porque são inúmeros os tipos de dano moral e os seus fatos geradores.

Não é à toa que os especialistas vêm reconhecendo em diversas situações que:

[...] o problema mais difícil hoje se refere, sem qualquer dúvida, à avaliação ou quantificação da reparação nos inúmeros

tipos de dano moral. Se, como de fato, se trata de situações existenciais, haverá alguma possível fórmula pela qual, com justiça, se indenizará pecuniariamente os danos causados às pessoas. (MORAES, 2003, p. 50).

Em razão disso, apesar de ainda dispersa, a jurisprudência e a doutrina vêm tentando traçar, na medida do possível, parâmetros mais seguros para fins de mensuração, no caso concreto, dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo racionalmente uma pertinência entre a extensão do dano moral e o montante fixado pelo julgador, evitando-se a arbitrariedade.

Esclareça-se, de pronto que:

[...] valoração e quantificação do dano moral são conceitos próximos, porém distintos. Em comum, ambos implicam um esforço de particularização e de concreção, mas a valoração importa em determinar o conteúdo intrínseco do dano moral, a índole do interesse existencial violado e as projeções desvaliosas da lesão na subjetividade do ofendido. Uma vez que o dano tenha sido valorado, será necessário ponderar a repercussão no plano compensatório em um processo de quantificação que procura determinar quanto deve se pagar, de forma justa e equilibrada. (FARIAS, 2015, p. 354).

Moraes (2003, p. 29) catalogou como “[...] aceites os seguintes dados para a avaliação do dano moral”: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza, a gravidade e a repercussão da ofensa (a amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento. Nesse sentido, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são: (i) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano); (ii) a intensidade do dolo ou grau de culpa do agente (culpabilidade do agente); (iii) a eventual participação culposa do ofendido (culpa cor-

rente da vítima); (iv) a condição econômica do ofensor; (v) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

Nessa toada, analisando somente decisões em sede de RESps do STJ, os magistrados fixam verbas absolutamente diferenciadas para casos semelhantes, dada a ausência de parâmetros para avaliar o dano como irrisório ou excessivo. A fim de evitar o desequilíbrio nos processos julgados, seria importante criar grupos de casos específicos, denominação essa usada pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (2011).

Para analisar o termo propriamente dito, pesquisou-se no site do STJ decisões recentes dos últimos três anos, ou seja, entre 2012 a 2015, com o intuito de verificar o método utilizado para estipular o valor do dano moral.

Para que a pesquisa se restringisse somente a decisões do método bifásico de quantificação do dano moral, utilizou-se o termo MÉTODO BIFÁSICO QUANTIFICAÇÃO DANO MORAL. No campo PESQUISA LIVRE. Ainda, a fim de que não houvesse decisões monocráticas no resultado da busca, selecionou-se apenas a opção “Acórdãos”.

Nos Recursos Especiais n.º 1.197.284/AM e 959.780/ES, (considerados *leading case*), a indenização por danos morais deve ser arbitrada em conformidade com o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado.

Em outro julgado do STJ AgRg no AREsp 301.765/MG, em seu voto vencedor, o Min. Relator reconhece que existe certo grau de subjetivismo na análise do tema da fixação da indenização, “[...] uma vez que não existem critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral”, mas o STJ tem reiteradamente decidido que “[...] a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.” Entendeu-se, ainda, que cada caso deve ser analisado, considerando-se as circunstâncias de fato, as condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofen-

sa, e as repercussões na vida da vítima (tanto internamente, no seu íntimo, como externamente, perante a sociedade). Por essa análise, observa-se que existe grande espaço para conformação judicial quando se decide a questão do valor dos danos morais, devendo o julgador fixar-se pelos critérios acima expostos, dentre eles, o da proporcionalidade/razoabilidade. Essas lições são tomadas rotineiramente nos julgamentos proferidos pelo STJ, deixando de repetir novos julgados por desnecessários.

O STJ, em acórdão da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, fez utilização desse método bifásico para quantificação da indenização por danos morais decorrentes do abalo de crédito, cuja ementa foi a seguinte:

Consumidor. Recurso Especial. Cheque furtado. Devolução por motivo de conta encerrada. Falta de conferência da autenticidade da assinatura. Protesto indevido. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Dano moral. Configuração. Culpa concorrente. - falta de diligência da instituição financeira em conferir a autenticidade da assinatura do emitente do título, mesmo quando já encerrada a conta e ainda que o banco não tenha recebido aviso de furto do cheque, enseja a responsabilidade de indenizar os danos morais decorrentes do protesto indevido e da inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes. Precedentes. - Consideradas as peculiaridades do processo, caracteriza-se hipótese de culpa concorrente quando a conduta da vítima contribui para a ocorrência do ilícito, devendo, por certo, a indenização atender ao critério da proporcionalidade. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. (Resp 712591/RS, Dje 04.12.2006, Rel. Min. Nancy Andrighi).

Recentemente o Ministro Luiz Felipe Salomão integrante da 4ª Turma do STJ, o qual foi Relator do Recurso Especial 1473393/SP: “Ao votar pelo pagamento da indenização de R\$ 250 mil ao comentarista – com as devidas correções e juros – Salomão falou sobre a necessidade de se estabelecerem critérios que balizem a reparação por dano moral.

“Como sabido, a valoração do dano moral tem sido uma das grandes problemáticas vividas pela prática forense, porque são múltiplos os fatores”, afirmou o relator. “O problema mais difícil se refere à avaliação ou quantificação dos inúmeros tipos de dano moral.”

Parâmetros mais seguros, segundo o ministro, eliminariam o caráter lotérico visto atualmente para a fixação das indenizações. Por isso, ele considera fundamental a divulgação e a insistência por critérios objetivos.

No voto, Salomão propôs que o tribunal se valha do precedente aberto na 3ª Turma pelo ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que no julgamento do Recurso Especial 1152541/RS, em 2011, estabeleceu uma dupla fase para a fixação do dano moral.

Continuando em seu voto, ressaltou o Ministro Rel. que “Inúmeros julgados se referem a este piloto adotado pelo ministro Sanseverino, o que pode servir como norte para o arbitramento dos danos morais”, apontou Salomão. O critério bifásico compatibilizaria o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso.

Assim, com base na análise anterior, é possível afirmar que o método bifásico é o que está atualmente atendendo às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais na jurisprudência do STJ. Pode-se observar que, embora não haja parâmetros legais que guiem o julgador no momento da fixação dos danos extrapatrimoniais, há vários paradigmas fixados pela doutrina que são adotados reiteradamente pela jurisprudência. Novos casos normalmente são julgados tendo como base precedentes do próprio órgão julgador ou pelos tribunais de superposição, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

4.2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ NOS CASOS DE DANO MORAL POR INCLUSÃO IRREGULAR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO COMO FATO LESIVO À HONRA

Na análise de acórdãos do STJ relativos aos diversos julgamentos realizados ao longo dos últimos anos, em que houve a apreciação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais decorrentes de fatos semelhantes (inscrição irregular em cadastros de restrição de crédito), fica clara a existência de divergência entre as turmas julgadoras do STJ acerca do que se pode considerar como um valor razoável para essas indenizações.

Os valores das indenizações têm sofrido significativas variações, tendo sido mantida, por exemplo, uma indenização por danos morais no valor correspondente a trezentos salários mínimos (STJ, 3ª T., REsp 650.793/PE, rel.: Min. Nancy Andrighi, Dj. 04/10/2004). Nesse caso, foi mantida a condenação estabelecida pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco no valor correspondente a trezentos salários mínimos – R\$ 140.000,00 considerando diversos aspectos fáticos relacionados ao evento danoso, tal como os efeitos decorrentes do abalo de crédito da recorrida.

Também já houve o arbitramento de indenizações na faixa de quinhentos reais (STJ, 4ª T., REsp 540.944/RS, rel.: Min. Jorge Scartezini, j. 17/08/2004). O recurso especial foi parcialmente provido, sendo fixada a indenização em apenas quinhentos reais, em face da postura costumeira do devedor em desonrar seus compromissos, gerando incertezas no meio comercial.

Esses valores, entretanto, situados em posições extremas, apresentam peculiaridades próprias, não podendo ser considerados como aquilo que o STJ entende por razoável para indenização de prejuízos extrapatrimoniais derivados da restrição indevida de crédito, inclusive por versarem, em regra, acerca de casos excepcionais em que o arbitramento equitativo justificava a fixação da indenização em montante diferenciado.

Normalmente, o arbitramento da indenização feita pelo STJ costuma ser pautado pela razoabilidade.

Os julgados que, na sua maior parte, oscilam na faixa entre 20 e 50 salários mínimos, podem ser divididos em dois grandes grupos: recursos providos e recursos desprovidos.

Nos recursos especiais desprovidos, chama a atenção o grande número de casos em que a indenização foi mantida em valor correspondente a 20 salários mínimos.

Os recursos especiais providos, para alteração do montante da indenização por dano extrapatrimonial, são aqueles que permitem observar, com maior precisão, o valor que o STJ entende como razoável para essa parcela indenizatória.

Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos extrapatrimoniais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz decide se o dano deve ser reparado com 10, 20 ou 50 salários mínimos; a inscrição do nome do pretendo devedor no Serasa vale, por exemplo, menos do que a morte de um filho, que vale mais do que um atraso em voo internacional. Por essa trilha já visivelmente insegura, cria a jurisprudência alguns parâmetros maleáveis, mas objetivos, como decorrência da fluidez do critério: presume-se, com alguma margem de tolerância, o tamanho do abalo – e da compensação – com base na gravidade do atentado.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que somente é admissível o exame do valor fixado a título de indenização por danos morais em hipóteses excepcionais, quando for verificada a exorbitância ou a índole irrisória da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesse sentido: AgRg no REsp 971.113/SP, Quarta Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 8/3/2010; AgRg no REsp 675.950/SC, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 3/11/2008; AgRg no Ag 1.065.600/MG, Ter-

ceira Turma, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe de 20/10/2008; AgRg no REsp 1119541/PI, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 17/05/2016.

A respeito do tema, salientou o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior:

A intromissão do Superior Tribunal de Justiça na revisão do dano moral somente deve ocorrer em casos em que a razoabilidade for abandonada, denotando um valor indenizatório abusivo, a ponto de implicar enriquecimento indevido, ou irrisório, a ponto de tornar inócua a compensação pela ofensa efetivamente causada. (REsp 879.460/AC, Quarta Turma, DJe de 26/4/2010).

