

NOVOS DANOS OU NOVAS ADJETIVAÇÕES DO DANO MORAL? A DESNECESSIDADE DA AUTONOMIZAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO: QUESTÕES MATERIAIS E PROCESSUAIS

TÍTULO EM INGLÊS - NEW DAMAGES OR NEW QUALIFICATIONS OF MORAL DAMAGE? THE UNNECESSARY AUTONOMIZATION OF NON-PECUNIARY DAMAGES IN BRAZILIAN PRIVATE LAW: SUBSTANCIAL AND PROCEDURAL ISSUES

Gilberto Fachetti Silvestre

Professor do Departamento de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-Doutor em Educação/Currículo Jurídico pelo Centro de Educação da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Coordenador do Grupo de Pesquisa “Desafios do Processo”; Advogado.
E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br

Tiago Loss Ferreira

Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pesquisador do Programa Institucional de Iniciação Científica (UFES/PIIC) e dos Grupos de Pesquisa “Desafios do Processo” e “Medicina Defensiva”.
E-mail: tiago.loss@hotmail.com

Recebido em: 16/02/2021

Aprovado em: 24/06/2021

RESUMO: Trata-se de pesquisa que objetivou investigar o reconhecimento na literatura jurídica e nos tribunais (nacionais e estrangeiros) da existência de novas lesões aos aspectos fundamentais da pessoa — dano estético, dano biológico, dano espiritual, dano existencial etc. —, que estão sendo classificadas como novos danos extrapatrimoniais, em formas que, tradicional e historicamente, não eram abordadas antes da emergência da teoria do Direito de Danos. Além da revisão bibliográfica nacional e estrangeira, a pesquisa também teve como amostra documental julgados do Superior Tribunal de Justiça e de instâncias de apelação que versavam sobre o tema, analisando-os por meio de método qualiquantitativo para verificar se há jurisprudência em consolidação. Após uma análise histórica, a pesquisa concluiu que o reconhecimento dessas novas lesões como “novos danos autônomos” não possui respaldo no Direito Brasileiro, não se justificando considerá-los como espécies de dano extrapatrimonial, pois constituem meras novas acepções ao dano moral tradicional.

Palavras-chave: Dano extrapatrimonial. Dano moral. Sociedade de risco. Novos danos. Indenização.

ABSTRACT: It is a research that aimed to investigate the recognition in law literature and in courts (national and foreign) of the existence of new injuries to the fundamental aspects of the

person — aesthetic damage, biological damage, spiritual damage, existential damage etc. —, which are being classified as new non-economic damages, in ways that, traditionally and historically, were not addressed before the emergence of the Damage Law theory. In addition to the national and foreign bibliographic review, the research also had as a documentary sample judged by Brazilians Superior Court of Justice and appellate instances that dealt with the subject, analysing them with a qualitative and quantitative method to verify whether there is a case law in consolidation. After a historical analysis, the research concluded that the recognition of these injuries as “new autonomous damages” has no support in Brazilian Law, and there is no reason to consider them as new types of non-economic damages, as they are mere new meanings for traditional non-economic damage.

Keywords: Non-economic damage. Moral damage. Risk society. New injuries. Indemnity.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A lesão à pessoa e à coisa e os prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais; 2. O dano aos “direitos da personalidade” de acordo com Walter Moraes; 3. A sociedade de risco e os “novos danos” à pessoa; 3.1. “Dano biológico”: dano à saúde, dano estético, dano psicológico, dano sexual, redução da capacidade laboral genética, nervous shock (psychiatric injury) e prenatal injuries (dano pré-natal); 3.2. “Dano espiritual”; 3.3. “Dano existencial”: dano à vida em relação, danos ao projeto de vida, préjuízo d’agrément, loss of amenities of life (loss of enjoyment of life ou hedonic damages), wrongful conception or pregnancy; 3.4. “Dano temporal”: férias arruinadas e abuso da perda involuntária do tempo ou desvio produtivo; 4. Novos danos ou novas “adjetivações” do dano?; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Este é um artigo que resultou de uma pesquisa de iniciação científica que analisou a complexidade da convivência e das relações intersociais na chamada “sociedade de risco”. Esse modelo social tem por consequência não só o choque de interesses entre as pessoas, mas também a extrapolação da esfera de liberdade de cada um, a ponto de causar dano a outrem.

A pesquisa teve por objeto os “novos danos” construídos pela literatura jurídica e pelos tribunais, no Brasil e no exterior, e que são apontados como categorias autônomas em relação aos danos tradicionais, quais sejam, o dano extrapatrimonial (moral) e o dano patrimonial (perdas e danos).

O objetivo foi verificar se tais danos podem, de fato, ser considerados categorias autônomas em relação às já conhecidas. Na perspectiva de que, talvez, sejam danos autônomos, foi detectada uma problemática, qual seja, o risco de que a autonomia dessas lesões cause uma desordem, banalize os danos à pessoa, crie dificuldades para a instrução probatória da ação de indenização e justifique o ativismo judicial, uma das maiores causas de insegurança jurídica neste país.

Como problema, questionou-se: é possível considerar os “novos danos” como lesões à pessoa em seus aspectos personalíssimos e, como tal, ensejar indenização somente a título de dano moral?

A hipótese inicialmente traçada — e ao final confirmada — foi a de que essa “autonomização” decorre de uma confusão entre os conceitos de dano e de lesão, o que precisa ser sistematizado. É assim que a pesquisa partiu da premissa de que os “novos danos” são agravamentos do dano moral (“adjetivações”), lesões específicas que aumentarão a extensão do dano e incrementarão a indenização ou compensação nos termos do *caput* do art. 944 do Código Civil.

Para a sistematização dos conceitos de dano e de lesão — o que levou à confirmação da hipótese —, a pesquisa utilizou como referencial teórico as teses de Fernando Noronha, Walter Morais e Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

A metodologia de revisão documental (bibliográfica e de julgados) revelou o reconhecimento na literatura jurídica e nos tribunais (em âmbito nacional e estrangeiro) da existência de múltipla tipologia de danos atribuídos à existência conflituosa na sociedade de risco. A partir desse levantamento, constatou-se que, contemporaneamente, fala-se na existência de 34 tipos de danos no Brasil, tudo por causa da importação de teses que pertencem à realidade jurídica estrangeira.

Essa pesquisa procedeu a uma investigação e uma descrição desses tipos de “novos danos”, bem como a sua aplicação nas instâncias de apelação e especial brasileiras. Posteriormente, procedeu a uma análise dogmática desses danos na perspectiva de tentar entender sua verdadeira natureza e consequências.

Ao final, o artigo apresenta uma tese que pretende ser propositiva e inspiradora para que os danos à pessoa não sejam banalizados e não seja dificultada a tutela jurisdicional à vítima do dano.

1 A LESÃO À PESSOA E À COISA E OS PREJUÍZOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS

O dano é o prejuízo decorrente de uma lesão a um bem jurídico. Essa é a definição elementar de Fernando Noronha (2007, p. 555) para introduzir o estudo do dano. Tal definição pode ser analisada em partes e da seguinte maneira (SILVESTRE, 2018, p. 231):

- *Prejuízo*: é a redução do valor que atinge o titular do direito, diminuindo o seu patrimônio econômico por meio de perda em valor pecuniário (as perdas e danos ou dano material ou patrimonial), e/ou afetando o seu patrimônio humanístico a partir de ofensa aos bens provenientes da natureza humana (dano moral ou extrapatrimonial);
- *Lesão*: é o descumprimento de dever de abstenção em face do direito de incolumidade de outrem; e
- *Bens jurídicos*: são tanto as coisas corpóreas e incorpóreas que cercam a vida dos indivíduos em sociedade, quanto as qualidades inerentes à natureza de todo ser humano (“direitos da personalidade”).

Nesse contexto, a ideia essencial do dano é a lesão a um bem jurídico com a redução de seu valor (SILVESTRE, 2018, p. 231).

O agente que pratica uma conduta lesiva viola um ou mais bens jurídicos de alguém. Com isso, infringe uma situação juridicamente tutelada, qual seja, o direito à incolumidade patrimonial (de caráter econômico ou humanístico) do lesado (NERY; NERY JR., 2017, p. 259-261), praticando um fato em desacordo com o ordenamento jurídico; logo, um fato antijurídico. A evidência do dano se dá com a constatação de que esse fato antijurídico gerou prejuízo ao titular do direito.

Segundo Fernando Noronha (2007, p. 555), o prejuízo — que é aquilo que deverá ser indenizado — consiste na redução daqueles valores socialmente predominantes identificados por Immanuel Kant, quais sejam, o preço (das coisas) e a dignidade (das pessoas).

Nas situações em que o prejuízo promove perda de valor econômico para o titular de direitos, surge o dano material ou patrimonial, dividindo-se em dano emergente — quando evidenciada a efetiva diminuição patrimonial do agente —, e lucros cessantes — quando se frustra o recebimento de um acréscimo patrimonial normalmente esperado.

Entretanto, quando a redução de valor é direcionada aos bens inerentes à natureza humana de toda pessoa (aspectos psicossomáticos, espirituais ou morais e intelectuais), ocorre o dano moral ou extrapatrimonial.

Toda lesão prejudicial a um bem jurídico, isto é, todo dano, atinge o patrimônio do titular de direitos, seja em seu aspecto econômico — conjunto de bens monetariamente avaliáveis (dano patrimonial ou material) —, seja em sua diretriz humanística — direitos da personalidade (dano extrapatrimonial ou moral).

Fernando Noronha (2007, p. 566) diferencia o dano patrimonial do dano extrapatrimonial pela possibilidade de valoração econômica do interesse violado, observando que não é possível atribuir valor pecuniário ao conjunto de atributos próprios da personalidade humana.

