

A REPARAÇÃO *IN NATURA* E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: OU DE COMO TRANSFORMAR UMA IDEIA ROMÂNTICA EM REALIDADE

RESTITUTION IN KIND AND NON-PECUNIARY LOSSES: OR TRANSFORMING A ROMANTIC IDEA INTO REALITY

BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ

Juiz Federal (Seção Judiciária Federal do Ceará). Professor nos cursos de Graduação e Pós-graduação no Curso de Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (Ceará). Doutor em Direito Civil – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Estágio Pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Bolonha (Itália). Professor visitante ("academic visitor") na Faculdade de Direito da Universidade de Oxford.
brunolccarra@gmail.com

CÍCERO DANTAS BISNETO

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ex-Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia – UFBA.
cdbisneto@tjba.jus.br

Recebido em: 15.05.2019
Aprovado em: 23.08.2019

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O artigo tem por objeto a discussão acerca da aplicação de meios não pecuniários de reparação do dano não patrimonial no direito brasileiro. Partindo-se da constatação da predominância, no campo prático, de um modelo exclusivamente pecuniário de compensação, que tem se mostrado claramente insuficiente para fins de tutela de interesses não patrimoniais, mostra-se premente descortinar um rol de novas alternativas reparatórias, aptas a atender, de forma mais plena, os anseios da vítima. Busca-se auscultar a possibilidade do emprego, no direito brasileiro, de meios não monetarizados de reparação, tomando por base o ordenamento jurídico

ABSTRACT: The paper focuses on the enforcement of non-pecuniary remedies specially in the Brazilian tort legislation. Traditionally Tort law awards in Brazil – as in many other countries – are granted in the grounds of a sole monetary compensation model. Nevertheless, many scholars criticise this standard claiming that in many cases it cannot be considered the best form of civil response to protect personal rights against violations. This is so because monetary recovery does not furnish a real sense of reparation for victims in situations of 'moral damages', namely in extreme cases of human rights violations. Therefore, what was seen in past as a 'romantic

nacional, fazendo-se uso ainda da experiência alienígena para fins meramente comparativos, sem que tal circunstância implique na importação descontextualizada de institutos estrangeiros. Conclui-se ainda que a utilização de meios não pecuniários de reparação não afasta integralmente a possibilidade de ser ministrado o remédio monetário, cabendo ao magistrado, no caso concreto posto à apreciação, avaliar em que medida a tutela específica logrou efetivamente recompor o bem existencial lesado, circunstância esta que influirá diretamente no montante a ser arbitrado.

PALAVRAS-CHAVE: Reparação *in natura* – Danos extrapatrimoniais – Compensação pecuniária – Reparação adequada – Indenização.

alternative', once it is said that no legal remedy can truly recompose an infringement of someone's right, might be considered nowadays a realistic opportunity of enhancing Tort's law efficacy. This could be achieved stimulating the use of restitution in kind by Courts, imposing to the tortfeasor the obligation of perform a 'positive duty' in order to phenomenally retribute in somehow the harmed by him produced. If then cannot bring the past back at least they should fulfill the injured party expectancies in proper way contributing to make Tort Law a fair and appropriated legal branch for a contemporary society.

KEYWORDS: Restitution in kind – Non-pecuniary losses – Financial compensation – Adequate reparation – Compensation.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A responsabilidade civil como sanção. 2. Insuficiências da sanção jurídica: entre reparar e recompor. 3. A reparação não pecuniária no atual contexto internacional. 3.1. Alemanha. 3.2. Portugal. 3.3. Itália. 3.4. Argentina. 3.5. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. A reparação específica no Direito brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Se é certo que a toda ação corresponde uma reação, o movimento de expansão dos danos, sobretudo os de índole extrapatrimonial, tem gerado uma série de importantes questionamentos no âmbito da responsabilidade civil. Um dos mais instigantes dentre eles é decorrente da natural constatação de que a reparação em dinheiro, hoje em dia utilizada como padrão universal de indenização, não é, muitas vezes, adequada para compensar tais lesões.

De fato, a admissão da reparação a bens jurídicos imateriais trouxe consigo evidências de que, nada obstante a necessária superação da inconsistente assertiva de que não se indeniza a dor – *pretium doloris*, outras formas de realização da justiça corretiva podem coexistir, inclusive por serem mais compatíveis com o próprio tipo de ofensa praticada. Para atender, supostamente, ao que se convencionou chamar de efetiva reparação das vítimas, tem-se promovido uma inadequada responsabilização pecuniária do dano extrapatrimonial.¹

1. SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 197.

imateriais revela-se como regra, o que tem lhe rendido, por sinal, o reconhecimento da comunidade internacional.