A título de enriquecer ainda mais o entendimento, o Ministro Marco Buzzi, integrante da Quarta Turma, Dje 11.06.2015 no AgRg no Agravo em Recurso Especial 608/241/MG, o qual foi relator, consignou no seu voto:

Não obstante o grau de subjetivismo que envolve o tema, uma vez que não existem critérios predeterminados para a quantificação do dano moral, esta Corte Superior tem reiteradamente se pronunciado no sentido de que a indenização deve ser suficiente a restaurar o bem-estar da vítima, desestimular o ofensor em repetir a falta, não podendo, ainda, constituir enriquecimento sem causa ao ofendido.

Com a apreciação reiterada de casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção do STJ fica limitada somente nos casos em que o *quantum* é irrisório ou excessivo, diante do quadro fático delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Assim, se o arbitramento do valor da compensação por danos moral foi realizado com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do recorrido e, ainda, ao porte econômico do recorrente, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, fazendo uso de sua experiência e do

bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, o STJ tem por coerente a prestação jurisdicional fornecida (RESP 259.816/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

Dessa forma, para modificar as conclusões consignadas no acórdão impugnado e concluir estar exagerado o *quantum* indenizatório como quer a parte recorrente, seria necessária a incursão no conjunto fático-probatório das provas e nos elementos de convicção dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7 do STJ). Seguem outras decisões no mesmo sentido: AgRg no REsp 1220686/MA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 6/9/2011 e AgRg no AREsp 57.363/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 2/12/2011; AgRg no AREsp 575.821/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014; (AgRg no AgRg no Ag 1.389.717/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/2/2013, DJe de 14/2/2013; (AgRg no AREsp 356.558/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 28/11/2013.

Ademais, este Tribunal Superior tem prelecionado ser razoável a condenação no equivalente a até 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito (REsp 295.130/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.04.2005). Também no caso de fixação do valor em 50 salários mínimos, seguem outros precedentes, esses todos da 4ª Turma: REsp n. 850.159/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 16.04.2007; REsp n. 815.339/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJ de 19.03.2007; REsp n. 706.126/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ de 11.12.2006 e REsp n. 856.755/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ de 09.10.2006; REsp n. 1.006.857/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 28.08.2008

Corroborando esses fundamentos, em se tratando de dano extrapatrimonial, cada caso, consideradas as circunstâncias do fato, as

condições do ofensor e do ofendido, a forma e o tipo de ofensa, bem como suas repercussões no mundo interior e exterior do ofendido, cada caso, repita-se, reveste-se de características que lhe são próprias, o que os faz distintos uns dos outros.

Assim, ainda que, objetivamente, sejam bastante assemelhados, no aspecto subjetivo, são sempre diferentes. É em razão dessa dificuldade que, na 2ª Seção, em regra, não se conhecem embargos de divergência quando a discrepância reside em disparidade de valores, em condenações por dano extrapatrimonial por fatos objetivamente, na aparência, iguais. Daí, a dificuldade, quase intransponível, de se alterar, em âmbito de recurso especial, a quantificação fixada no tribunal de origem, a título de reparação.

Em consequência, o STJ, por suas turmas de Direito Privado (mormente a Terceira e Quarta Turmas), só tem alterado os valores assentados na origem quando realmente exorbitantes, alcançando quase que as raias do escândalo, do teratológico; ou, ao contrário, quando o valor arbitrado pela violação é tão diminuto que, em si mesmo, seja atentatório à dignidade do ofendido.

Mas, agora, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no julgamento do REsp n.º 1446213/SP, Terceira e Quarta Turmas, afetou os autos à SEGUNDA SEÇÃO, qual tem a competência dividida entre as Terceira e Quarta Turmas que compõem a Seção de Direito Privado (conforme RISTJ) para efeito julgamento do presente recurso nos termos do art. 543-C do Código Processo Civil, consolidar o entendimento desta Corte sobre “*critérios para arbitramento de indenização por danos morais na hipótese de inclusão indevida em cadastro de inadimplentes.*” O REsp ainda não foi julgado, pois teve várias intervenções de *amici curiae por entidades*.

Diante disso, os critérios para fixação do dano extrapatrimonial, no caso de inclusão indevida nos órgãos de proteção ao crédito, serão definidos e aplicados por Tribunais de Justiça e Juízes de Primeiro Grau, pois

essa decisão tem efeito vinculante. O que somente vai alterar nesses casos é o valor arbitrado entre 20 a 50 salários mínimos.

No julgamento do REsp 1.152.541/RS, cujo Rel. foi Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, usou o seu método bifásico de fixação de danos extrapatrimoniais, cujo caso concreto era inscrição indevida do nome junto CDL (Câmara de Dirigentes Lojistas de Porto Alegre). Nesse caso específico, o Ministro usou precedentes da terceira e quarta Turma, ambas integrantes da Seção de Direito Privado do STJ (Segunda Seção), e chegou à conclusão de que o montante razoável que entende o STJ situa-se na faixa entre 20 e 50 salários mínimos.

Em seu voto, consignou que:

Saliente-se, mais uma vez que, embora seja importante que se tenha um montante referencial em torno de trinta a quarenta salários mínimos para a indenização dos prejuízos extrapatrimoniais ligados ao abalo provado pela restrição indevida do crédito, isso não deve representar um tarifamento judicial rígido, pois entraria em rota de colisão com o próprio princípio da reparação integral.

Cada caso apresenta particularidades próprias e variáveis importantes, como a gravidade do fato em si, a culpabilidade do autor do dano, o número de autores, a situação sócioeconômica do responsável, que são elementos de concreção que devem ser sopesados no momento do arbitramento equitativo da indenização pelo juiz.

Em seguida, passou a analisar caso concreto, utilizando seu método bifásico, aplicando a primeira fase (interesse jurídico lesado – abalo de crédito), valor básico da inicial, depois passou para os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos), em que chegou ao montante equivalente a 30 salários mínimos, que é a média do arbitramento feito pelas duas turmas da Segunda Seção do ST.

Posteriormente, passou para segunda fase, fixação da indenização ajustando-se às circunstâncias do caso (gravidade do fato), que, no caso

específico, foi de pequena proporção. Também analisou a responsabilidade agente, a qual foi normal para o caso, após culpa concorrente, neste caso, já existia dívida inadimplente e finalmente a condição econômica da parte autora da ação.

Nesse caso específico, a parte autora não fez produção de prova com relação a sua capacidade econômica, e o Ministro Relator tornou definitiva o valor no montante em 20 salários mínimos.

Saliente-se, mais uma vez que, embora seja importante que se tenha um montante referencial em torno de 20 a 50 salários mínimos para a indenização dos prejuízos extrapatrimoniais ligados ao abalo provado pela restrição indevida do crédito, isso não deve representar um tarifamento judicial rígido, pois entraria em rota de colisão com o próprio princípio da reparação integral.

Nesse momento, convém perguntar como se faria no julgamento de um caso concreto, passando ao arbitramento equitativo da indenização, atendendo as circunstâncias do caso.

Conforme a doutrinadora Judith Martins-Costa, o mais adequado seria a valorização do bem ou do interesse jurídico lesado pelo evento danoso, consistindo em fixar indenizações por danos extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes – os chamados grupos de casos típicos. Desse modo, seriam construídos tópicos ou parâmetros que poderiam atuar como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial (MARTINS-COSTA, 2004).

Da mesma forma, Kaufmann (1999, p. 80), em artigo publicado na Revista de Direito do Consumidor, após relatar diversos julgados, concluiu:

Colhem-se, desses julgados, os critérios que devem nortear a fixação dos valores da indenização: em relação ao autor do ato danoso, o grau de sua culpa e seu porte econômico; em relação ao ofendido, o nível socioeconômico em relação ao ato, a sua potencialidade danosa. Tudo temperado com moderação.

Nesse cenário de completa imprevisibilidade e insegurança jurídica, destaca-se a importância do Superior Tribunal de Justiça, que, por via do recurso especial, exerce o controle sobre os valores fixados a título de danos morais, minimizando a disparidade das decisões proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais.

Toda decisão do Superior Tribunal de Justiça, além de servir como corretivo da decisão impugnada, também serve de exemplo a ser seguido pelos demais tribunais, uniformizando a jurisprudência nacional. A Corte tem a palavra final nos valores indenizatórios do dano moral, e assumiu a tarefa de consolidá-los, daí a importância de estudar sua jurisprudência, pois, como já afirmado, é somente pela jurisprudência que se criou os critérios e valores para quantificar a violação ao dano à honra. Mas, agora, com REsp 1.152.541, que usou como parâmetros as decisões das terceira e quarta Turmas (Direito Privado - Segunda Seção) que julgam essas ações, sendo os valores entre 20 a 50 salários mínimos e com o julgamento do REsp n. 1446213/SP, nos quais serão adotados esses critérios, sem dúvida nenhuma, houve, sim, um tabelamento judicial dos valores.

Pois bem, a proteção jurídica do direito à honra, dentre outros efeitos, indenizabilidade (melhor dito: compensabilidade, em regra, pelo dinheiro), quando da sua violação injusta e danosa, que ocorre diariamente pelas grandes corporações econômicas em busca do lucro fácil, sendo os critérios específicos sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência para o fim de fixar o valor do dano, os quais são flexíveis e variáveis de acordo com cada caso concreto. Ocorre que alguns critérios específicos são reiteradamente invocados, devendo ser analisados em todos os casos de dano moral. Após o exame da doutrina e da jurisprudência acerca da questão, conclui-se que, além de outros critérios específicos que devem ser considerados em determinados casos concretos, em regra, o juiz deve avaliar o grau de culpa do ofensor; a intensidade da alteração anímica ver-

ificada na vítima; a repercussão do ato ilícito no meio social; a situação econômico-financeira do ofensor; as condições pessoais da vítima e até poder-se-ia sugerir uma punição ao infrator.

Superada a questão, surge o maior problema da configuração de sua concreta entidade. Em virtude desse método bifásico desenvolvido e agora servindo como paradigma para decisões futuras: quais critérios determinam o *quantun* condenatório em uma ação de responsabilidade por dano extrapatrimonial?

A sanção pecuniária, em patamar mais elevado, representaria, além da retribuição da vítima lesada, no caso específico, certa intimidação e prevenção para outras situações idênticas, praticadas infinitamente por grandes conglomerados empresariais.

CAPÍTULO V
VALOR DAS INDENIZAÇÕES
COMO ESTÍMULO À LESÃO
AO DIREITO À HONRA

Estimando-se os valores das indenizações por danos extrapatrimoniais arbitrados às vítimas, nos casos em que os ofensores são grandes grupos econômicos, eles calculam essas importâncias indenizatórias, mas, por serem diminutas, acabam por consolidar a prática dessas atividades geradoras de lesão aos direitos da personalidade, especialmente à honra, uma vez que o proveito torna-se maior do que o *quantum* dispensando pelo risco criado, motivo pelo qual torna-se importante redimensionar o valor das indenizações arbitradas a título de dano extrapatrimonial.