Com diferente classificação, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2017, p. 259) identificam que todo dano possui patrimonialidade (essência patrimonial), pois, mesmo quando se atinge um traço da natureza humana (dano extrapatrimonial), ocorre prejuízo ao patrimônio (humanístico) do agente, ensejando o dever de indenizar. Nesse sentido, defendem que (NERY; NERY JR., 2015, p. 431):

O dano moral assim se qualifica porque os bens aviltados pelo fato que se lhe aponta como causa estão reunidos na natureza humana e compõem as essências, potências e atos da humanidade do ser, ou seja, do homem. Esses danos podem, ou não, ter repercussão econômica, mas sempre serão patrimoniais, ainda que imateriais. [...] Todos os bens estão no patrimônio da pessoa (do sujeito) e todas as lesões aos bens do sujeito (quer respeitem aos bens materiais; quer respeitem aos bens componentes da natureza humana — de que, no nosso exemplo, a potência intelectual é uma expressão) são danos patrimoniais.

Por isso é que, apesar da tradição no uso de “dano patrimonial” ou “dano extrapatrimonial”, deve-se compreender que todo dano é essencialmente patrimonial, por afetar negativamente o patrimônio alheio, seja em relação aos bens monetariamente avaliáveis (dano patrimonial), ou quanto aos traços, potências e atos provenientes da natureza humana (dano extrapatrimonial). Além disso, todo dano é indenizável, por ser suscetível de avaliação monetária (dano patrimonial) ou de satisfação compensatória (dano extrapatrimonial). Portanto, o uso desses sintagmas não deve afastar o reconhecimento da patrimonialidade inerente aos danos.

Todos os apequenamentos patrimoniais (*rectius*: prejuízos) experimentados pela vítima, seja em sua titularidade real-material (coisas) ou em sua titularidade humana-moral (honra, nome, imagem *etc.*), possuem seu preço (NERY; NERY JR., 2015, p. 432), isto é, sua repercussão na esfera patrimonial do titular do direito lesado.

Fernando Noronha (2007, pp. 557-558) classifica os danos separando-os em danos à pessoa e danos à coisa:

Fala-se em danos pessoais, ou à pessoa, quando são afetados valores ligados à própria pessoa do lesado, nos aspectos físico, psíquico ou moral, mesmo quando não seja caracterizável um direito de personalidade. Fala-se em danos a coisas, ou danos materiais, quando se atingem objetos do mundo externo (objetos materiais ou coisas incorpóreas). [...]. A distinção entre danos à pessoa e a coisas deve ser considerada a mais importante classificação dos danos, porque nos mostra todos os prejuízos que são suscetíveis de gerar responsabilidade civil.

Nessa classificação, interessa a esfera jurídica que a lesão atinge e não o fato antijurídico em si. Por isso é que uma só conduta pode ser capaz de violar dois ou mais bens jurídicos, causando prejuízos à pessoa, no âmbito de seus direitos da personalidade ou no âmbito dos seus direitos sobre as coisas. Exemplo disso é um acidente automobilístico em que são causados ferimentos nas vítimas (danos às pessoas) juntamente com a destruição de veículos (danos às coisas).

Percebe-se, também, que não há uma amarração perfeita entre as categorias de dano patrimonial ou extrapatrimonial e de dano a coisas ou a pessoas. É que de uma lesão à coisa resulta

sempre uma redução de valores patrimoniais (diminuição do preço do objeto), mas pode ser que, também, seja causado um prejuízo moral aos proprietários do bem com a sua destruição. Por outro lado, uma desrespeitosa ofensa pública a um comerciante provoca dano à pessoa (lesão à honra) e tende a ter reflexos patrimoniais (diminuição de seu fundo de comércio).

Uma situação de clara visualização, é um incêndio culposo em um imóvel residencial (dano à coisa), que produza a perda de valor de diversos móveis (televisão, computadores, entre outros), assim como o sofrimento pela perda, por exemplo, de um álbum de fotografias familiares de valor sentimental aos lesados (danos extrapatrimoniais).

O dano à coisa que provoca um prejuízo às potências da natureza humana é reconhecido pelas expressões “preço de afeição” (NORONHA, 2007, p. 570-571) e “valor de afeição” (AZEVEDO, 2004, p. 27-28), em razão da importância sentimental que objetos podem ter para seus proprietários ou possuidores. Com esse reconhecimento jurídico, garante-se a sua tutela compensatória não pelo valor monetário diminuído da coisa, mas pelo sofrimento do indivíduo que a perdeu.

Dessa maneira, lesões a objetos normalmente provocam danos de natureza patrimonial, ao passo que as lesões à pessoa se associam a danos extrapatrimoniais. Porém, os danos a coisas podem ter reflexos extrapatrimoniais, enquanto que os danos pessoais com frequência terão também reflexos patrimoniais (NORONHA, 2007, p. 571).

2 O DANO AOS “DIREITOS DA PERSONALIDADE” DE ACORDO COM WALTER MORAES

A tutela jurídica dos aspectos psicossomáticos (vida, integridade física e mental, liberdade de locomoção *etc.*), espirituais (nome, imagem, honra, privacidade, sossego *etc.*) e intelectuais (liberdade de expressão, direitos autorais *etc.*) da pessoa dá-se no ordenamento jurídico por meio dos direitos da personalidade.

Embora aceitos amplamente na literatura e prática jurídicas, os direitos da personalidade, segundo Walter Moraes (2002), guardam em si impropriedades lógicas merecedoras de revisões. Nesse sentido, questionou a relação direta desses direitos com a composição da pessoa ou de sua personalidade:

Dizer que, subjetivamente, são da pessoa é dizer coisa não falsa, mas vazia; porque todos os direitos são da pessoa e analogamente da personalidade, ou seja, pertencem todos, sem exceção, à pessoa, único sujeito dos direitos. Dizer, objetivamente, que são os que se exercem sobre a mesma pessoa importa reconhecer que os diferentes objetos dos direitos de personalidade são, ou compõem, ou pelo menos sustentam, a pessoa ou a personalidade. Mas terá cabimento admitir que, v. g., a intimidade doméstica, ou o trabalho, ou os alimentos, ou uma fotografia, ou um poema, ou um brasão, ou a sepultura e tantos outros bens tidos aqui e ali como de personalidade, sejam, realmente e sem fantasia, coisas da constituição essencial de uma pessoa? Ou elementos componentes ou integrantes de uma pessoa? Podemos conceder que se trata de valores relacionados com a pessoa, e talvez não mais. Assim, não é possível ver na relação entre a pessoa e os ditos valores, em todos os casos, algum nexo de necessidade, de intimidade, e tanto menos de existência ou de subsistência da personalidade.

Os questionamentos de Walter Moraes giram em torno da associação daqueles direitos com a personalidade. Ora, sendo a personalidade a aptidão para ser sujeito de direitos, tal atributo é a substância — característica principal que gera a independência — de ser pessoa: se é pessoa, tem-se personalidade, pois para ser pessoa, precisa-se de personalidade (MORAES, 2002). Nessa

perspectiva, os “direitos da personalidade” seriam os direitos existentes na composição da pessoa (personalidade e racionalidade), acendendo a incoerência lógica de transformar a pessoa, de um lado, em sujeito de direitos, e de outro, em fonte e objeto de direitos.

São as pessoas compostas em sua essência por honra e intimidade? Como pode o ser humano ao mesmo tempo ser objeto, fonte e sujeito de direitos (NERY; NERY JR., 2017, pp. 12-13)?

A ideia a ser confirmada é a de que a pessoa é sujeito de direitos, titularizando-os por meio de sua personalidade, pois a personalidade é o atributo que permite esse ato de titularização. A razão de existência da personalidade não é a criação ou sustentação de direitos.

Coadunando com essa linha de pensamento, Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2017, p. 19) denominam esses poderes como “direitos de humanidade”:

Os direitos da humanidade são aqueles destinados a tutelar os bens que compõem a natureza humana, é dizer, a humanidade do ser. A eles também se faz referência a partir da expressão direitos de personalidade. Apesar de muito conhecida e aceita, a expressão direitos de personalidade (amplamente adotada) não é a melhor, porque confunde dois conceitos distintos: a) pessoa (ente com personalidade); b) natureza humana (essências, potências e atos realizados, típicos da humanidade do ser, da natureza do ente de que se trata).

Parte-se, preliminarmente, da noção de que existe uma separação entre o que compõe a pessoa (personalidade e racionalidade) e o que existe em sua natureza humana (essências, realizações e possibilidades, típicos da humanidade). Assim, os referidos “direitos da personalidade”, que não estão na pessoa, mas na natureza humana, têm como seus objetos básicos (NERY; NERY JR., 2017, p. 16):

- o corpo (proteção do conjunto físico);
- a alma (proteção do conjunto espiritual);
- as potências humanas (sentidos e sensibilidade, intelecto, locomoção, apetite e sobrevivência); e
- os atos (realizações objetivas das potências humanas).

O conteúdo desses componentes da individualidade do homem estabelece posições jurídicas próprias que independem de alteridade com outro indivíduo, pois são objetivamente provenientes da natureza da pessoa. Alocam-se na humanidade de cada ser humano e garantem o livre desenvolvimento de suas essências (vida e liberdade), potências (sensitiva, intelectual, locomotiva, apetitiva e vegetativa) e a realização dessas potências (atos) (NERY; NERY JR., 2017, p. 16).

Diz Walter Moraes (2002), exemplificando cada uma dessas categorias:

A potência vegetativa compreende as forças naturais, a nutrição, o crescimento, a geração ou procriação; a potência sensitiva, a sensação, a cognição sensitiva, o senso comum, a fantasia, a estimação, a memória; a potência locomotiva, a automovimentação; a potência apetitiva, o apetite sensitivo, que pode ser concupiscível ou irascível; a potência intelectual, que comporta a inteligência e a vontade. [...] Os bens que em Direito se qualificam como de personalidade são partes integrantes do homem in natura [...] o corpo (saúde etc.) e a psique (integridade psíquica), que são substâncias, a vida, que é essência da psique, a obra dita do espírito, que é ato da potência intelectual, a imagem, que é propriedade do corpo (visibilidade), a condição de família, que é propriedade da potência generativa (congeneratividade), a liberdade e a dignidade, que são propriedades da alma intelectual, a identidade (verdade pessoal, nome) e a intimidade (incomunicabilidade ontológica), que são propriedades do todo

humano — além de outros cuja qualificação como bens e direitos de personalidade é discutida.

A dissociação da proteção desses bens da noção de personalidade garante a harmonia de conceitos entre personalidade, pessoa e seus direitos.