Embora não seja recente, o tema está entre as preocupações do STJ, cujo noticiário ainda do dia 13 de setembro de 2009⁵⁰ estampava: “STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais.” Bem aludiram os Ministros Luis Felipe Salomão e Sidnei Beneti, respectivamente da Terceira e Quarta Turmas, ao “subjetivismo” das decisões⁵¹ e à extrema-dificuldade do tema,⁵² conducente a uma verdadeira “jurisprudência lotérica”. Esta, na justa consideração do Ministro Salomão, constitui “um fator muito ruim para a credibilidade da Justiça, conspirando para a insegurança jurídica.”

Este é o ponto central: alimentam o descrédito do Judiciário e a insegurança jurídica – com danos ao Estado de Direito e à confiança nas suas instituições – a fragilidade dos critérios teóricos, como o baseado na valoração de sentimentos de dor; a sua inconsistência com o sistema jurídico, como considerar que a atribuição de valor elevado às condenações não importará em enriquecimento injustificado se o ofensor for

⁵⁰ Disponível em: <www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 10 jan. 2014. O noticiário refere-se aos seguintes julgados: Resp 860705/DF; REsp 932001/AM; Resp 604801/RS; Ag 437968/SP; REsp 1024693/SP; REsp 1053534/RN; REsp 792051/AL; REsp 846273/RS; REsp 1042208/RJ; REsp 327679/SP.

⁵¹ Segundo aquele noticiário, para o Ministro Salomão o *quantum* “depende muito do caso concreto e da sensibilidade do julgador”, a indenização não podendo “ser ínfima, de modo a servir de humilhação a vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa”.

⁵² Ainda segundo o mesmo noticiário, o Ministro Beneti entende ser esta uma das questões mais difíceis do Direito brasileiro atual, tendo declarado: “Não é cálculo matemático. Impossível afastar um certo subjetivismo”.

“pessoa bem sucedida”;⁵³ e, não com menor importância, o transplante deslocado de figuras advindas de outra tradição jurídica, ou a invocação dessas figuras estrangeiras como fator de legitimação, tal qual ocorre no atinente ao caráter punitivo e de exemplaridade social dos *punitive damages*,⁵⁴ bem como na recepção de ideias só justificáveis em países em que sejam fortes e expandidos os seguros de responsabilidade civil e os fundos indenizatórios públicos e privados.

Os *standards* de fixação da indenização por dano moral, quando referidos e observados, são, ainda assim, extremamente vagos, e, por isso mesmo, insuficientes para um regramento do tema consistente com o princípio da segurança jurídica. O standard jurídico é um critério de avaliação das relações jurídicas concretas que exprime a conduta social média e deriva ou da lei ou da jurisprudência (WILLI ROTHMANN, 1977, p. 487-501).

A título de motivação em critérios, é repetida, em uma multiplicidade de arestos, a seguinte assertiva: “[...] o valor de reparar o do dano deve ser fixado em montante que desestime o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido.”⁵⁵ Porém, para além do intervalo extremadamente vago e amplo entre os dois polos (desestimular o ofensor e coibir o enriquecimento sem causa), não se comprova por que bases o sistema admitiria – ou não – a função de “desestímulo” à responsabilidade civil, ou se outros remédios – como, exemplificativamente, as tutelas processuais inibitórias ou medidas administrativas sancionadoras – poderiam ser intentadas para prevenir, refrear e sancionar condutas socialmente danosas na sociedade de massas. De outro lado, não costumam vir referidas e motivadas nas decisões as condições legalmente determinadas para a configuração do enriquecimento sem causa (Código Civil, arts. 884-886).

⁵³ A referência está no voto do Ministro Massami Uyeda no REsp 1.120.971/RJ. Terceira Turma. Relator Min. Sidnei Benetti. Julgado em 28.02.2012.

⁵⁴ Para tanto, ver REsp 1.120.971/RJ.

⁵⁵ Assim está, exemplificativamente, no voto do Min. Sidnei Benetti no REsp 1120971/RJ.

Descartado o enriquecimento sem causa, outros *standards* por vezes versados são os da (i) gravidade da culpa do ofensor; (ii) a culpa da própria vítima; (iii) a extensão do dano; (iv) a condição socioeconômica das partes; e (v) a intensidade do sofrimento da vítima (MORAES, 2002, p. 295-296), todos a serem vistos à luz das circunstâncias fáticas, consideradas a partir de cada caso concreto em autêntico processo de concreção.

Mas esse critério bifásico, juntamente com os valores de 20 a 50 salários mínimos, praticamente dominantes na terceira e quarta Turma do STJ, inibem essas grandes corporações econômicas a não mais violarem a honra baseadas no fato exclusivo da gravidade de culpa, o que é perfeitamente coerente com o sistema da responsabilidade civil extrapatrimonial? Para responder a essa pergunta, primeiro, é necessário analisar se a gravidade da culpa do ofensor é perfeitamente coerente com o sistema, pois o direito civil admite, em matéria de responsabilidade civil extrapatrimonial, a gradação da culpa, como está expresso nos artigos 944, parágrafo único e 945 do Código Civil, sem que tal implique a admissão de um caráter propriamente penal na responsabilidade civil. Essa gradação, antes de expressar um caráter punitivo, traduz aspecto do *postulado normativo da proporcionalidade* que perpassa numerosos institutos do direito civil.⁵⁶ Nesse sentido, e não se podendo medir (“avaliar”) matematicamente o dano extrapatrimonial, mas apenas – como antes apontado – *valorá-lo*, segundo determinados parâmetros, o grau de culpa há de ser cuidadosamente considerado, já que há diferença valorativa entre agir dolosamente ou por negligência, ou, ainda, causar dano sem que este provenha, todavia, de ato ilícito.

Assim sendo, como demonstrado acima, na teoria da imputação objetiva de responsabilidade civil extrapatrimonial, um fato será atribuído

⁵⁶ Basta lembrar os institutos acolhidos nos arts. 413 (redução proporcional da cláusula penal, se cumprida em parte a obrigação); 422 (abatimento do preço proporcional ao defeito da coisa vendida) e o próprio parágrafo único do art. 944 (redução equitativa da indenização se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano).

ao agente se consistir uma *elevação do risco permitido*, esse sendo caracterizado, portanto, como um risco “desaprovado diante de uma sociedade caracterizada por inúmeros riscos.” (REALE JÚNIOR, 2009, p. 238.). Para tanto, e segundo os ensinamentos de Roxin (1976, p. 167-168), seria preciso comparar se a conduta incorreta, imputada ao autor incrementou a probabilidade de produção do resultado em comparação com o risco permitido. Se assim é, afirma, haverá uma lesão do dever, cabendo a responsabilidade.

O caráter integral da indenização tem a ver com o sentimento de justiça e, ainda, com a ideia de segurança social, já que “[...] as pessoas não admitiriam que o seu patrimônio ficasse indene em qualquer hipóteses de lesão. E muito menos ficariam satisfeitas se a restauração desse patrimônio fosse parcial.” (REIS, 2002, p. 150).

Analizando-se as jurisprudências do STJ em situações envolvendo lesões do direito à honra praticadas por grande corporações econômicas, verificam-se que os valores atualmente estabelecidos ou mantidos para as indenizações por danos extrapatrimoniais não vêm observando, a toda evidência, o caráter punitivo que se deve atribuir às respectivas indenizações, ainda que conste expressamente em alguns julgados que determinado voto se orientou pelo aspecto pedagógico⁵⁷ do dano moral.

A título de exemplo, citar-se-ão algumas decisões do STJ envolvendo empresas de capital bilionário que foram condenadas pela prática de lesão ao direito à honra de indivíduos e empresas ao pagamento de ínfimas indenizações, longe de atender ao caráter punitivo que lhe é inerente.

Recentemente, um grande banco de atuação mundial foi condenado ao pagamento de R\$ 8.300,00 (oito mil e trezentos reais) a título de indenização por dano moral.⁵⁸ A mesma instituição financeira há pouco

⁵⁷ STJ. AgRg no Ag 598700/SP. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Terceira Turma. Julgamento ocorrido em 08/03/2005. Data da Publicação/Fonte DJ 18/04/2005 p. 314.

⁵⁸ STJ; AgRg-Ag 1.242.637; Proc. 2009/0201463-7; SP; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 09/02/2010; DJE 12/02/2010.

tempo já havia sido condenada por situação semelhante ao pagamento da quantia equivalente a R\$ 5.000,00 (seis mil reais).⁵⁹

Ainda, uma outra instituição de crédito nacional, elencada entre os cinco maiores bancos do Brasil, foi condenada a pagar R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ocasião em que o STJ reduziu o montante anteriormente estabelecido e que equivalia a 100 (cem) salários mínimos,⁶⁰ sendo idêntica quantia (R\$ 10.000,00) mantida também como condenação contra uma grande empresa do setor de telefonia.⁶¹

Situações outras existem que igualmente se mostram desajustadas, tais como a de um outro gigantesco banco nacional condenado a pagar a indenização por dano moral em *quantum* correspondente a R\$ 6.000,00 (seis mil reais).⁶²

Duas outras grandes empresas conseguiram perante o STJ reduzir as indenizações por danos morais lhes impostas para R\$ 3.000,00 (três mil reais) cada.^{63,64}

Quando o STJ mantém o valor fixado por um tribunal local, é importante saber se o recurso foi interposto pelo autor ou pelo réu, porque não necessariamente o valor mantido reflete o que o STJ considera razoável. Isso ocorre porque em nosso sistema jurídico não se permite a *reformatio in pejus*, que pode ser assim explicada:

Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão ad quem, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob o ponto de vista prático, do que aquela

⁵⁹ STJ; REsp 686.947; Proc. 2004/0116204-6; RS; Quarta Turma; Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; Julg. 15/05/2007; DJU 04/06/2007; Pág. 358.

⁶⁰ STJ; REsp 1.072.248; Proc. 2008/0145317-7; RJ; Terceira Turma, Relª Minª Fátima Nancy Andrighi; Julg. 17/09/2009; DJE 02/10/2009.

⁶¹ STJ; AgRg-Ag 999.362; Proc. 2008/0000633-9; MG; Terceira Turma; Rel. Min. Sidnei Beneti; Julg. 03/06/2008; DJE 20/06/2008.

⁶² STJ; REsp 888.987; Proc. 2006/0209764-0; SP; Quarta Turma; Rel. Min. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini; Julg. 15/02/2007; DJE 12/03/2007; p. 257.

⁶³ STJ; REsp 874.496; Proc. 2006/0173843-0; SC; Quarta Turma; Rel. Min. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini; Julg. 05/12/2006; DJU 12/02/2007; p. 269.