Os danos aos “direitos da personalidade” causam a redução do valor (*rectius*: prejuízo) humanístico da pessoa por afetar a sua estrutura corporal ou espiritual, suas potências ou seus atos realizados. Essa redução de valor é uma perda patrimonial (humanístico) (NERY; NERY JR., 2017, p. 259) (FRANCESCHET, 2019) que gera a pretensão de indenização por via de tutela compensatória ao lesado.

A não observância do dever geral de abstenção à incolumidade alheia — “respeita a vida de cada homem” (MORAES, 2002) — promove o desencadeamento dessas lesões e, conseqüentemente, o dano à essência da pessoa. Para Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Júnior (2017, p. 78), a lesão humanística corresponde a uma quebra da própria unidade da pessoa:

A pessoa é um substrato, uma figura, onde se reúne a substância composta, a natureza do homem. Daí dizer-se que a natureza humana é composta de espírito e matéria; daí se dizer que o homem é feito de espírito e corpo. Essa unidade é que faz da pessoa um indivíduo, irrepetível e sem igual. [...]. Por isso é que o dano ao chamado direito de personalidade é qualquer ofensa ao todo que compõem o ser humano, como unidade. É a quebra da harmonia do todo.

Portanto, o dano aos componentes da natureza do homem (dano extrapatrimonial ou moral) atinge diretamente sua matriz humanística, desencadeando perdas morais e, eventualmente (embora frequentemente), materiais.

3 A SOCIEDADE DE RISCO E OS “NOVOS DANOS” À PESSOA

A humanidade se encontra organizada em nações globalizadas que compartilham o ideal do desenvolvimento. Tal ideal, entretanto, traz consigo a proliferação de riscos. Por essa razão é que a civilização humana habita uma sociedade mundial de riscos.

Ulrich Beck (2011, p. 23-26) idealizou a sociedade de riscos como a civilização modernizada que ameaça a si mesma, em razão de sua incessante produção de riquezas vir acompanhada de uma incessante produção social de riscos. Essa modernização engloba “a mudança de caracteres sociais e das biografias padrão, dos estilos e formas de vida, das estruturas de poder e controle, das formas políticas de opressão e participação, das concepções de realidade e das normas cognitivas” (BECK, 2011, p. 23).

Ao longo dessas alterações sociais, houve a fixação pelo desenvolvimento humano, que se dá por meio de processos de produção industrial e globalização. Esses processos carregam perigos próprios às suas práticas, o que promove a proliferação universal de ameaças, tais como a destruição da integridade da fauna e da flora, os efeitos colaterais do uso de medicamentos nocivos produzidos pela indústria farmacêutica e as lesões provenientes de acidentes industriais nucleares (BECK, 2011, p. 43-46). Todas essas ameaças relacionadas à busca pelo desenvolvimento social difundiram-se entre as nações globais, formulando a sociedade mundial de riscos.

Os riscos são formas sistemáticas de lidar com os perigos e as inseguranças geradas pelo processo de modernização da industrialização tecnológica e da globalização a partir da antecipação de suas conseqüências (GUIVANT, 2016). Ou seja, o risco consiste na previsão de efeitos lesivos que podem vir a acontecer. Ulrich Beck (2011, p. 39-40) ressalta que:

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente futuro. Este baseia-se em parte na extensão futura

dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador do risco”. [...]. Na sociedade de risco, o passado deixa de ter força determinante em relação ao presente. Em seu lugar, entra o futuro, algo todavia inexistente, construído e fictício como “causa” da vivência e da atuação presente. Tornamo-nos ativos hoje para evitar e mitigar, problemas ou crises do amanhã ou do depois de amanhã, para tomar precauções em relação a eles.

Portanto, a demanda mundial pelo desenvolvimento humano, junto ao progresso industrial, resultou no surgimento de inúmeras situações lesivas previsíveis pelo risco, formulando a civilização moderna. Assim sendo, Roberta Soares da Silva e Karina Joelma Bacciotti (2019) concluem que: “A sociedade em que o risco se tornou central, em virtude do avanço da ciência e da tecnologia, fez emergir novas situações de perigo diferentes das existentes em décadas anteriores, de modo que a anterior sociedade industrial transfigura-se na sociedade de risco”.

Em meio à difusão mundial de riscos, surge o Direito de Danos como o ramo jurídico direcionado a identificar, prevenir e indenizar as lesões provenientes do progresso social-científico da modernidade.

Ao se adaptar a essa realidade social, a responsabilidade civil sofreu mudanças em seus paradigmas clássicos (justiça retributiva), a partir de uma ideia de solidariedade social como o novo fundamento ético-jurídico do dever de indenizar. Com isso, novos valores sociais passaram a regulamentar o Direito Civil, tais como: a valorização da pessoa com a primazia do interesse da vítima; a busca pela máxima reparação do dano em meio à multiplicação de riscos; e o reconhecimento da incapacidade de concepções individualistas regularem conflitos. Assim é que se afirma que a responsabilidade civil deve buscar tanto a prevenção, quanto a reparação de danos.

3.1 “Dano biológico”: Dano à saúde, dano estético, dano psicológico, dano sexual, redução da capacidade laboral genética, *nervous shock* (*psychiatric injury*) e *prenatal injuries* (dano pré-natal).

O “dano” biológico, ou *danno alla salute*, é a lesão à integridade física ou psíquica da pessoa. Sua incidência é provocada quando há prejuízo à saúde da vítima por conta de uma conduta lesiva de outrem, cujo resultado não se limita ao aspecto corporal, pois tutela também a saúde mental do indivíduo (PORTERO, 2019). Por isso, por vezes também é chamado de “dano corporal” ou “dano à saúde”.

Fernando Noronha (2007, p. 584) entende que:

Os danos corporais, à saúde ou biológicos são aqueles que atingem o suporte vivo, a integridade físico-psíquica da pessoa, abrangendo desde as lesões corporais até a privação da vida, passando pelas situações em que as pessoas ficam incapazes de experimentar sensações, ou de entender e querer, devido a lesões no sistema nervoso central (patologias neurológicas e psiquiátricas).

O conceito do dano biológico serve como gênero para os tipos de dano estético, dano psicológico e dano sexual, pois todos esses tutelam a integridade biológica da pessoa. A identificação de mais de uma dessas lesões em uma mesma situação fática promove a majoração da indenização dada em razão de dano extrapatrimonial.

No Agravo em Recurso Especial nº. 558616/GO a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a identificação de um “dano” biológico majora a indenização de danos morais (STJ, AREsp. nº. 558616/GO, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/11/2014).

O “dano” estético é um desdobramento do “dano” biológico, que é conceituado como a lesão à integridade física da pessoa que gera uma duradoura transformação corporal (BRAGA NETTO *et alii*, 2018, p. 480).

Essa degradação física sofrida pela vítima não precisa ser irreversível, mas é qualificada pela permanência da alteração corporal na pessoa, pois o valor indenizatório é majorado pela intensidade da lesão. Além disso, o resultado físico da lesão deve ser expressivo para que haja interesse jurídico na sua compensação, portanto de sua incidência são excluídas cicatrizes ínfimas e hematomas passageiros.

Quando essas lesões são levadas à apreciação judicial para a qualificação e quantificação de “dano” estético, são descabidos julgamentos discricionários que remetem ao prejuízo visual (belo ou feio) decorrente da lesão, pelo motivo de ser essa análise arbitrária e tendenciosa a remeter novamente a vítima a uma situação depreciativa. O que deve ser analisado é se a lesão à integridade física da pessoa se deu por conduta lesiva de outrem e se o resultado é expressivo, para que haja compensação.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a autonomia do “dano” estético na sua Súmula nº. 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Entretanto, esse posicionamento parece ignorar que a proteção da integridade física da pessoa já é presente no âmbito do dano moral. A identificação de um “dano” estético deve se limitar ao arbitramento do valor compensatório do dano moral, e não criar uma nova categoria danosa.

Embora reconhecida a “autonomia” para com o dano moral, foi arbitrado valor indenizatório único a título de dano extrapatrimonial no julgamento do Recurso Especial nº. 1.732.398/RJ pela Terceira Turma (STJ, REsp. nº. 1.732.398/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/05/2018).

O “dano” psicológico é a lesão à integridade psíquica do indivíduo que desencadeia doenças e eventos traumáticos prejudiciais à sua qualidade de vida. Essa lesão promove alterações de comportamento à vítima, como hipervigilância, irritabilidade, desconcentração, anteriormente realizados pela pessoa em suas competências cognitivas ou relacionais, perda ou diminuição na autoestima e aumento nos níveis de estresse, resultando em significativa afetação em sua integração ao meio social (CRUZ; MACIEL, 2005). Ocorre, também, quando se constata que determinada patologia mental (depressão, ansiedade *etc.*) é proveniente ou agravada por condutas de terceiro.

Hernán Daray (1995, pp. 15-16) o define como “*la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado deba responder por ella*”¹.

Os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça entenderam pela ausência de autonomia entre “dano” psicológico e “dano” moral: STJ, REsp. nº. 1.779.106/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2018; e STJ, REsp. nº. 1.104.731/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/03/2009.

O “dano” sexual é a lesão à integridade física e/ou psíquica humana que promove a limitação total ou parcial do desempenho ou da gratificação. Sua comprovação se dá por perícia médica que atesta a disfunção sexual da vítima.

O “dano” por redução da capacidade laboral genética é a lesão à integridade física da pessoa que diminui sua capacidade de realizar atividades relacionadas a eventual ofício, por culpa de ato de terceiro. É uma lesão estética detentora de consequência especial, qual seja, a redução da capacidade da vítima de trabalhar.

Como exemplo de julgados que reconheceram a indenização a título de dano moral quando há redução de capacidade laboral genética, veja: TJES, Ap. Cível nº. 24.040.009.961, 1ª

¹ Em tradução livre: “a perturbação transitória ou permanente do equilíbrio espiritual preexistente, de natureza patológica, produzida por ato ilícito, que gere naquele que o sofre a possibilidade de reclamar indenização por tal conceito a quem o causou deve responder por ele”.

Câmara Cível, Rel. Des. Fabio Clem de Oliveira, julgado em 11/10/2011; e TJMG, Ap. Cível nº. 1.0701.12.009673-3/001, 2º Câmara Cível, Rel. Des. Raimundo Messias Júnior, julgado em 24/09/2013.

O *nervous shock (psychiatric injury)* é a lesão que ocasiona um choque nervoso na pessoa que presenciou uma situação de grande perigo à sua vida ou integridade física, ou, ainda, relacionada a alguém a si ligado. É a denominação norte-americana para o “dano” psicológico (BAIN, 2015).

Jacqui Morton (2017) explica que “*claims for psychiatric illness are similar to physical injury claims in that the psychiatric illness must be as a result of someone else’s negligence and should be brought within three years of the date of the accident. The potential claimant must have suffered an illness recognized by psychiatrists*”².

O “dano” pré-natal é a lesão ao desenvolvimento biológico do nascituro decorrente de condutas inapropriadas de terceiros. Essas práticas decorrem de condutas imprudentes da gestante que acarretam prejuízos ao nascituro ou de terceira pessoa que ofenda a integridade física da mãe, consequentemente afetando o nascituro (DELGADO, 2018).

Esse “dano” tem como base as noções de possibilidade de indenização diretamente ao nascituro por eventuais lesões que lhe afetem, conforme delimitado pelos *prenatal injuries* do direito norte-americano (MIDLOCK, 1977).

Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira (2018) sintetizam que “os danos causados ao embrião, ao nascituro e a criança devem ser reparados? Resposta: Sim. Se, por acaso, os autores dos danos forem seus genitores, a resposta seria a mesma? Sim”.

A partir dessas caracterizações, diz-se que há uma autonomia do “dano” biológico e suas espécies para com o dano moral, em razão daquele tutelar um bem jurídico diferente, qual seja, a saúde humana (QUEIROZ, 2015). No entanto, a proteção da integridade psicofísica humana já é englobada pelo conceito de dano moral, que protege o conjunto físico-espiritual da pessoa, seus atos e potências (NERY; NERY JR., 2017, p. 16).

Percebe-se que nessas situações ocorrem lesões biológicas que devem majorar o valor indenizatório devido à vítima. A demonstração dessas lesões se dá por meio de perícias e laudos médicos. O *quantum* compensatório, por sua vez, deve ser majorado a partir das lesões biológicas específicas (“dano” sexual, “dano” estético *etc.*) comprovadas na situação fática discutida.

3.2 “Dano espiritual”

O “dano” espiritual é a lesão a elementos diretamente associados à espiritualidade humana, provocando o prejuízo à integridade espiritual da pessoa. Ao caracterizar esse tipo de lesão, Carlos Alberto Ghersi (2003, p. 85) aponta que a espiritualidade é o valor mais puro da pessoa, pois:

si algún hombre traba o directamente impide a un semejante emprender su sendero de espiritualidad, daña lo más esencial y profundo que hay en cada uno de nosotros; el núcleo vivencial entre el yo y lo absoluto perjudica el derecho inalienable a crecer espiritualmente sintiéndose respetado, aunque la forma no sea la del otro en un clima de armonía, paz y tolerancia. [...]. Hay, pues, responsabilidad y reparabilidad por la lesión al sentimiento más puro y de mayor valor de toda persona: la espiritualidad y la religiosidad.³

² Em tradução livre: “As reivindicações por doença psiquiátrica são semelhantes às reivindicações por danos físicos, em que a doença psiquiátrica deve ser resultado da negligência de outra pessoa e deve ser apresentada dentro de três anos a partir da data do acidente. O requerente em potencial deve ter sofrido de uma doença reconhecida por psiquiatras”.

³ Em tradução livre: “Se alguém impede ou trava diretamente um semelhante de embarcar no seu caminho de espiritualidade, ele prejudica o que há de mais essencial e profundo em cada um de nós; o núcleo experiencial entre o

Gilberto Fachetti Silvestre *et alii* (2018) analisaram o caso do Voo 1907, que ao se acidentar destruiu parcela de terra indígenas destinadas à etnia *Mebêngôkre Kayapó* no Estado de Mato Grosso. O acidente comprometeu a prática da espiritualidade pelos indígenas que ali viviam, pois, ao impedir o contato dos indígenas com o solo cultuado, prejudicou a prática religiosa que a tribo mantinha em relação à terra que habitava.

Não há autonomia do “dano” espiritual para com o dano moral, pois a tutela da possibilidade de uma pessoa praticar sua espiritualidade, principalmente quanto à sua crença em relação aos mortos e o contato com o divino, é objeto de proteção — integridade espiritual da pessoa — do dano moral.

Portanto, o que ocorre são lesões espirituais aptas a majorar o valor indenizatório devido à vítima a título de dano moral.

Por vezes, alguns tribunais brasileiros empregam a expressão “dano espiritual” como sinônimo de dano moral, sem se referir ao seu real conceito. Veja, como exemplo: TRT-1, RO. n.º. 01007649520185010038/RJ, 5ª Turma, Rel. Enoque Ribeiro dos Santos, julgado em 11/09/2019; TST, RR. n.º. 1086007220085050131, 4ª Turma, Rel. Min. Rosalie Michaele Bacila Batista (desembargadora convocada), julgado em 16/12/2015; e TJRS, Ap. Cível n.º. 70080782808, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Deborah Coletto Assumpção de Moraes, julgado em 29/08/2019.

3.3. “Dano existencial”: Dano à vida em relação, danos ao projeto de vida, *préjudice d’agrément*, *loss of amenities of life* (*loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages*), *wrongful conception or pregnancy*

O “dano” existencial, ou *danno esistenziale*, é a lesão às capacidades humanas necessárias à autodeterminação da pessoa para praticar atividades cotidianas e prazerosas. Seu prejuízo é relacionado à redução de valor do bem-estar pessoal ou do projeto de vida da vítima, comprometendo significativamente o seu “modo de ser” (LOPEZ, 2014).

Segundo Flaviana Rampazzo Soares (2012), esse tipo de “dano” provoca “uma renúncia involuntária à situação de normalidade tida em momento anterior ao dano, significando um comprometimento de uma atividade ou um conjunto de atividades, econômicas ou não, incorporadas ao cotidiano da pessoa”.

É figura semelhante ao *préjudice d’agrément* e ao *loss of amenities of life*, e gênero ao “dano” à vida em relação e “dano” aos projetos de vida, não devendo ser somado a eles. Nesse sentido, Flaviana Rampazzo Soares (2012) constata que o

bem-estar é o objeto do dano existencial, como visto, figura cunhada pelo direito italiano, que se aproxima do denominado *préjudice d’agrément* no direito francês e da *loss of amenities of life* (*loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages*), no direito inglês e no direito estadunidense — ambos sinteticamente concebidos como a perda dos prazeres da vida, ou danos à vida de relação.

Em análise conjunta ao “dano” biológico, Manuel A. Carneiro da Frada (2008) explica que “o que os danos existenciais cobrem são, afinal, perturbações de vida, derivadas embora de uma lesão à saúde, mas que ultrapassam o âmbito estrito ou o alcance próprio de um diagnóstico médico”. Sua compensação seria devida à privação do que a pessoa sofreu (em virtude das lesões causadas por outrem) da possibilidade de gozar dos prazeres da vida. Tais prazeres envolvidos são

eu e o absoluto prejudica o direito inalienável de crescer espiritualmente sentindo-se respeitado, mesmo que a forma não seja a do outro em um clima de harmonia, paz e tolerância. [...] Há, portanto, responsabilidade e reparação pela injúria ao sentimento mais puro e valioso de cada pessoa: espiritualidade e religiosidade”.

da mais diversa natureza, podendo ser próprios de uma idade, cultura e/ou meio social em que a pessoa ofendida vive (como, por exemplo, atividade sexual, dança, variedade gastronômica *etc.*).

Porém, o ramo trabalhista do Judiciário brasileiro identifica a autonomia do “dano” existencial em relação ao dano moral: TRT-1, RO. nº. 0101647-11.2016.5.01.0071, Rel. Des. Ana Maria Moraes, julgado em 03/09/2019; e TST, RR. nº. 523-56.2012.5.04.0292, 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, julgado em 26/08/2015.

Já o Superior Tribunal de Justiça reconhece a indenização do “dano” existencial como dano moral: STJ, REsp. nº. 1.732.398/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22/05/2018; STJ, AResp. nº. 688.993/RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 12/05/2015; e STJ, AREsp. nº. 654.453/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/03/2015.

O “dano” existencial é gênero para o “dano” à vida de relação e o “dano” ao projeto de vida.

O “dano” à vida de relação (*danno alla vita di relazione*) é a lesão ao indivíduo que prejudica a sua conduta em relações sociais, impedindo que as exerça normalmente. Danilo Candido Portero (2019) relaciona essa lesão com o “dano” biológico ressaltando que:

Traduzia a ideia de que, caso o indivíduo sofresse alguma lesão que o impedisse de exercer as suas atividades sociais, teria consequentemente reflexos negativos em seu ânimo, o que levaria à diminuição de sua capacidade laborativa. Nesse sentido, o dano à vida de relação sempre esteve relacionado à redução da capacidade laborativa, exigindo-se, para sua configuração, que a lesão ensejasse uma dificuldade de relação.

O “dano” ao projeto provém da lesão à autonomia humana na escolha do rumo que se pode e se quer alcançar em sua vida (PORTUGAL; PINHEIRO, 2015). Discorrendo sobre a gravidade da lesão, Carlos Fernández Sessarego (1996) entende que

el daño al proyecto de vida acarrea como consecuencia un colapso psicossomático de tal magnitud para el sujeto -para cierto sujeto- que afecta su libertad, que lo frustra. El impacto psicossomático debe ser de una envergadura tal que el sujeto experimente un “vacío existencial”. En esta situación, el ser humano se enfrenta a la nada al perder su vida su rumbo axiológico.⁴

O *préjudice d'agrément*, de origem francesa, é entendido como o prejuízo que visa a “*réparer l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs' cette définition retenue par les juges est classique en ce qu'elle est conforme à la définition posée par la nomenclature Dintilhac*”⁵ (BODILIS, 2019).