⁶⁴ STJ; REsp 871.465; Proc. 2006/0165070-0 PR; Quarta Turma; Rel. Min. Jorge Tadeo Flaquer Scartezzini; Julg. 05/12/2006; DJU 12/02/2007; p. 267.

contra a qual se interpôs o recurso. Não se permite a reformatio in pejus em nosso sistema. Trata-se de princípio recursal não expressamente previsto em nosso ordenamento, mas aceito pela quase generalidade da doutrina. (DIDIER JÚNIOR, 2011).

Assim, quando o STJ é provocado por um recurso do autor, *tertium non datur*: ou se eleva, ou se mantém o *quantum*, vedando-se a redução. Da mesma forma, quando o STJ é provocado por um recurso do réu, só há duas opções: a redução ou a manutenção do quantum (é vedado o aumento).

Por essas razões, nas hipóteses de manutenção do valor indenizatório “razoável”, o recurso foi interposto pela parte autora ou pela parte ré. Nas hipóteses de aumento, o recurso necessariamente foi interposto pela parte autora; nas hipóteses de redução, pela parte ré.

Importante observar que, do total de seis Turmas Especializadas do STJ, apenas as quatro primeiras são responsáveis por julgar casos de responsabilidade civil (art. 29 do Regimento Interno do STJ). A Primeira e a Segunda Turmas integram a Primeira Seção do STJ (Seção de Direito Público), que julga os casos de responsabilidade civil do Estado. Já a Terceira e a Quarta Turmas integram a Segunda Seção (Seção de Direito Privado), que julga os casos de responsabilidade civil de particulares.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ao buscar os valores básicos nas hipóteses de inscrição indevida (primeira fase de seu método), também encontrou essa variação de 20 a 50 salários mínimos. No fim, concluiu que o valor médio no STJ para casos de inscrição indevida situa-se entre 30 e 40 salários mínimos.⁶⁵

O STJ também entende que, na apreciação do dano moral em recurso especial, pode ser examinado apenas o quadro fático delimitado em primeiro grau de jurisdição, desconsiderando-se todas as provas dos autos (fotos, laudos, perícias técnicas, etc.) e todas as peculiaridades do caso

⁶⁵ STJ, 3ª T., REsp 1.152.541, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, j. em 13.09.2011.

concreto não expressamente registradas no acórdão recorrido. Isso torna duvidosa a quantificação dos danos morais no STJ.

Verifica-se, ainda, que raramente as decisões de reparação do dano moral são suficientemente motivadas, especialmente no que tange ao critério da proporcionalidade e razoabilidade. Os Ministros, em geral, não revelam em que medida cada critério adotado influencia a valoração do dano moral. Por vezes, as indenizações por danos morais são fixadas de acordo com precedentes jurisprudenciais relativos ao mesmo bem jurídico violado, ignorando diversas peculiaridades do caso concreto, aproximando-se, dessa forma, de um tabelamento jurisprudencial. O critério bifásico sugerido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino parece ser uma boa solução para esses problemas.

A manutenção de tais comportamentos pela mais alta Corte infra-constitucional, longe de atender ao caráter punitivo da indenização por dano moral e/ou prestar-se como desestímulo à repetição de condutas congêneres, certamente nada fará para evitar a lesão do inestimável direito à honra.

Importante destacar que os valores supracitados não caracterizam, nem de longe, eventual enriquecimento sem causa das vítimas, situação repelida pelo artigo 884, do Código Civil. Sobre esse particular, Santos (2001, p. 177) afirma:

[...] ante o dilema entre danos lucrativos e culpas lucrativas, nos inclinamos contra estas últimas, que são mais negativas, porque estão cimentadas na causação de um prejuízo que não foi merecido e que é rentável para o ofensor. Se a indenização não contém um ingrediente que obstaculize a reincidência no lesionar, se não são desmanteladas as consequências vantajosas de condutas antijurídicas, se renuncia à paz social. A prevenção dos prejuízos, que constitui um objetivo essencial do direito de danos, ficaria como enunciado lírico, privado de toda eficácia.

Ainda porque, analisando-se os valores indicados, mantidos e/ou arbitrados nas indenizações por danos morais pelo Superior Tribunal de Justiça, eles se prestam muito mais a envergonhar e a desprestigiar a vítima, do que, ao menos, compensá-la pelos danos experimentados, como também estão longe de punir o ofensor.

É preciso que os julgadores, especialmente os Ministros do STJ, cujas decisões servem de exemplo para os julgadores das instâncias inferiores, revejam os montantes arbitrados a título de indenização por danos morais, a fim de que a atual preocupação principal do tema responsabilidade civil, que é a vítima, não seja relegada a segundo plano.

Em vez desses grandes grupos empresariais investirem recursos financeiros na adoção de boas e eficazes práticas de prevenção do cometimento de ilícitos civis, notadamente envolvendo a honra dos indivíduos, presumidamente mais vulneráveis nessa relação, persistem na manutenção de viciadas práticas, divorciadas, em boa medida, de cautela e do bom senso que deveriam permear todas as suas causas.

Tal medida revela-se imperiosa, uma vez que a elevação dos valores das indenizações por danos morais por violação do direito à honra, observando-se o seu caráter punitivo, sob pena de se perpetuar a prática de condutas lesivas ao direito, à honra, provocando, verdadeiramente, injustiça aos ofendidos.

Mas, na atualidade, sabe-se que essas grandes corporações econômicas visam somente ao lucro fácil sem se preocuparem com a lesão da honra alheia, ao inserirem o nome do ofendido nos órgãos de proteção ao crédito, sem nenhuma diligência. Também não demonstram preocupação em desenvolver sistemas a fim de prevenir, detectar e equacionar falhas, nem adotam políticas e procedimentos, com o intuito de aprimorar os controles do risco do seu negócio altamente lucrativo. Por isso, não se pode ignorar essa grave violação.

5.1 RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIOS DO ARBITRAMENTO DO QUANTUM NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Em virtude da inexistência de previsão específica, no ordenamento jurídico pátrio, em relação à quantificação da indenização por danos morais, visto que os casos aqui expostos e analisados são apenas parâmetros ou critérios norteadores a serem observados pelos magistrados em sua atuação jurisdicional, para que, de forma justa e adequada, possam fixar o mencionado valor. Eles terão que atuar nesse sentido com comedimento e bom senso. Para tanto, os magistrados, quando se depararem com a problemática da quantificação por ofensa moral, terão sempre que observar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme abaixo será exposto.

Cavaliere Filho (2012, p. 106) reforça o critério da razoabilidade como sendo o pilar central da análise do julgador no momento de arbitramento de indenização por dano moral, ressaltando, ainda, que nessa análise, o juiz deve empreender reforços para repelir o enriquecimento sem causa por parte do lesado.

Razoável é aquilo que é sensato, comedido, moderado; que guarda uma certa proporcionalidade. Enfim, razoável é aquilo que é, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional. A razoabilidade é o critério que permite cotejar meios e fins, causas e consequências, de modo a aferir a lógica da decisão. Para que a decisão seja razoável, é necessário que a conclusão nela estabelecida seja adequada aos motivos que a determinaram; que os meios encolhidos sejam compatíveis com os fins visados; que a sanção seja proporcional ao dano. Importa dizer que o juiz, ao valorar o dano moral, deve arbitrar uma quantia que, de acordo com o seu prudente arbítrio, seja compatível com a reprovabilidade da conduta ilícita, a inten-

sidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima, a capacidade econômica do causador do dano, as condições sociais do ofendido, e outras circunstâncias mais que se fizeram presentes. Não parece, na visão do autor da dissertação, haver a menor parcela de bom senso, a menor parcela de razoabilidade, na fixação de uma indenização por dano moral em valor muito superior à indenização pelo dano material a que faria jus a vítima, durante toda a sua sobrevivida, caso lhe resultasse a morte ou incapacidade total. Não se vê como uma indenização pelo dano moral possa ser superior àquilo que a vítima ganharia durante toda a sua vida.

O problema é pensar o alcance dos significados dessa palavra. Ou seja, como fazer, diante de casos concretos, o enquadramento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no arbitramento da indenização sem tomar a sua quantificação extremamente abstrata, subjetiva e, por isto mesmo, desigual e insegura? Este o aparente paradoxo que instigou a pensar na problemática que envolve este último tópico.

5.2 UM OLHAR CRÍTICO E REFLEXIVO SOBRE OS USOS DOS PRINCÍPIOS

“O princípio é uma coisa fluida. É algo com que eu possa brincar como massinha de criança [...] não há a menor possibilidade de eu dizer que o direito não dá resposta.” (KHALIL, 2011, p. 305).

Essa frase foi enunciada por um Juiz entrevistado por Khalil (2011), durante sua pesquisa de campo, e é elucidativa de uma questão que também perpassa todo este trabalho: o fato de que o uso de princípios, no direito brasileiro, em vez de ajudar na construção de consensos e de neutralizar o subjetivismo que orienta o trato das ações de indenização por danos morais, na verdade, ampliou o espaço da subjetividade e sofisticou as decisões judiciais, que trazem, como razões de decidir, a justificativa

argumentativa de princípios jurídicos, que, de fato, não têm significado unívoco e muito menos alcance objetivo e igualitário, e podem esconder subjetivismos travestidos de objetividade.

“Podemos fazer tudo usando princípios”. “Fundamentamos tudo usando os princípios”. “Eu tenho muita preocupação com esse negócio de princípios. Quando não tem razão, ou o juiz não encontra uma saída na lei ou no processo, já vem falando de princípios. E hoje quase tudo são princípios”. Essas foram frases comuns e recorrentes durante a incursão empírica que se realizou por meio da realização de entrevistas formais e informais com magistrados fluminenses.

O uso de princípios é visto dogmaticamente como sendo uma técnica de decisão judicial que se legitima através da explicitação, pelo intérprete (o juiz), da racionalidade de sua argumentação. Ou seja, o Juiz, na análise do caso concreto, precisa não apenas interpretar a Lei – usando, para tanto, o conhecimento da hermenêutica jurídica – como também avaliar, em caso de dúvida, qual o princípio jurídico que deverá prevalecer naquele caso, a fim de “fazer justiça” (LUPETTI BAPTISTA, 2013a, 2013b).

O problema é que, em nosso sistema processual, os princípios, nesse quadro, convertem-se em verdadeiras “[...] varinhas de condão: com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser.” (SARMENTO, 2006, p. 200).

O uso indiscriminado do critério da proporcionalidade sem qualquer parâmetro, deixa uma margem para arbitrariedade do magistrado julgar sem contudo fundamentar sua decisão, pois basear-se em princípios cria um campo aberto e sem qualquer precedentes.