⁴ Em tradução livre: “o dano ao projeto de vida resulta em um colapso psicossomático de tal magnitude para o sujeito -para um determinado sujeito- que afeta sua liberdade, que o frustra. O impacto psicossomático deve ser de tal magnitude que o sujeito experimente um ‘vazio existencial’. Nessa situação, o ser humano enfrenta o nada ao perder sua vida seu curso axiológico”.

⁵ Em tradução livre: “reparar a impossibilidade de a vítima praticar regularmente uma determinada atividade desportiva ou de lazer’ esta definição adoptada pelos juizes é clássica na medida em que está em conformidade com a definição dada pela nomenclatura Dintilhac”. Observação: a Nomenclatura Dintilhac é um instrumento de trabalho que serve para o juiz, o advogado e as diversas partes sobre possíveis lesões tanto para a vítima (vítima direta) como para seus familiares (vítimas indiretas). Traz referência para a indenização de vítimas de lesões corporais; é uma classificação padronizada de lesões corporais e está em uso na França para avaliação e compensação do dano. É uma tabela, com os danos possíveis de serem sofridos e que orienta o juiz. Veja:

Refere-se às lesões que diminuem os prazeres da vida da pessoa pela impossibilidade ou limitação de realização de certas práticas, como o lazer, atividades desportivas, culturais ou até mesmo pela perda de algum sentido, como o olfato. De criação jurisprudencial na França, equivale ao *danno esistenziale*.

Explicando o enfoque probatório, Tereza Ancora Lopez (2014) constata que o *préjudice d'agrément* é comprovado pela comparação entre as atividades anteriores desenvolvidas pelas vítimas e aquelas que passou a desenvolver após o dano. Cabe a um perito médico analisar se há a impossibilidade de praticar certas atividades incapacidade física ou psicológica desenvolvidas a partir do dano, principalmente as esportivas.

Reconhecendo a indenização do *préjudice d'agrément* como dano moral, tem-se como exemplo: STJ, REsp. n.º. 695.000/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 03/04/2007; e TJSP, Ap. Cível n.º. 0000185-85.2012.8.26.0400, 3ª Câmara, Rel. Des. Ronaldo Andrade, julgado em 01/07/2014.

O *loss of amenities of life, loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages* consiste, Segundo David Berg (2020), nas “*detrimental alterations of a person's life or lifestyle or the person's inability to participate in the activities or pleasures of life that were formerly enjoyed before the injury*”.⁶

Assim sendo, nomeiam as lesões que alteram o cotidiano da pessoa ao impossibilitarem ou limitarem sua capacidade de realizar atividades prazerosas (atividades físicas, sexuais *etc.*).

Préjudices patrimoniaux temporaires	Préjudices Patrimoniaux permanents	Préjudices extrapatrimoniaux temporaires	Préjudices extrapatrimoniaux permanents
Dépenses de santé actuelles	Dépenses de santé futures	Déficit fonctionnel temporaire	Déficit fonctionnel permanent
Perte de gains professionnels actuels	Perte de gains professionnels futurs	Souffrances endurées	Préjudice esthétique permanent
Préjudice scolaire universitaire ou de formation	Incidence professionnelle	Préjudice esthétique temporaire	Préjudice d'agrément
Frais divers	Frais d'aménagement de logement		Préjudice sexuel
			Préjudice d'établissement
			Préjudices permanents exceptionnels

Fonte e elaboração: *JMP Avocat Indemnisation*. Disponível em: <https://jmp-avocat-indemnisation.fr/nomenclature-dintilhac-prejudices-patrimoniaux-extrapatrimoniaux-permanents-temporaires.html>. Acesso em 11/02/2021.

Em tradução livre:

Danos materiais temporários	Danos de propriedade permanente	Danos extrapatrimoniais temporários	Dano extrapatrimonial permanente
Despesa atual com saúde	Despesas futuras com saúde	Comprometimento funcional temporário	Déficit funcional permanente
Perda de rendimentos profissionais atuais	Perda de futuros ganhos profissionais	Sofrimento suportado	Dano estético permanente
Dano acadêmico ou de treinamento	Impacto profissional	Dano estético temporário	Perda de aprovação
Custos diversos	Custos de desenvolvimento habitacional		Dano sexual
			Dano ao estabelecimento
			Danos permanentes excepcionais

Foi desenvolvida por uma comissão presidida pelo jurista Jean-Pierre Dintilhac (1943-2014).

⁶ Em tradução livre: “alterações prejudiciais na vida ou estilo de vida de uma pessoa ou na incapacidade da pessoa de participar das atividades ou prazeres da vida que anteriormente eram desfrutados antes da lesão”.

São as figuras inglesas e norte-americanas equivalentes ao *danno esistenziale*. Nesse sentido, Keila Pacheco Ferreira e Rafael Ferreira Bizelli (2013) reconhecem que esse dano tem outra denominação no direito americano e inglês, qual seja, *loss of amenities of life* ou *loss of enjoyment of life*. Dizem, ainda, que nesses países, as expressões são empregadas para se referir às “consequências não econômicas da obstrução ou impossibilidade, independente se temporária ou permanente, de uma faculdade que possibilita à pessoa gozar das atividades rotineiras e normais, de usufruir dos prazeres da vida”.

O *wrongful conception or pregnancy* é a lesão à escolha individual de não ter filhos, geralmente verificado em gravidezes indesejadas. Ocorre quando há falha em métodos contraceptivos ou inobservância do dever de informação quanto à possibilidade de falhas quanto à consequência esperada de procedimentos cirúrgicos de vasectomias e laqueadura tubária.

Rafael Peteffi da Silva (2011) ressalta que “o *wrongful conception* aborda os casos de casais que escolheram lançar mão de métodos para evitar o nascimento de crianças — desde os mais prosaicos, como a vasectomia e a pílula anticoncepcional, até o aborto — e, por falha médica, acabaram concebendo uma criança não planejada ou indesejada”.

Exemplificando situações de incidência dessa lesão, Eduardo Felipe Nardeli e Priscila Zeni de Sá (2016) escrevem:

as ações de concepção indesejada se originam de uma conduta médica, cuja voluntariedade ou culpa depende das circunstâncias de cada caso. É possível, por exemplo, identificar negligência na conduta de um médico que prescreve anticoncepcionais sabidamente ineficazes e imperícia em um procedimento esterilizatório (vasectomia ou laqueadura) ou abortivo mal realizado.

Sua incidência visa a compensar os genitores de gravidez indesejada pelo prejuízo em sua liberdade de estabelecimento de seu planejamento familiar. Ofende-se, portanto, a autodeterminação individual para com atividades cotidianas e projeto de vida, formulando-se como um dano existencial com a consequência especial de prole indesejada.

A ocorrência danos morais é verificada em casos de *wrongful conception*, já sendo analisado pelo Superior Tribunal de Justiça e em tribunal de apelação: STJ, REsp. nº. 866.636/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29/11/2007; STJ, AREsp. nº. 660.577/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 02/03/2015; e TJ-RS, Ap. Cível nº. 70074252180, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Tasso Caubi Soares, julgado em 30/08/2017.

Muito embora parte da literatura jurídica entenda ser o “dano” existencial e seus desdobramentos uma categoria autônoma em relação ao dano moral — supostamente para compensar a perda de capacidade previamente existente e prejudicando a prática de comportamentos habituais —, é perceptível que o resguardo da autodeterminação humana (potências humanas) já é objeto de proteção do dano moral.

Portanto, o que ocorre são lesões existenciais que interferem no arbitramento da compensação do dano moral. Ou seja, a comprovação de uma lesão que limita as capacidades naturais da vítima para a realização de atividades do cotidiano serve para majorar o valor indenizatório.

Cabe ressaltar que condutas que provocam lesões biológicas (perda de uma perna, por exemplo) tendem a provocar lesões existenciais (perda da possibilidade de um atleta praticar esportes de alto nível como era de rotina) e, igualmente, tendem a gerar, também, outras lesões morais (infelicidade e sofrimento pelas limitações), a serem compensadas pelo dano moral.

3.4. “Dano temporal”: Férias arruinadas e abuso da perda involuntária do tempo ou desvio produtivo

O “dano” temporal ou cronológico é a lesão à liberdade temporal da pessoa, ou seja, à escolha pessoal de como utilizar o tempo. Essa ofensa deve conter intensidade anormal, qual seja, aquela não esperada para a conduta específica, faltando-lhe proporcionalidade e razoabilidade. Sua indenização se refere à compensação pela violação da autodeterminação individual de poder alocar o tempo como desejar.

Fernanda Tartuce e Caio Sasaki Godeguez Coelho (2017) explicam sua incidência “na medida em que um indivíduo ou uma empresa praticasse ato comprometedor da livre alocação de tempo por certo indivíduo, estar-lhe-ia causando um prejuízo indenizável”.

É lesão presente no Direito do Consumidor pela aplicação da teoria do desvio produtivo e pelo abuso da perda involuntária do tempo. Arelada à noção de vulnerabilidade do consumidor, reconhece que situações que exijam que o consumidor adote atitudes fora (desviadas) da finalidade do produto devem ser compensadas. Nesse sentido, explicam Dennis Verbicaro *et alii*:

Qualquer situação em que se note que o fornecedor atende mal o consumidor, criando um ato lesivo por sua não solução de maneira eficaz e em um prazo razoável, fazendo uso da vulnerabilidade da pessoa consumidora e obtendo lucro extra à sua custa, incorrendo, por consequência, em um dano extrapatrimonial, tem-se o fenômeno conhecido como desvio dos recursos produtivos do consumidor ou desvio produtivo do consumidor.

Segundo Marcos Dessaune (2011, p. 100 e ss.), esse dano tem a ver com a resistência dos fornecedores em resolver rápida e efetivamente os problemas reclamados pelos consumidores em relação a produtos e serviços defeituosos. Considera que essa resistência é um ato antijurídico, que frustra “as legítimas expectativas e a confiança dele e ensejam o dever jurídico sucessivo do fornecedor de sanar o problema ou indenizar o consumidor espontânea, rápida e efetivamente”.

Portanto, quando o consumidor necessita tomar providências desarrazoadas e incomuns para que possa consumir um produto ou serviço, surge uma situação lesiva ao tempo.

Sua incidência, todavia, há de ser reconhecida, também, nas demais relações privadas quando ocorre grave prejuízo à forma de utilização do tempo da vítima por ato de outrem (TARTUCE; COELHO, 2017).

Nesses casos, entende Marcos Dessaune (2018, p. 91 e ss.) que fazer com que o consumidor despenda seu “tempo vital”, impossibilitando-o de exercer as atividades vitais relevantes, configura um prejuízo causado pelo fornecedor indenizável *in re ipsa*.

No sentido de que o “dano” temporal e o desvio produtivo majoraram a indenização de danos morais, vide: STJ, AREsp. nº. 1.260.458/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/08/2018; e TJRJ, Ap. Cível nº. 0418505-15.2013.8.19.0001, 24ª Câmara Cível, Rel. Des. Alcides da Fonseca Neto, julgado em 24/07/2019.

Uma espécie de lesão à liberdade temporal da pessoa é o “dano” de férias arruinadas (perdas), que consiste na lesão aos interesses individuais quanto à viagem recreativa, por razão da falta de realização integral ou parcial do programa turístico contratado. Decorre, portanto, do cumprimento defeituoso de um contrato turístico (MILANEZ; FREITAS, 2019).

Paola Vitaletti (2014) afirma que a jurisprudência italiana definiu a incidência dessa lesão em contratos de turismo e estadia que descumpriram com condições estabelecidas, como quando as instalações de hospedaria são inferiores ao divulgado.

Para além disso, a literatura jurídica italiana desenvolveu o *danno da vacanza rovinata* (dano de férias arruinadas) (CATERBI, 2010, pp. 244-245) para também abranger atos como *overbooking* de companhia aérea, capazes de gerar consequências múltiplas, como o cancelamento de viagem recreativa que acarreta prejuízos patrimoniais (corresponde à perda do valor investido

para a viagem) e extrapatrimoniais (angústia e estresse, perda do tempo disponível para recreação etc.).

No sentido de que “férias frustradas” são suscetíveis de indenização por dano moral, veja: STJ, REsp. nº. 1.102.849/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/04/2012; e TJRS, Ap. Cível nº. 70057947830, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, julgado em 31/01/2014.

Embora haja literatura jurídica reconhecendo uma espécie autônoma de dano extrapatrimonial pela proteção específica à relação da pessoa com o seu tempo (VERBICARO; PAES; FERNANDES, 2019), percebe-se que essa proteção do tempo disponível da pessoa é englobada pelo dano moral pela tutela das potências e dos atos humanos, não havendo necessidade para a criação de uma figura autônoma. Por isso é que as lesões temporais devem ser indenizadas a título de dano moral.

3.5. Outras lesões à pessoa: Dano por rompimento de noivado, abandono afetivo do filho, dano por ofensa ao direito ao esquecimento, dano à privacidade (*the right to be let alone*), *wrongful birth*, *wrongful life*, *bullying*, *stalking* e *mobbing* (assédio moral).

O “dano” por rompimento de noivado ocorre em situações de evidente abuso de direito no modo optado para o desfazimento da promessa de casamento, pois, via de regra, o término unilateral do noivado não é ato lesivo, mas manifestação legítima da vontade da pessoa (TARTUCE, 2017). Essa ilicitude é verificada quando há violência ou submissões da vítima a situações específicas, sejam vexatórias, como o abandono no altar, ou desonrosas, tal quando ocorre o término de relacionamento poucos dias antes da cerimônia de casamento sem justificativa plausível, ou até mesmo quando o término é sucedido de ofensas públicas e exposição da intimidade da vítima.

Reconhecendo o dano moral quando presente abuso de direito no rompimento de noivado, veja os seguintes julgados: TJES, Ap. Cível nº. 50050030407, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Simões Fonseca, julgado em 03/05/2011; TJSP, Ap. Cível nº. 0022516-83.2007.8.26.0320, 5ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Erickson Gavazza Marques, julgado em 29/05/2013; TJSP, Ap. Cível nº. 9001024-95.2010.8.26.0506, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Carlos Henrique Miguel Trevisan, julgado em 19/04/2012; e TJRJ, Ap. Cível nº. 0000813-45.2010.8.19.0075, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Claudia Pires dos Santos Ferreira, julgado em 20/10/2011.

A conduta de abandono afetivo de um filho corresponde ao ato de um genitor se omitir a prestar a assistência psicológica e econômica devida à sua prole, descumprindo seus deveres familiares em níveis razoáveis, constituindo assim um ato ilícito. O cumprimento desses deveres é essencial à tutela da prole, independentemente de a conduta do genitor ser identificada com sentimento subjetivo de amor e afeto (LAURENTIZ, 2014).

Não é todo distanciamento relacional entre familiares que enseja a reponsabilidade civil familiar. Nesse sentido Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral (2018) ressalta que:

Não é o abandono afetivo que deve gerar o dever de reparação, mas sim o descumprimento de deveres jurídicos decorrentes do poder familiar, cuja origem pode estar na ausência de afeto. O que não podemos perder de vista, todavia, é a juridicidade necessária à afirmação da responsabilidade civil. Um pai que não sente amor por seu filho — por mais lamentável que isso possa ser —, mas que cumpre de forma plena os deveres legais atrelados ao poder familiar, não deve ser condenado em ação de reparação de danos, salvo se foi autor de condutas que, animadas pela inexistência de amor, implicaram efetiva infringência a direito dos filhos, gerando dano, ainda que de natureza exclusivamente moral.

Para que uma situação de abandono afetivo de filho possa fundamentar uma condenação por dano moral, deve-se provar que a ausência de assistência e participação familiar foi capaz de violar deveres jurídicos de livre desenvolvimento da personalidade da prole.

Reconhecendo o dano moral em casos de abandono afetivo do filho, tem-se: STJ, REsp. nº. 1159242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/04/2012; STJ, REsp. nº. 1087561/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 13/06/2017; e TJSP, Ap. Cível 0006195-03.2014.8.26.0360, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J.B. Paula Lima, julgado em 09/08/2016.

O direito ao esquecimento consiste em “direito autônomo da personalidade, por meio do qual o indivíduo pode exigir a exclusão de informações a seu respeito quando tenha decorrido lapso temporal suficiente para tornar inútil tal informação” (SILVESTRE; BENEVIDES, 2016).

Sua aplicação deve ser restrita a fatos individuais vexatórios ou que se tornam prejudiciais à honra, boa fama e identidade pessoal do agente, como investigações criminais que, embora tenham tomado a mídia, resultaram em absolvições judiciais. Entretanto, seu uso deve ser cauteloso e ponderado em meio ao direito de liberdade de expressão e de acesso à informação, para evitar prejuízos dessoráveis à sociedade.

Portanto, apenas em situações excepcionais, nas quais é perceptível a necessidade de exclusão ou desindexação de determinado conteúdo desonroso, por permanentes ofensas à honra, à imagem ou à boa fama da pessoa, é que deve ser efetivado o direito ao esquecimento, para prevenir a ocorrência de lesão à pessoa compensável por dano moral.

Identificando situações de direito de esquecimento: STJ, REsp. nº. 1.334.097/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013; e STJ, REsp. nº. 1.335.153/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/05/2013.

Na data de conclusão da presente pesquisa, o Supremo Tribunal Federal ainda julgava o recurso com repercussão geral do Tema nº. 786, que versa sobre a aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares (*Leading Case*: Recurso Extraordinário nº. 1.010.606). Independentemente do destino dado no julgamento, não haverá qualquer interferência na presente pesquisa, pois aqui se trabalha apenas com a relação de um possível direito ao esquecimento com o dano moral, ainda que aquele seja uma hipótese conceitual.

O “dano” à privacidade é a lesão à garantia individual de só expor publicamente o que desejar. Seu âmbito de proteção é direcionado à exposição pública indesejada que ultrapassa a vida privada e a intimidade da pessoa (VIANNA, 2004). Essa proteção deve ser sopesada com o interesse público e com as demais garantias constitucionais no intuito de se encontrar em quais situações concretas houve efetivamente a sua lesão.

No direito norte-americano, o *right of privacy*, comumente associado ao *the right to be let alone*, é categoria autônoma de dano que tutela a vida privada e a utilização comercial inautorizada da imagem, em razão de inexistir naquele ordenamento uma figura protetiva abrangente como a dos direitos da personalidade (ZANINI, 2015).

Seu desrespeito gera lesão compensável por dano moral. Nesse sentido: STJ, REsp. nº. 1.457.199/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/11/2014; e STJ, REsp. nº. 1.185.857/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/11/2011.

O *wrongful birth*, para Luís Guimarães Pinto (2014), é a lesão à escolha informada dos pais em interromper uma gestação em razão da conduta do médico que não informa aos genitores eventuais problemas no desenvolvimento do feto. Essa definição de “dano” não encontra fundamento no direito brasileiro pela proibição ao aborto, salvo suas exceções (feto anencéfalo, gravidez proveniente de estupro ou que imponha risco à saúde da gestante).

Ana Luiza Boulos Ribeiro (2015, p. 112) explica que essa lesão engloba “as situações em que os pais pedem indenização por danos próprios, sejam patrimoniais ou morais, resultantes do

nascimento de um filho não desejado, ocorrido por esterilizações ou interrupções de gravidez malsucedidas, ou por falta de informações médicas sobre anomalias da criança, interferindo, num ou noutro caso, no poder de planejamento familiar dos pais”.

O *wrongful life* é a lesão que prejudica o desenvolvimento biológico do nascituro provocando lesões corporais permanentes, por culpa dos genitores não terem seguido as orientações médicas adequadas, ou por negligente acompanhamento médico durante a gestação, fazendo com que a pessoa (nascituro) viva uma “vida indesejada”.

Sua aplicação se refere às “(i) ação intentada pelo filho contra os pais, por não terem observado aconselhamentos médicos, entre outras hipóteses; e (ii) ação intentada pela pessoa nascida contra os médicos por estes não terem fornecido aos pais as informações necessárias sobre a gravidez e que os teriam levado a interrompê-la, evitado, assim, o nascimento” (RIBEIRO, 2015, p. 107).