José Renato Nalini, em seu ensaio sobre a “Humildade do Juiz”, também expressa essa problemática do uso dos princípios:

O juiz sabe que ele julga como quer. É fácil encontrar argumentos contra ou a favor de qualquer das teses. Fundamental se torna a sua profunda honestidade intelectual,

fomentada pela humildade intelectual, para que, no ato de julgar, não prevaleçam as idiosincrasias, os preconceitos, o comodismo ou qualquer outro subjetivismo, sobre a missão de fazer justiça.⁶⁶

Nessa linha, pretende-se problematizar o uso do indistinto dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como fundamento de decisões judiciais em ações indenizatórias, apontando que a sua abstração acaba conformando um sistema que não só permite, como também legitima, no caso concreto, a relativização e a flexibilidade da lei, segundo circunstâncias indeclináveis na decisão e certamente subjetivas e implícitas nas razões de decidir. Daí o interesse em refletir e trazer essa discussão nesta dissertação.

Analysaram-se casos em que o uso dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade foi rigoroso e impediu a análise do mérito de situações empíricas que chegaram ao STJ, as quais não foram apreciadas, tendo em vista a inadmissão dos Recursos Especiais. Em outros casos, permitiu-se a relativização do rigor positivista da lei e, mais do que isso, a superação de obstáculos processuais que impediram a análise do mérito da decisão judicial, como a súmula 7, tendo servido o uso dos princípios como justificativa para a flexibilização da forma e o enfrentamento da matéria de fato que ensejou a reforma da decisão da Corte Estadual.

5.3 O TRATO DAS INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS PELO STJ E A SUPERAÇÃO CASUÍSTICA DA SÚMULA 7

É cediço que os Tribunais Superiores, na análise de recursos excepcionais, quais sejam, o Recurso Especial, no âmbito do STJ, art. 105 II,

⁶⁶ Disponível em: <<http://portal.tjro.jus.br/documents/18/24335/A+HUMILDADE+DO+JUIZ.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

CRFB/88, e o Recurso Extraordinário, no STF, art. 102, III, CRFB/88, não podem revolver questão de fato. Melhor dizendo, na análise dos casos concretos, o STJ e o STF não poderão reexaminar ou revalorar a prova dos autos, em função, inclusive, das súmulas 7,⁶⁷ do STJ, e 279,⁶⁸ no STF, que marcam essa proibição formal:

As referidas súmulas, como visto, cristalizam uma posição bastante rígida no sentido de registrar que os cortes superiores não funcionam como terceira e/ou quarta instâncias revisoras, servindo, em vez disso, como tribunais de pacificação de interpretação da Constituição Federal e das leis federais.

No entanto, a prática forense tem demonstrado que, em situações ocasionais, e seletivas, os referidos Tribunais Superiores e, para este trabalho, mais especificamente o STJ, superam o óbice das súmulas e enfrentam questões de fato, posicionando-se no sentido de majorar ou minorar indenizações por danos morais concedidas nas instâncias inferiores.

O que se pretende discutir aqui é que o STJ adota uma postura seletiva na análise dos casos concretos, ora flexibiliza, ora interpreta com rigidez, o uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Especialmente quando supera a súmula 7 e enfrenta matéria de fato, o STJ o faz para reformar, majorando ou minorando, indenizações concedidas pelas instâncias inferiores, a partir do uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que ganham dimensões simbólicas e indeterminadas e passam a funcionar como “varinhas de condão”, nos termos de Sarmento (2006, p. 200), justificando uma injustificável relativização de normas, em casos específicos, ou o rigor da Lei, em outros casos, o que resulta em uso discricionário e na aplicação desigual da Lei.

⁶⁷ Súmula 7 do STJ – A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL.

⁶⁸ Súmula 279 do STF – PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Segundo a jurisprudência do STJ, é possível alterar o valor arbitrado em sede de recurso especial quando este se mostra ínfimo ou exagerado, pois, nesses casos, reconhece-se a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesse sentido, diversos precedentes: (1) para a redução da indenização fixada em patamar exagerado, REsp 796.808/RN (1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 1º/06/2006), REsp 783.644/PE (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 19/12/2005) e REsp 740.441/PA (3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/07/2005), entre outros; (2) para o aumento do quantum indenizatório arbitrado em valor irrisório, REsp 786.217/RJ (3ª Turma, da minha relatoria, DJe de 25/09/2006), REsp 710.879/MG (3ª Turma, da minha relatoria, DJ de 19/06/2006) e REsp 173.927/AP (3ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 19/05/2005), entre outros.

O uso de tais princípios indeterminados acaba servindo para, de um lado, reforçar a carga aumentativa da decisão, e, de outro lado, desobrigar o julgador de fundamentar e enfrentar a explicitação das razões de decidir, servindo como escudo para o decisionismo e para o não enfrentamento dos motivos subjetivos das decisões judiciais.

É como se a simples invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade fosse suficiente para tomar qualquer decisão que seja, sem que, para isso, seja necessário fundamentar o julgado com o enfrentamento das razões de decidir, que ficam ocultas, como nos dizeres de Portanova: “No julgamento há premissas ocultas imperceptíveis.” (PORTANOVA, 2003, p. 15).

Citando mais uma vez Sarmiento (2006, p. 200), conforme o qual:

[...] muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem a justiça – ou o que entendem por justiça –, passaram a negligenciar do seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta ‘euforia’ com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob

as vestes do politicamente correto, orgulhoso com os seus jargões grandiloqüentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo.

Silva, em “O proporcional e o razoável” (2002, p. 31), demonstra que o Supremo Tribunal Federal muitas vezes age de maneira não consistente ao aplicar a proporcionalidade:

A invocação da proporcionalidade é, não raramente, um mero recurso a um topos, com caráter meramente retórico e não sistemático. Em inúmeras decisões, sempre que se queira afastar alguma conduta considerada abusiva, recorre-se à fórmula ‘à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional. [...] Não é feita nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado, nem mesmo um real cotejo entre os fins almejados e os meios utilizados.

Assim, o critério da proporcionalidade e a razoabilidade assume papel de escudos retóricos e argumentativos, que, embora sofisticados, são vazios de conteúdo, na medida em que o intérprete não explicita, na decisão judicial, o que considerou proporcional ou até mesmo razoável naquele caso concreto, para valorar o direito da personalidade violado, deixando a beira da incerteza um critério importante sem fundamentar.

Enquanto instrumentos de justificativa argumentativa estão sem definição unívoca, o uso de tais critérios abstratos dá margem a elevados graus de subjetividade por parte do intérprete, abrindo e ampliando espaço para que o juiz os aplique de maneira simplista, reducionista, inconsistente e arbitrária.

O próprio ministro do STF, hoje aposentado, Eros Grau, no XVIII Encontro Nacional de Direito Constitucional, promovido pelo instituto Pimenta Bueno, em mesa redonda presidida pelo professor titular Celso

Lafer, acerca do tema “a evolução da jurisprudência do STF e a segurança jurídica”, manifestou a sua preocupação, nos seguintes termos:

[...] quando ocorre o abuso dos princípios, e mais grave ainda, quando nesse abuso as preferências pessoais predominam, se faz a chamada ponderação dos princípios e acabamos decidindo no plano do arbítrio. Com isso, a insegurança jurídica se instala, na medida em que o STF deixa de ser controlador da constitucionalidade e passa a exercer o comando da proporcionalidade e da razoabilidade das leis [...] o Supremo, muitas vezes, está “atravessando a praça”, na medida em que não existe um critério que oriente a maneira como os princípios e valores devem ser ponderados [...] (DOLME, 2009).

Analisou-se a jurisprudência do STJ, por meio da combinação das categorias “proporcionalidade” e “razoabilidade” e “dano” e “moral”, anos 2010 até 2016. Nessa análise, foram verificados diversos casos em que as situações concretas e o mundo dos “fatos da vida cotidiana” ficam obscurecidos na ementa, mas aparece no inteiro teor dos acórdãos, e, na verdade, permitem perceber que inexistem critérios objetivos para justificar quando o STJ supera a súmula e enfrenta os fatos e quando ele não supera a súmula, obstaculizando a análise do mérito. E, indo além, quando ele usa o escudo principiológico para majorar a indenização e quando se vale dele para minorá-la, ou mesmo para não enfrentar o mérito, sob a escusa de que a Instância Estadual já teria dado trato razoável e proporcional no caso.

Segundo pareceu pela análise incipiente da jurisprudência do STJ, no período selecionado, verificou-se que, nos casos de morte, paraplegias e outros muito dramáticos, ou que envolveram personalidades ou repercussão mediática, sensibilizaram o STJ e permitiram a superação da súmula 7, e mais do que isso, apurou-se que, nas situações em que a súmula foi superada, os Ministros, regularmente, superaram o obstáculo para

enfrentar o tema e prover o Recurso Especial, seja para majorar a indenização, seja para concedê-la, seja para minorá-la, quando a instância inferior a denegou ou concedeu os valores considerados ínfimos. Por outro lado, nos casos em que as indenizações lhes parecem razoáveis ou proporcionais, a súmula foi usada como escudo protetor do STJ, que manteve a indenização e desproveu o REsp ou mesmo julgou-os monocraticamente, denegando o seu seguimento.

Além disso, observou-se que grande parte dos julgados mostram situações em que os Recursos Especiais foram denegados, com base na súmula 7 do STJ.

A maioria das ementas que se localizou no site do STJ era muito similar, sendo que se selecionou esta, a título ilustrativo, dentre diversas outras, de conteúdo idêntico:⁶⁹

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. 2. Somente em hipóteses excepcionais, quando o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem se distancia dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice para possibilitar a revisão, hipótese não verificada no caso. 3. O STJ firmou entendimento no sentido de ser incabível o reexame do valor fixado a título de danos morais com base em divergência jurisprudencial, pois, ainda que haja semelhança de algumas características nos acórdãos confrontados, cada qual possui peculiaridades subjetivas e contornos fáticos próprios, o que justifica a fixação do quantum indenizatório distinto. 4. Agravo regimental a que nega provimento. (STJ

⁶⁹ Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 26 mar. 2016.

– AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AgRg no AREsp 463885 RS 2014/0010549-7 (STJ) Data de publicação: 01/06/2015).

Entretanto, houve situações em que a súmula foi superada, ou ainda que dito que não o foi, de fato, o STJ enfrentou o tema, majorando a indenização, reconhecendo culpa concorrente ou mesmo enfrentando o recorte fático para prover, embora apenas parcialmente, o REsp. Em alguns casos, na ementa o STJ não menciona os princípios, mas no voto, referencia-os. Alguns exemplos interessantes:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURIDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo esposo da vítima falecida em acidente de trânsito, que foi arbitrado pelo tribunal de origem em dez mil reais. 2. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Seção do STJ. 3. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. 4. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 5. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz. 6. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 7. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 8. Assim, torno definitiva a indenização no montante equivalente a 500 salários mínimos. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (RECURSO ESPECIAL 959.780/ES).

DIREIRO CIVIL. REPARAÇÃO DO DANO MORAL. VÍTIMA DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. COTEJO ANALÍTICO. NÃO REALIZADO. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. OCORRÊNCIA. SEQUELAS DEFINITIVAS. PARAPLEGIA. DANO DE GRANDE MONTA CAUSADO PELA PRÓPRIA VÍTIMA. PRECEDENTES DO STJ. CASOS ANÁLOGOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. FIXAÇÃO. COMPATIBILIDADE. DOR SOFRIDA PELA VÍTIMA. POTENCIAL ECONÔMICO DO CAUSADOR DO DANO. MAJORAÇÃO. CABIMENTO. 1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 282/STF. 2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 3. A não explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados é deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência recursal, que impede a abertura da instância especial, a teor da Súmula 284/STF, aplicável por analogia, também ao recurso especial. 4. A gravidade e a perpetuação das lesões que atingiram a vítima transforma inteiramente a sua vida e o priva para, sozinho, praticar atos simples da vida. Para casos como esses, não se utilizam como paradigma hipóteses de falecimento de entes queridos. 5. A fixação do valor do dano moral sofrido pelo autor, que ficou paraplégico e se viu condenado a permanecer indefinidamente em sua cadeira de rodas, no montante de R\$40.000,00 (quarenta mil reais) encontra-se em dissonância com as balizas desta Corte para casos análogos. 7. Recurso especial parcialmente provido para majorar o quantum indenizatório para R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais). (RECURSO ESPECIAL 1.189.465/SC)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATROPELAMENTO. MORTE. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM PATAMAR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PENÇÃO ALIMENTÍCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ENTRE OS RECORRIDOS. SUMÚLA 7/STJ. 1. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior no valor da fixação da indenização por danos morais, considera as condições pes-

soais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma de não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 2. A redução do “quantum” indenizatório a título de dano moral é medida excepcional e sujeita a casos específicos em que for constatado abuso, tal como verificado no caso. 3. In casu, tendo em vista o valor fixado no acórdão recorrido á título de indenização por dano moral em R\$637.500,00 (seiscentos e trinta e sete mil, quinhentos reais), em razão das particularidades do caso e à luz dos precedentes citados desta Corte Superior, impõe-se o ajuste da indenização aos parâmetros adotados por este Tribunal (R\$ 305.000,00), de modo a garantir aos lesados a justa reparação, contudo afastando-se, pois, a possibilidade de enriquecimento indevido, corrigido monetariamente a partir desta decisão e dos juros moratórios nos termos da Súmula 54 desta Corte. 4. Verificar a alegação de que a vítima não contribuía para o sustento da família, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão provido. (RECURSO ESPECIAL 747474/RJ).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATAS. PROTESTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. MINORAÇÃO. 1. Não há como falar em violação no art. 535 do Código do Processo Civil. O Eg. Tribunal a que dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 160, I do CC/1916, e 13, 4ª Lei 5.474/68 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 3. Rever os fundamentos que ensejaram, no caso concreto, o entendimento do Tribunal de origem de que o Banco recorrido é responsável pela inscrição indevida, pois negligente ao encaminhar o título indevidamente para protesto, implica reexaminar o conjunto fático probatório do autos. Incidência da súmula 7. 4. A quantia fixada pelo

Tribunal de origem à título de danos morais escapa à razoabilidade e se distancia dos parâmetros adotados por este Tribunal Superior, motivo pelo qual justifica-se excepcional intervenção do STJ, a fim de minorar a indenização fixada para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção monetária a partir da data deste julgamento de juros moratórios a contar do evento danoso. 5. Recurso adesivo interposto pelo autor prejudicado. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (RECURSO ESPECIAL 623776/SC).

Interfere-se dos casos, portanto, que o STJ não enfrenta a matéria e obstaculiza a apreciação dos fatos, em função da súmula 7, para manter a decisão do Tribunal Inferior, ele não tem o cuidado de proceder a uma análise cuidadosa do caso e simplesmente invoca os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de forma genérica e abstrata, usando-os como “varinhas de condão” (SARMENTO, 2006, p. 200), para afastar a possibilidade de modificar aquele caso concreto. Por outro lado, quando pretende reformar a decisão da instância inferior e superar a súmula, enfrenta os fatos, mas, ainda assim, não justifica formalmente as suas escolhas, valendo-se, igualmente, de critérios indeterminados, que transformam a escolha pessoal do julgador em fundamento legítimo da decisão judicial, justificando, até mesmo, a superação da súmula 7 e o enfrentamento dos fatos, para majorar ou conceder as indenizações que consideram justas, ou, eventualmente, para minorá-las.

CAPÍTULO IV
CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação procurou tecer considerações acerca de aspectos relevantes à tutela jurídica do dano à honra. Dessa maneira, buscou-se, inicialmente, colacionar fundamentos filosóficos para se compreender o significado e alcance da ideia sobre o direito à honra. Percebeu-se que se trata de elemento incontestavelmente intrínseco à personalidade humana, porém, que deve ser entendido diversamente segundo o lugar e o momento histórico inserido.

Constatou-se, portanto, que a honra é, antes de tudo, um dado cultural, devendo ser protegida de acordo com as peculiaridades que lhe circundam. E, na atualidade, fundado na máxima kantiana de que “as coisas têm preço mas os homens têm dignidade”, que hoje perpassa a filosofia atual e se reflete nos ordenamentos jurídicos como um ponto comum, a honra deve ser compreendida como um verdadeiro pilar axiológico e incontestável da dignidade da pessoa humana. Somente assim poderá ser devidamente tutelada pelo direito.

Entretanto, os artefatos jurídicos construídos para tal, hodiernamente, carecem de certa lapidação. Isto porque remontam ao século passado à consolidação da chamada doutrina dos direitos da personalidade. Tais direitos procuraram aproximar aspectos antes não abrangidos juridicamente para seu bojo. Portanto, a doutrina logrou criar novas categorias passíveis de tutela pelo ordenamento, munindo o operador do direito de meios como o ressarcimento por danos extrapatrimoniais, ou seja, no campo da responsabilidade civil.

O paradigma adotado mostra-se claramente superado pelo contexto fático atual, que parece abalar as estruturas lógicas de todos os campos do conhecimento, ao qual o direito tampouco fica imune. Assim, jungidos a uma ótica patrimonialista arraigada à ciência do direito e refletida nos textos legais e na jurisprudência, as categorias já não mais se mostram aptas a atingir o fim a que se dispunham.

E isso fica claramente demonstrado no apontar de alguns aspectos controversos. É o caso da dicotomia entre honra subjetiva e objetiva, consagrada doutrina, legal e jurisprudencialmente. O que se pôde notar é que, sob a ótica da doutrina clássica dos direitos da personalidade, as categorias são logicamente herméticas. Contudo, a própria realidade atual cuida de derrocá-las, ao que não ficou imune a distinção entre os dois aspectos da honra. Afinal, fruto de importação acrítica da doutrina estrangeira que remonta à metade do século pretérito, já hoje não mais parece ser adequado tutelar uma categoria tão sensível às transformações culturais como a honra, cuja tutela jurídica não deve se prender a análises moralistas superficiais e estáticas, plenamente incompatíveis com o pluralismo social em que se vive.

A Constituição Federal de 1988 traz, de forma explícita, no seu inciso X do art. 5º, que são invioláveis a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação desses direitos. Tais direitos possuem um caráter tanto de direitos fundamentais, com sua especial proteção no ordenamento jurídico, bem como de direitos da personalidade, inerentes à pessoa humana, e, por conseguinte, conectados à personalidade do ser humano

No decorrer dos tempos, o estudo do direito à honra como direito da personalidade passou a assumir maior papel no núcleo do ordenamento civil-constitucional após a Segunda Guerra por já haver uma íntima conexão da ordem jurídica pós-moderna com os princípios e normas constitucionais – relação de atendimento aos direitos fundamentais em predominância com os valores derivados do princípio da dignidade humana. Toda essa expansão do direito constitucional em relação às normas infraconstitucionais teve como resultado a chamada constitucionalização dos direitos. Essa expressão é resultado do fato de que os direitos infra-

constitucionais devam ser compreendidos e analisados com base nas determinações e princípios presentes na Carta Magna.

Como visto, não poderia deixar de se diferente, acabou desaguardo na responsabilidade civil enfrentar tema delicado, e ficou claro que o dano extrapatrimonial é uma lesão à dignidade da pessoa humana.

Trata-se de um tema adverso, ao qual a jurisprudência não ficou imune, principalmente no que diz respeito aos critérios de quantificação do dano extrapatrimonial, cujas decisões não são suficientemente motivadas, especialmente no que tange à sua quantificação. Os ministros, em geral, não revelam em que medida cada critério adotado influencia a valoração do dano moral. Por vezes, as indenizações por danos extrapatrimoniais são fixadas de acordo com precedentes jurisprudenciais relativos ao mesmo bem jurídico violado, ignorando diversas peculiaridades do caso concreto, aproximando-se, dessa forma, de um tabelamento jurisprudencial. O critério bifásico sugerido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino parece ser uma boa solução para esses problemas.

Mas após efetuar a pesquisa e sua análise jurisprudencial, foi observado que a violação ao direito fundamental à honra, perpetrada pelas grandes corporações econômicas, apresenta valores díspares, entre 20 a 50 salários mínimos, os quais não têm o condão desestimulador de qualquer prática à sua violação, muito pelo contrário, a falta de parâmetros deixa uma margem discricionária para o magistrado julgar pela livre apreciação da prova em cada caso concreto.

Ademais disso, a desigualdade no tratamento das questões aqui suscitadas, que discutem causas que foram enfrentadas pelo STJ e outras que não foram, resultando em acesso diferenciado às instâncias excepcionais e, conseqüentemente à Justiça, causa certa crise de legitimidade dos Tribunais, uma vez que a segurança jurídica fica deveras prejudicada diante de situações similares que são julgadas de forma distinta, em função de critérios que, por vezes, são implícitos, por outras, aparecem com dis-

crição, através de decisões pessoais e, que regularmente são traduzidos em princípios no momento da fundamentação da decisão judicial.

A tendência do direito de sobrevalorizar os princípios em detrimento das regras redundando em sobrevalorizar análises morais do direito em detrimento das leis. Essa forma de atuar tem deslocado o protagonismo do Legislativo para o Judiciário e tem valorizado mais a justiça do caso concreto, circunstância que, em uma sociedade desigual, implica usos desiguais da lei.