O *bullying* é a conduta de cometer violência física ou psicológica por meio de atos de intimidação, humilhação ou discriminação contra a pessoa (insultos, xingamentos, ataques, situações de isolamentos *etc.*) promovendo a redução da honra (objetiva ou subjetiva) e angústia à vítima (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 236). Esses atos violentos devem ser sistemáticos, intencionais e repetitivos, estabelecendo uma relação de desequilíbrio de poder entre as partes envolvidas. Embora muito frequente em instituições de ensino, essa prática não é restrita ao público infantil, atingindo também outras situações de convívio social, como ambientes de trabalho.

No sentido de o *bullying* gerar dano moral: TJMG, Ap. Cível nº. 0013163-33.2015.8.13.0568, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. José Augusto Lourenço dos Santos, julgado em 02/08/2017; e TJRJ, Ap. Cível nº. 0003372-37.2005.8.19.0208, 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Ademir Pimentel, julgado em 30/03/2011.

O *stalking* é a conduta de perseguir incessantemente uma pessoa. Teresa Ancora Lopez (2014) o conceitua da seguinte maneira:

Stalking, cujo termo deriva do verbo inglês *stalk*, que significa “espreitar a caça”, é a atitude de pessoas (*stalkers*) que perseguem insistente e doentamente uma outra, que passa a ser vítima dessa perseguição. O *stalking* pode se dar pessoalmente, por telefone, através de ligações ou envio de *small messages*, ou qualquer meio eletrônico e virtual, bem como, inclusive, envio de cartas e presentes.

A partir do momento em que os atos de perseguição se tornam graves e constantes, a vítima se torna passível de sofrer lesões, pois, como explica Fabíola da Motta Cezar Ferreira Laguna (2015), “estas condutas devem ser frequentes e insistentes a ponto de causar à vítima a sensação de perseguição e de angústia, ou seja, de forma a causar dano à integridade psicológica e emocional da vítima, bem como a restrição a sua liberdade de locomoção ou lesão à sua reputação”.

Reconhecendo que o *stalking* gera dano moral, veja os seguintes julgados: TJRS, Ap. Cível nº. 70074154501, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Kraemer, julgado em 30/08/2017; e TRT-18, RO. nº. 0010055-78.2019.5.18.0014/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Silene Aparecida Coelho, julgado em 19/03/2020.

A propósito, a Lei nº. 14.132/2021 acrescentou o art. 147-A ao Código Penal e tipificou a perseguição a alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade, como um crime contra a liberdade pessoal, um tipo de delito contra a pessoa.

O *mobbing*, denominação europeia para a prática de assédio moral, na definição de Rodolfo Pamplona Filho (2006) é

[...] uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica do indivíduo, de forma reiterada, tendo por efeito a sensação de exclusão do ambiente e do convívio social. [...] podendo ser praticado em qualquer ambiente onde haja uma coletividade, como, por exemplo, em escolas, comunidades eclesíásticas, corporações militares, entre outros.

Na seara trabalhista, define situações de reiteração de ofensas à pessoa que superam níveis normais de boa convivência e causam danos à vítima.

Reconhecendo o dano moral decorrente do *mobbing* tem-se: TJAC, Ap. Cível nº. 0005678-77.2009.8.01.0001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Eva Evangelista, julgado em 01/11/2011; e TJRS, Ap. Cível nº. 70073134215, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler, julgado em 28/03/2019.

4. NOVOS DANOS OU NOVAS “ADJETIVAÇÕES” DO DANO?

A autonomização de danos extrapatrimoniais para além do âmbito de dano moral surgiu no Direito Italiano em meio ao seu fechado sistema de reparação de danos — desprovido de cláusulas gerais —, no intuito de permitir a reparação integral das lesões sofridas pela vítima. No Código Civil italiano, a previsão legal de reparabilidade de danos extrapatrimoniais limita a indenização por danos extrapatrimoniais apenas às situações previstas em lei. Dessa forma, impedia-se a tutela compensatória de novas lesões à pessoa, como à integridade físico-psíquica humana (lesão biológica) e à possibilidade de praticar atos prazerosos e quotidianos (lesão existencial).

Quanto a esse contexto, Gilberto Fachetti Silvestre e Davi Amaral Hibner (2017) analisam que:

Pôde-se observar que na Itália ainda existe uma corrente da literatura jurídica mais “conservadora” em relação ao ressarcimento de danos não patrimoniais por causa de uma interpretação restrita do art. 2.059 do Código Civil, que diz serem ressarcíveis somente aqueles danos previstos na lei. Por outro lado, uma outra corrente da literatura vai dizer que o art. 2.059 se restringe aos danos morais subjetivos. A propósito, esta é a linha da Corte Constitucional Italiana, conforme se verifica nas sentenças 87-88/1979, 184/1986 e 372/1994. Foi necessária uma interpretação sistemática com a Constituição Italiana para se reconhecer como possível a indenização de quaisquer danos não patrimoniais para a proteção da pessoa, para além daqueles tipificados como delitos no Código Penal (art. 185).

Assim, para garantir a tutela jurídica de lesões à pessoa que não se enquadravam na incidência limitada do dano moral subjetivo, a literatura e a jurisprudência italianas reconheceram a necessidade de autonomizar danos extrapatrimoniais para além do dano moral e das hipóteses previstas no texto legal.

No Brasil, sob a influência da solução estabelecida no ordenamento jurídico italiano a partir da segunda metade do século XX, surgiu uma tese jurídica que sustenta o reconhecimento da autonomia desses “novos danos”. Essa autonomia ampliaria a reparação da vítima pelas lesões sofridas.

Entretanto, não há motivo para importar essas ideias para o Direito Brasileiro.

O que ocorre é que o ordenamento jurídico brasileiro já oferece a tutela dessas lesões à pessoa, pois vigora o sistema de cláusulas abertas à identificação de danos nos arts. 12, 186 e 927 do Código Civil. Por isso é que essas situações são aptas à tutela jurídica ao se subsumirem no conceito de dano moral. Não existe fundamento para essa autonomia de danos extrapatrimoniais para além do dano moral, pois inexistente limitação legal no Direito Brasileiro.

Ou seja, o sistema brasileiro de reparação de danos difere do modelo existente no Direito italiano, conforme explicam Cristiano Chaves de Farias *et alii* (2018, p. 370):

A distinção entre danos extrapatrimoniais e danos morais pode apenas fazer sentido em países como a Itália, que possuem sistemas fechados (típicos) de reparação. Conforme o art. 2.059 do CCI, ‘o dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei’. Diante da rigidez legislativa, a doutrina italiana teve que inovar a ponto de criar novas categorias de danos que escapassem à proibição normativa. Daí se cogitar de modelos jurídicos autônomos, como os danos morais subjetivos, danos existenciais e danos biológicos.

Judith Martins-Costa (2001) pontua que: “As circunstâncias peculiares ao sistema italiano não devem confundir o comparatista, sendo por isso indevida a mera transposição conceitual, até porque, não havendo no direito brasileiro vigente, limitação ao reconhecimento do dano moral e à formação de concretas *fattispecies* — sendo a matéria regulada por cláusulas gerais”.

Explica-se: o Direito Italiano possuía a necessidade de reparação dessas lesões à pessoa que não incidiam no âmbito de reparação do dano moral e, por esse motivo, sustentou-se a autonomização desses “danos”. Por outro lado, o Direito Brasileiro não possui tal necessidade e não há espaço para a interpretação de que a autonomização seria apta a promover a reparação integral da vítima pelas lesões sofridas.

Observe, inclusive, que todas as subcategorias apresentadas derivaram da construção na Itália. Por exemplo: *danno da vacanza rovinata*, *danno esistenziale*, *danno alla vita di relazione*, *danno alla salute*. Todos são matrizes das subcategorias construídas.

Esses conceitos foram trazidos equivocadamente ao ordenamento jurídico brasileiro.

Na esfera de autonomizações desnecessárias se encontram os “danos” biológicos, espirituais, existenciais e temporais.

Ao analisar o “dano” estético, Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 114) conclui que “é modalidade do dano moral” e que tudo se resume a “uma questão de arbitramento”: “Em razão da sua gravidade e da intensidade do sofrimento, que perdura no tempo, o dano moral deve ser arbitrado em quantia mais expressiva quando a vítima sofre deformidade física”.

Já sobre o “dano” psíquico, Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 50) explica que “o dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos”.

Cristiano Chaves de Farias *et alii* (2018, p. 374) sustentam que:

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

A autonomização desses “danos” no Direito brasileiro dificultaria a visualização e o reconhecimento do dano no caso concreto, dadas as peculiaridades e similaridades de cada espécie. Além disso, os arbitramentos de indenizações diferentes poderiam banalizar o instituto da reparação ou tornar sua aplicação incompreensível. Por essa razão, “temos como grande desafio — diante da vagueza semântica das ditas cláusulas gerais — o de selecionar quais são os

verdadeiros interesses existenciais merecedores de tutela, evitando uma perigosa proliferação de danos reparáveis, que, se não contida pelo próprio direito privado, poderá acabar por implodir o próprio sistema compensatório do dano moral” (BRAGA NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 370).

Ao invés de novos “danos”, essas condutas são novas lesões à pessoa promovidas em meio à sociedade de risco. Tais lesões tendem a ser mais graves que as situações triviais de prejuízo extrapatrimonial, pois implicam em queda de produtividade, repercutindo também em seu patrimônio econômico. Daí a importância da definição de Fernando Noronha: uma coisa é o dano, outra coisa é a lesão e outra coisa, ainda, é o prejuízo.

Portanto, as lesões biológicas, espirituais, existenciais e temporais possuem repercussão patrimonial (diminuição da produtividade) e extrapatrimonial (violação da natureza humana) e são hipóteses de dano moral no Direito brasileiro, porém com outra acepção. Sua identificação em casos concretos agrava o valor da indenização por razão dos prejuízos gerados à pessoa, ou seja, essas situações lesivas implicam em arbitramento de maior indenização à vítima.

CONCLUSÃO

É possível prever a ocorrência de situações lesivas nas relações humanas na sociedade de risco. Essas previsões possuem importância na adoção de atitudes preventivas e na análise do tratamento jurídico a ser empregado.