Os dados sugerem que a tentativa de se valer dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para emprestar objetividade às decisões judiciais não foi suficiente para escapar à subjetividade que afeta a jurisdição em ações de danos morais.

O uso dos princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade em ações indenizatórias acaba funcionando como um escudo retórico de sofisticação para o subjetivismo implícito nas decisões judiciais, porque a invocação de tais princípios dá um contorno de fundamentação jurídica ao que, segundo parece, decorre de mera escolha moral do julgador, em nome da justiça.

A lógica do razoável deve ser a bússola norteadora do magistrado. A prudência e o razoável devem orientar o processo de apuração do dano extrapatrimonial e a devida indenização dentre uma ponderação lógica com a realidade entre o fato posto e o direito tutelado que, no presente estudo, é a honra.

Por óbvio que o tema acarreta debates acalorados, mas de enfrentamento inequivocamente valioso. Sobretudo, porque o direito constitucional deve atentar às questões da modernidade (CALVALCANTE, 2001, p. 290), repleta de novos valores, paradigmas, justificações, tecnologias e, sobretudo, imaginação inerente à capacidade inventiva humana.

Além disso, o STJ tem entendido que a reparação do dano extrapatrimonial deve ser fixada considerando a extensão do dano, a culpabi-

lidade do ofensor, a eventual culpa concorrente da vítima, a capacidade econômica do ofensor, as condições pessoais da vítima, o caráter pedagógico-punitivo das indenizações e a razoabilidade.

Portanto, é imprescindível o devido embasamento das decisões judiciais por meio da criação de parâmetros objetivos no que tange à quantificação do dano moral.

Uma vez que a lei tenha fixado critérios objetivos à fixação da reparação decorrente do dano extrapatrimonial, esses critérios deverão ser rigorosamente seguidos, pois foram preestabelecidos pelo legislador como capazes de satisfazer o ofendido e punir o ofensor.

Embora não haja motivos para se renegar o arbítrio do juiz no momento da quantificação do dano moral, muito mais seguro será, às partes e ao próprio julgador, a fixação pelo legislador de valores pecuniários concretos, que variariam dentro de determinado percentual e que, nessa variação, seriam fixados mediante a gravidade objetiva do mal causado ao lesado. Só assim volveriam as partes ao estado anterior, tornando indene a vítima e fazendo valer, dessa forma, a norma constitucional que prevê a indenizabilidade do dano moral, nas hipóteses do só fato da violação dos direitos da personalidade atingidos, independentemente de qualquer reflexo na esfera patrimonial do ofendido.

A honra, apesar de ser conceito abstrato, incorporou-se na anatomia do ser, que é sujeito de direito de personalidade e ganhou função orgânica por constituir o fluido da felicidade ou alimento da dignidade humana (art. 1º, III, da CF), e os Magistrados devem reparar ofensa à honra com a mesma eficiência e rapidez com que os médicos estancam uma hemorragia sanguínea. A alma perece com a honra afrontada e sepulta o encanto da vida. Sociedade povoada com homens infelizes, doentes de espírito, não evolui; retroage à barbárie.

O dano moral ocorre na esfera da subjetividade, ou no plano dos valores da pessoa como ser social, e deriva de prática atentatórias à per-

sonalidade, traduzindo-se em sentimento de pesar íntimo do ofendido, capaz de gerar alterações psíquicas ou prejuízo ao aspecto afetivo ou social do seu patrimônio moral.

No direito brasileiro, o princípio geral da reparabilidade da lesão moral foi prestigiado pela Constituição de 1988 e permitiu aos tribunais brasileiros promovê-lo de maneira mais ampla, positivando o silogismo criado pela doutrina e jurisprudência, além de deixar ao livre arbítrio do magistrado avaliar cada caso concreto, ainda mais quando essa violação é perpetrada por grandes corporações econômicas, pois essas visam somente ao lucro.

O mecanismo protetor da norma geral que impõe a reparação caracteriza-se por sua natureza mista, pois, se, de um lado, compõe danos; de outro lado, impõe a sanção do ilícito. E assim, ao comandar a punição do infrator também orienta condutas, para tentar, em tese, compensar o ilícito cometido.

No campo constitucional, quando se elencam os direitos que o ser humano tem, é a honra que se está tutelando, visto que, na sua essência, os direitos a protegem.

Acerca dos critérios à fixação do valor devido em reparação ao dano moral pelo judiciário, esses devem ficar ao livre e prudente arbítrio do magistrado, único legitimado a aferir a extensão da lesão e a indenização correspondente, utilizando-se de seu livre convencimento e tirocínio.

Há quem seja contrário a essa liberdade dada ao magistrado e defenda a implantação de tarifamento ou dosimetria de valores determinados pela lei, a fim de coibir excessos. Contudo, não é admissível igualar realidades desiguais, ainda mais quando a honra do indivíduo é violada por grandes corporações econômicas.

Atualmente existe grande preocupação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de equalizar as decisões judiciais absolutamente díspares que vêm sendo prolatadas por juízes e tribunais.

Dessa forma, os critérios abertos, aqui tratados, protegem o direito da efetiva reparação e da reparação integral, pois deixam a cargo dos magistrados o poder de quantificar o dano moral, a fim de que seja lavado em consideração o caso concreto, haja vista que estabelecer critérios fixos pressupõem que os casos sejam idênticos, o que não ocorre. Para Dori, é preciso que os juízes tenham coerência nos princípios da justiça, equidade, devido ao processo legal, julgando a situação de cada pessoa justa e equitativamente, segundo as mesmas normas (DWORKIN, 1999, p. 291).

Conclui-se, desse modo, que o magistrado assegurará a quantificação da indenização devida por dano moral, somente se considerar todos os aspectos anteriormente mencionados, de forma a punir, de fato, o ofensor na proporção da gravidade da lesão por ele cometida e a compensar o ofendido, embora em pecúnia. Dessa forma, está sendo garantida a efetividade ao princípio fundamental à honra, com realce ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ao mesmo tempo em que se impede o *quantum* ser expressão de puro arbítrio.

Assim, a compensação a ser paga deve representar à parte lesada uma satisfação capaz de neutralizar, ou, ao menos anestesiar, em parte, os efeitos dos transtornos causados, sem equivaler a enriquecimento sem causa de quem recebe. Deve servir, outrossim, como forma de punição, com o fito de evitar a repetição do fato, bem como levar em conta as circunstâncias do assédio moral sofrido no ambiente do trabalho.

O dano moral se dá em decorrência de lesões aos direitos da personalidade, e por isso não pode receber um preço, tendo em vista que esses direitos não são mensuráveis economicamente. O que se estabelece quando da reparação do dano moral é um meio de atenuação ao sofrimento da vítima. Dessa forma, como não estão previstos critérios fixos à reparação, fica a cargo dos magistrados arbitrar o valor, levando em consideração os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, e critérios, como a punição do agente, compensação da vítima e não locupletamento.

Quer dizer, as sentenças poderão ser transformadas em armas de uma política de conscientização dos fornecedores de produtos e serviços. Isto porque, se os profissionais prestadores de serviços e as empresas de um modo geral tomarem conhecimento de que as condenações não são mais simbólicas, ou seja, que elas estão rompendo os redutos nos quais, antes, reinava a impunidade, é de se esperar que criem métodos eficazes de eliminação das reclamações, pois saberão, de antemão, que, assim não procedendo, poderão sofrer severas condenações.

A ausência de critérios uniformes e objetivos no trato das ações de indenização por danos morais facilita o ambiente para que os espaços em aberto das normas sejam preenchidos com a subjetividade do julgador.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

ALMEIDA COSTA, Mario Julio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. rev. e aum. Coimbra: Almeida, 2001.

ALONSO ALAMO, M. Mercedes. Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales. *Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPCP)*, Tomo XXXVI, fasc/mes 1, 1983.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoria General de la Responsabilidad Civil*. 8. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1993.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. São Paulo: Jurídica e Universitária, 1949, no 157, p. 195.

AMARANTE, Aparecida Imaculada. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A Evolução do Conceito de Dano Moral. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 375, p. 5, set./out. 2004.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ANTONI, Jorge S. Los derechos de la personalidad. *Revista Jurídica*, San Miguel de Tucumán, v. 22, 1971.

APPIAH, Kwame Anthony. *O código de honra: como ocorrem as revoluções morais*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARAMENDIA, José Pedro. A reparação do dano moral na doutrina e no código civil uruguaio. *Revista forense*, v. 105, jan. 1946.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1973. (Coleção Os Pensadores).

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil – Teoria Geral*. Vol. I. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ASCENSÃO, J. Oliveira. Os direitos de personalidade no Código Civil Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 94, n. 342, p. 128, [199-?].

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil – Teoria geral das obrigações*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de Direito Civil – Teoria geral das obrigações*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Cadastros de Restrição ao Crédito: Dano Moral. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 36, p. 46-47, 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. O Direito Pós-Moderno e a Codificação. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 94, p. 8, 1999.

CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale: parte speciale*. 5. ed. Lucca: Tipografia di G. Canovetti, 1889.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. I.

BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica: 2000.

BARROSO, Luís Roberto. A Constitucionalização do Direito e o Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito Civil Contemporâneo. Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 241.

BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. Revisão Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BENACCHIO, Marcelo. A função punitiva da responsabilidade civil no Código Civil. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 647.

BENTHAM, Jeremy. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. 2. ed. Tradução Pablo Ruben Mariconda. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os Pensadores).

BITTAR, Carlos Alberto. Danos morais: cálculo da indenização por violações à imagem e ao nome de pessoa notória. *Lex – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 121, n. 24, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. *O Direito Civil na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da personalidade*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. 2. ed. São Paulo: RT, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil – teoria e prática*. 1. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1989.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade Civil: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, n. 12, p. 44-61, out./dez. 1994.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Parte especial. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. *Liberdade de expressão e direito à honra: uma abordagem no direito brasileiro*. Joinville: Bildung, 2010.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Os direitos da personalidade na era da informática. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 11, n. 42, p. 9-29, abr./jun. 2010.

CABALLERO GEA, José-Alfredo. *Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Madrid: Dykinson, 2004.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. *Derecho a la intimidad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998.

CAHALI, Yussef Said. *Dano e indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

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

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 11. reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CAPELO DE SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Lejus, 2000.

CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale: parte speciale*. 5. ed. Lucca: Fratelli Cammelli, 1889.

CASSILO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 61.

CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *A crise actual da filosofia do direito no contexto da crise global da filosofia – Tópicos para a possibilidade de uma reflexiva reabilitação*. Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María. La protección del honor en el Derecho español. RGLJ, dic. 1957.

CAVALCANTE, Alberto Rocha. *O projeto da modernidade em Habermas*. Londrina: UEL, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIELI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAUÍ, Marilena et al. *Primeira filosofia: lições introdutórias*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

CHAVES, Antonio. *Prefácio da Obra Responsabilidade Civil por Dano à Honra*. Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 1994.

CIFUENTES, Santos. *Derechos Personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Honor, intimidad e imagen: un análisis jurisprudencial de la L.O. 1/1982*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 42.

CORREIA, Luís Brito. *Direito da Comunicação social*. Coimbra: Almedina, 2000.

COSTA, Mário Júlio Almeida. *Direito das obrigações*. Coimbra: Almedina, 2004.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *O Direito Privado na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DARWALL, Stephen. *The second-person standpoint: morality, respect and accountability*. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*. Tradução Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Morais, 1961.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DE CUPIS, Adriano. *El dano de teoria general de la responsabilidad civil*. Tradução Ágel Martínez Sarrión. Barcelona: Borch, 1975.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1982.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. Dano moral. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, São Paulo: Saraiva, v. 22, 1979.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 2.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. II.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 3.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios*. Forense, 2004. v. 13.

DOLME, Daniella. Insegurança jurídica e princípios. *Dialogando*, 27 set. 2009. Disponível em: <http://ascdialogando.blogspot.com.br/2009_09_01_archive.html>. Acesso em: 26 mar. 2016.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DONEDA, Danilo. *Os direitos da personalidade no novo Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.

DUARTE, Fernanda et al. *Os direitos à honra e à imagem pelo Supremo Tribunal Federal: laboratório de análise jurisprudencial*. Renovar: Rio de Janeiro, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ENGISCH, Karl. *La idea de concrecion em El derecho y en la ciência jurídica actuales*. Tradução Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968.

ESTRADA ALONSO, Eduardo. *El derecho al honor en la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo*. Madrid: Editorial Civitas, 1989.

FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do direito privado. In: *Revista Jurídica*, v. 349, nov. 2006.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito ‘a dignidade humana’. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

FIUZA, Ricardo et al. *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FONSECA, Eduardo Nunes. *Pequeno Dicionário Filosófico*. São Paulo: Hemus Livraria, 1977.

FONTELES, Samuel Sales. *Direitos fundamentais para concursos*. Salvador: Juspodivm, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GARCIA, Marcos Leite. Efetividade dos direitos fundamentais: notas a partir da visão integral do conceito segundo Gregorio Peces-Barba. In: VALLE. Juliano Keller do; MARCELINO JÚNIOR, Julio Cesar. *Reflexões da pós-modernidade: Estado, Direito e Constituição*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

GILES, Thomas Ransom. *Introdução à filosofia*. 3. ed. São Paulo: Editora da USP, 1979.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil, Parte Especial do Direito das Obrigações, Responsabilidade Subjetiva, Responsabilidade Objetiva, Responsabilidade por Fato de Outrem, Responsabilidade Profissional, etc.; Preferências e Privilégios Creditórios (arts. 927 a 965)*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 4.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. *La degradación del derecho al honor*. Madrid: Civitas, 1993.

GOODMAN, Maxine D. Human dignity in Supreme Court constitutional jurisprudence. *Nebraska Law Review*, v. 84, p. 740, 2005-2006.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Introdução a história da filosofia*. São Paulo: Hemus. 1976.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenologia do espírito*. Tradução Henrique de Lima Vaz. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os Pensadores).

HERRERO-TEJEDOR, Fernando. *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. Editorial Colex: Madrid, 1994.

HOMEM, António Pedro Barbas. O preço da honra. *Boletim da Ordem dos Advogados*, Portugal, n. 30, p. 4-9, jan./fev. 2004.

HONDERICH, Ted. *The Oxford Companion to philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 1995.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Arts. 137 a 154. Rio de Janeiro: Forense 1958. v. 6.

JASPERS, K. *Introdução ao pensamento filosófico*. Tradução Leônidas Hegemberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultix, [s.d.].

JEAN VALLEJO, Manuel. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Madrid: Colex 1992.

JOSSERAND, Louis. *La responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris: A. Rousseau, 1897.

KANT, Emmanuel. *Crítica da Razão Prática*. 3. ed. Tradução e prefácio Afonso Bertagnoli. São Paulo: Ed. Brasil, 1959.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Coleção Os pensadores – Kant (II)).

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2004.

KANT, Immanuel. *Introducción a la Teoría del Derecho*. 1ª ed. Centro de Estudios Constitucionales, reimpressão Madrid, 2014.

KAUFFMAN, Boris Antonio Rizzatto. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil – Parte general*. Tradução José M. Navas. Revista de Derecho Privado, 1956. v. 1.

LIMA, Zulmira Pires de. Responsabilidade civil por danos morais. *Revista Forense*. v. 83 Rio de Janeiro, 1990.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LONGHI, João Victor Rozatti. A teoria dos sistemas dos sistemas de Niklas Luhmann e o direito à informação no direito brasileiro. O “furto” de camelos jurídicos reais na domesticação do direito da propriedade intelectual no âmbito da Internet. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPE-
DI, 9., São Paulo. *Anais...* São Paulo, 2009.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 05 jul. 2010.

LÓPEZ DÍAZ, Elvira. *El derecho al honor y el derecho a la intimidad: jurisprudencia y doctrina*. Madrid: Dykinson, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MAFFESOLI, Michel. *A república dos bons sentimentos: documento*. Tradução Ana Goldberger. São Paulo: Iluminura/Itaú Cultural, 2009.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes. *O dano estético*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MANNITT, Arnaldo. *Perdas e danos*. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao art. 403, n. 2.1.2.2*. 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5. t. 1-2.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil, volume V, tomo II: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 789, n. 90, p. 28, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, Personalidade, Dignidade (ensaio de uma qualificação)*. 2003. Tese de Livre Docência–Universidade de São Paulo, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. Usos e abuso da função punitiva (“punitive damages” e o direito brasileiro). *Revista da Ajuris*, Porto Alegre: AJURIS, v. 32, n. 100, p. 26-27, 2005.

MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León, 1996.

MAZEAUD. Henri; MAZEAUD, Leon. *Leçons de Droit Civil*. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1978. v. 1.

MCGRUDDEN, Cristopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. *The European Journal of International Law*, v. 19, p. 655, 2008.

MINOZZI, Alfredo. *Studi sul Danno non patrimoniale*. Milano: Società Editrice Libreria, 1909.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo W. (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

MENDES, António Jorge Fernandes de Oliveira. *O direito à honra e a sua tutela penal*. Almedina: Coimbra, 1996.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. t. I.

MONTEIRO, António Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Almedina, 1999.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1984.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. *Concepção tomista de pessoa: um contributo para teoria do direito da personalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. v. 590.

MORAES, Walter. *Essa inexplicável indenização por dano moral*. *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 23/89, p. 417, dez. 1989.

MORRIS, Clarence. *Os Grandes Filósofos do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MOURA, Mário Aguiar. *O dano moral na nova Constituição*. *Repertório IOB de*

Jurisprudência, n. 21/88, nov. 1988.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier. *Libertad de expresión y sus límites, honor, intimidad e imagen*. Madrid: Edersa, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Volume II: Teoria geral de obrigações. São Paulo: Saraiva, 1984.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, António Marinho. Uma questão de honra ou o outro lado dos direitos de expressão e de informação. *Sub Judice*, v. 1, t. 15-16, p. 75-81, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limond, 2000.

PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral*. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.

POMAR, Fernando Gómez. Carga de la prueba y responsabilidad objetiva. *In Dret*, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.indret.com>>. Acesso em: 20 jul. 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. t. I e IV.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado – Parte Especial*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. t. XXII.

PORTIGLIATTI-BARROS, Mario. Danno morale. In: AZARA, A.; EULA, E. *Novissimo Digesto Italiano*. Torino: UTET, 1960. v. 5.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. 6. ed. Coimbra, Portugal: Armênio Amado editor, 1979. (Coleção Stvdivm).

RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: GEN-Forense-Bilac Pinto Editores, 2009.

REBELO, Maria da Glória Carvalho. *A responsabilidade civil pela informação transmitida pela televisão*. Lisboa: Lex, 1998.

REIS, Clayton. *Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RESEDÁ, Salomão. *A Função Social do Dano Moral*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução da 31. ed. francesa Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1937.

RODOTÀ, Stefano. *Revista Trimestral de Direito Civil*, a. 3, v. 11, jul./set. 2002.

RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*. Milano: A. Giuffrè, 1964.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. v. 4.

ROGEL VIDE, Carlos. *El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la del Tribunal Constitucional*. Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo. Barcelona: Bosch, 1993

ROVIRA SUEIRO, Maria E. *La responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Barcelona: CEDECS Editorial, 1999.

ROXIN, Claus. Infracción del deber y resultado en los delitos Imprudentes. In: ROXIN, Claus. *Problemas Básicos del Derecho Penal*. Tradução Diego-Manuel Luzón Peña. Madrid: Réus, 1976. p. 167-168.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1943.

SALEILLES, Raymond. *Les accidents du travail et la responsabilité civile*. Paris: A. Rousseau, 1897.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *O princípio da reparação integral no Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. *Revista Consultor Jurídico*, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile*. 2. ed. Paris: Librairie Générale, 1951.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. São Paulo: Atlas, 2007.

SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SEVERO, Sergio. *Os Danos Extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luís da. *O dano moral e sua reparação civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2007.

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

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. *Responsabilidade civil por danos a personalidade*. São Paulo: Manole, 2002.

STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SZANIAWSKI, Elimar. Direitos de personalidade e sua tutela. 2. ed. São Paulo: RT, 2005. p. 144.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe*, Sergipe, n. 3, p. 23-44, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. *Revista Jurídica Notadez*, Porto Alegre, a. 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VÁZQUES, Adolfo Sanchez. *Ética*. 16. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 1996.

VICO, Giambattista. Princípios de [uma] ciência nova. *Os Pensadores*, São Paulo: Abril Cultural, n. 89, p. 59, 1979.

VIDAL MARÍN, Tomás. *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*. Madrid: Boletín Oficial del Estado: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

VINEY, Geneviève; MARKESINIS, Basil. *La Reparation Du dommage corporel: Essai de comparaison dès droits anglais e français*. Paris: Economica, 1985.

VON JHERING, Rudolf. *IL momento della colpa nel diritto privato romano*. Tradução F. Fusili. Napoli: Jovene, 1990.

WILLI ROTHMANN, Gerd. *Standard jurídico, Enciclopédia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

ZANNONI, Eduardo. *Il dano em la responsabilidade civil*. 2. ed. Astea, Buenos Aires, 1993.

ZENUN, Augusto. *Dano moral e sua reparação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

Sobre o autor:

Anderson Rodrigo Gusberti é Mestre e Graduado em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; rodrigogusberti@terra.com.br