Esta pesquisa sistematizou algumas dessas lesões à pessoa, conceituando-as e observando o tratamento conferido pela literatura jurídica e pelos tribunais, para demonstrar que a compensação por suas ocorrências deve ser catalogada sob o título de danos morais, inexistindo a necessidade de criação de figuras autônomas de dano.

Um levantamento feito por esta pesquisa na literatura jurídica e nos tribunais revelou que hoje se fala em 34 tipos de danos, como se fossem diferentes e cumulativos com o dano moral e o dano material.

Não se nega que tais lesões existam; o que se defende é que elas existem enquanto lesões — geralmente de maior gravidade —, e não que sejam danos paralelos às perdas e danos e ao dano moral. Ou seja, no Brasil existe o dano moral e as perdas e danos, e não uma gama de mais de 30 tipos de danos diferentes.

O risco de tratar tais lesões como danos próprios é, primeiro, causar uma desordem no Direito de Danos e, politicamente falando, banalizar os danos à pessoa. Em segundo lugar, na perspectiva processual, esse aglomerado pode causar dificuldades na instrução probatória e insegurança jurídica, pois as partes deverão se sujeitar aos entendimentos pessoais e subjetivos — além do (infausto) ativismo — dos juízes.

Dano moral sempre será dano moral; sempre será a lesão à pessoa em sua integridade psicossomática, espiritual e intelectual. Outrossim, é *in re ipsa* e independe de prova diabólica de sofrimento. Não há o que discutir. Já os “danos autônomos”, estes são discutíveis fática e teoricamente e requerem uma instrução probatória sofisticada, para demonstrar a existência de tão especiais categorias. Ou seja, para a parte que precisa da tutela jurisdicional, o melhor é fazer uso do tradicional: demonstrar a lesão a um direito da personalidade porque o dano moral é *ipso jure*.

Assim, essa pesquisa propõe que os “novos danos” sejam considerados agravamentos do dano moral (“adjetivações”), lesões específicas que aumentarão a extensão do dano e incrementarão a indenização ou compensação nos termos do *caput* do art. 944 do Código Civil.

Além disso, a resistência à importação dessas teses inibirá a alicantina de dificultar a compreensão da *causa petendi* (próxima e remota), o que às vezes é a melhor estratégia retórica e argumentativa para a defesa dos interesses das partes.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 6, 2018.
- AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. Reflexões sobre responsabilidade civil e abandono afetivo. *Revista dos Tribunais*, v. 997, 2018.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BAIN, Bernadette. Nervous Shock: Time and Space. *International Journal of Bahamian Studies*, v. 21, 2015.
- BRAGA NETTO, Felipe; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: 34, 2011.
- BERG, David. *What is Loss of Enjoyment in a Personal Injury Case?* Disponível em <<https://www.lawyers.com/legal-info/personal-injury/introduction-to-personal-injury-law/what-is-loss-of-enjoyment-in-a-personal-injury-case.html>>. Acesso em 4/4/2020.
- BODILIS, William. *Le préjudice d'agrément: extension récente de la notion*. Disponível em: <<https://www.macsfr.fr/Responsabilite-professionnelle/Cadre-juridique/extension-notion-prejudice-agrement>>. Acesso em 4/4/2020.
- CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV)*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>. Acesso em: 5/4/2020.
- CATERBI, Simona. *Il danno da vacanza rovinata. Dal volo cancellato all'overbooking: responsabilità e risarcimento*. Milano: Giuffrè, 2010.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CEZAR FERREIRA, Fabíola da Motta. Os fenômenos do bullying e do stalking à luz do instituto da responsabilidade civil. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, v. 3, 2015.
- CRUZ, Roberto Moraes; MACIEL, Saily Karolin. Perícia de danos psicológicos em acidentes de trabalho. *Estudos e Pesquisas em Psicologia*, v. 5, 2005. Disponível em: <<http://www.revispsi.uerj.br/v5n2/artigos/aj06.pdf>>. Acesso em: 29 mar. 2020.
- DARAY, Hernán. *Daño psicológico*. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- DELGADO, Mário Luiz. Responsabilidade civil da gestante por danos ao nascituro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, 2018.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 119, ano 27. p. 89-103, set.-out. 2018.

_____. *Desvio produtivo do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. Nos 40 anos do código civil português: tutela da personalidade e dano existencial. *Themis Revista de Direito*, edição especial, 2008.

FRANCESCHET, Júlio César. Direitos da personalidade: a indissociabilidade dos elementos morais e patrimoniais. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 20, 2019.

FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral da tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. *Revista de Direito Privado*, v. 54, 2013.

GHERSI, Carlos Alberto. *Teoría general de la reparación de daños*. 3ª ed., Buenos Aires: Astrea, 2003, p. 85.

GUIVANT, Julia Silvia. O legado de Ulrich Beck. *Revista Ambiente & Sociedade*, v. 19, 2016.

LAURENTIZ, Juliana Orsi de. A reparação de dano moral por abandono do filho. *Revista de Direito de Família e das Sucessões*, v. 2, 2014.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira; BONNA, Alexandre Pereira. Responsabilidade civil sem dano-prejuízo? *Revista Eletrônica Direito e Política*, v. 12, 2017.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Ato antijurídico e responsabilidade civil aquiliana: crítica à luz do novo Código Civil. In: Lucas Abreu Barroso. (Org.). *Introdução crítica ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 235-268.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, v. 57, 2014.

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

MIDLOCK, Jennifer Anne. Prenatal Injuries Caused by Negligence Prior to Conception: An Expansion of Tort Liability. *Chicago-Kent Law Review*, v. 54, issue 2, 1977.

MILANEZ, Felipe Comarela; FREITAS, Bianca Mendroni de. Turismo, lazer e dano de viagem arruinada. *Revista Luso-Brasileira*, v. 6, 2019.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito de personalidade. *Revista de Direito Privado*, v. 2, 2002.

MORTON, Jacqui. *Psychiatric injury in personal injury claims*. Disponível em: <<https://www.emmottsnell.co.uk/blog/psychiatric-injury-in-personal-injury-claims>>. Acesso em: 2/4/2020.

MORAES, Carlos Alexandre; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida. In: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti (Org.). *Direito de Família e das Sucessões I*. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2018.

NARDELI, Eduardo Felipe; ZENI DE SÁ, Priscila. Concepção indesejada (wrongful conception), nascimento indesejado (wrongful birth) e vida indesejada (wrongful life): possibilidade da reparação na perspectiva do direito civil-constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 2, 2016.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: direito das obrigações*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JR., Nelson. *Instituições de direito civil: direitos da personalidade (direito de humanidade)*. V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil*. V. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Noções Conceituais sobre o Assédio Moral na Relação de Emprego. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 28, 2006.

PINTO, Luís Filipe Guimarães. Ações wronful birth e wrongful life: uma controvérsia sobre responsabilidade médica civil. *Revista de Direito Lusíada*, v. 12, 2014

PORTERO, Danilo Candido. A (des)necessidade de autonomização do dano biológico no direito brasileiro. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 5, 2019.

PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O dano ao projeto de vida e sua autonomia em face do dano moral. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, v. 1, n. 2, 2015.

QUEIROZ, Luísa Monteiro de. Do dano biológico. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano. 75, 2015.

RIBEIRO, Ana Luiza Boulos. *O nascituro como pessoa e os reflexos no sistema da responsabilidade civil*. Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño al proyecto de vida. *Derecho PUC, revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica*, n. 50, 1996.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Wrongful Conception, Wrongful Birth e Wrongful Life: indenização pelo nascimento de filhos indesejados e os recentes posicionamentos da jurisprudência brasileira*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/wrongful-conception-wrongful-birth-e-wrongful-life-indenizacao-pelo-nascimento-de-filhos-indesejados-e-os-recentes-posicionamentos-da-jurisprudencia-brasileira/>>. Acesso em: 4/4/2020.

SILVA, Roberta Soares da; BACCIOTTI, Karina Joelma. A sociedade de risco global. *Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica*, v. 1, n. 1 (extraordinária), 2019.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. *A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato*. São Paulo: Alamedina, 2018.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; BENEVIDES, Nauani. O papel do Google na eficácia do direito ao esquecimento? Análise comparativa entre Brasil e Europa. *Revista de Direito Privado*, v. 70, 2016.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral. A tutela dos direitos da personalidade no Brasil e na Itália: questões materiais e processuais. *Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional*, Vitória, 2017.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti; HIBNER, Davi Amaral; FRIZZERA, Gabriel Abreu. A “Cidade dos Espíritos” do voo 1907: análise do dano espiritual da etnia indígena mebêngôkre kayapó. *Revista Jurídica - Unicuritiba*, v. 53, 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma dos gêneros 'danos imateriais'. *Revista da Ajuris*, v. 127, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade civil por quebra de promessa de noivado*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/503532763/responsabilidade-civil-por-quebra-de-promessa-de-noivado>>. Acesso em: 28/3/2020.

TARTUCE, Fernanda; COELHO, Caio Sasaki Godeguez. Reflexões sobre a Autonomia do Dano Temporal e a sua Relação com a Vulnerabilidade da Vítima. *Revista Brasileira de Direito Comercial*, v. 19, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERBICARO, Dennis; PAES, Eliana Magno Gomes; FERNANDES, Gisele Santos. A sociedade pós-moderna e o valor jurídico do tempo: as incongruências de tratamento do tempo pelo fornecedor e o dano temporal causado ao consumidor. *Revista Pensamento Jurídico*, v. 13, 2019.

VIANNA, Cynthia Semíramis Machado. Da privacidade como direito fundamental da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*, v. 17, 2004.

VITALETTI, Paola. *Il danno da vacanza rovinata: vademecum per il consumatore turista*. Disponível em: <<https://www.lastampa.it/i-tuoi-diritti/consumatore/2014/07/14/news/il-danno-da-vacanza-rovinata-vademecum-per-il-consumatore-turista-1.35733213>>. Acesso em 1/4/2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O surgimento e o desenvolvimento do right of privacy nos Estados Unidos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 3, 2015.