As decisões da Corte de San José da Costa Rica, a implementação da doutrina van Boven, a mudança de percepção quanto ao tema em vários ordenamentos jurídicos nacionais, inclusive, ainda que mais timidamente, no Brasil, tudo isso permite concluir que, depois do ostracismo que sofreu mercê de seu suposto romantismo, o uso das medidas *in natura* como forma de realização da responsabilidade civil para as ofensas morais finalmente pode se converter em realidade cotidiana.

REFERÊNCIAS

- ALTERINI, Atilio Aníbal; AMEAL, Oscar José; CABANA, Roberto M. López. *Derecho de obligaciones: civiles y comerciales*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2009.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- AUSTIN, John. *The providence of jurisprudence determined and the uses of the study of jurisprudence*. Indianapolis: Hackett, 1998.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Dell'inadempimento delle obbligazioni*. art. 1.218-1.229. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 1979.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile: la responsabilità*. 2. ed. Milano: Giuffrè. 2012.
- BONILINI, Giovanni. *Il danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 1983.
- BREBBIA, Roberto H. *El daño moral: doctrina, legislación y jurisprudencia*. Buenos Aires: Bibliografica Argentina, 1950.
- BRIZ, Jaime Santos. *Derecho de daños*. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.
- BRÜGGEMEIER, Gert. *Haftungsrecht: struktur, prinzipien, schutzbereich*. Berlin: Springer, 2006.
- CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: a legal and economic analysis*. New Haven: Yale University Press, 1970.
- CARVAL, Suzanne. *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*. Paris: LGDJ, 1995.
- CASIELLO, Juan José. Las Formas de la Reparación del Daño. la reparación en dinero y el valor de la moneda. In: DE CARLUCCI, Aída Kemelmajer; TRIGO REPRESAS, Félix Alberto; COSTA, María Josefa Méndez. *Edición Homenaje Jorge Mosset Iturraspe*. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 2005.
- CECCHERINI, Grazia. *Risarcimento del danno e riparazione in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1989.

- CHIANALE, Angelo. *Diritto soggettivo e tutela in forma specifica*. Milano: Giuffrè, 1993.
- CODERCH, Pablo Salvador; PALOU, María Teresa Castiñeira. *Prevenir y castigar: libertad de información y expresión, tutela del honor y funciones del derecho de daños*. Madrid: Marcial Pons, 1997.
- CORDEIRO. Antônio Menezes. *Tratado de direito civil: Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil*. Lisboa: Almedina, 2017. v. 8
- D'ADDA, Alessandro. *Il risarcimento del danno in forma specifica. Oggetto e funzioni*. Padova: CEDAM, 2002.
- DAM, Cees Van. *European tort law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- DANTAS BISNETO, Cícero. *Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019.
- DE CUPIS, Adriano. *Il danno: teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1970. v. 2.
- DEMOGUE, René. *Reparación civile des délits*. Paris: LGDJ, 1898.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. t. I.
- FIANDACA, Lucrezia. *Il danno non patrimoniale: percorsi giurisprudenziali*. Milano: Giuffrè, 2009.
- FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. Trad. Antônio de Arruda Ferrer Correia. São Paulo: Saraiva, 1938. p. 148.
- FRANZONI, Massimo. *Il danno alla persona*. Milano: Giuffrè, 1995. p. 711.
- GHERSI, Carlos Alberto. *Valor de la vida humana*. Buenos Aires: Astrea, 2002.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Os desafios do dano extrapatrimonial no direito brasileiro. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (Coords.); MONTEIRO FILHO, Carlos Edilson do Rego; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau (Orgs.). *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- GRAZIANO, Thomas Kadner; OERTEL, Christoph. EC Tort Law and the German Legal Family. In: KOZIOL, Helmut; SCHULZE, Reiner (Eds). *Tort law of the european community*. Wien: Springer, 2008.
- GRUNSKY, Wolfgang. *Münchener Kommentar zum BGB, §§ 249, 250, 251*. 3. ed. München: Beck, 1994. Vol.2.
- GSCHNITZER, Franz. *Schuldrecht: Besonderer Teil und Schadenersatz*. Wien: Springer, 1963.
- HARKE, Jan Dirk. *Enzyklopädie der Rechts – und Staatswissenschaft: Allgemeines Schuldrecht*. Berlin/Heidelberg: Springer, 2010.

- HEUSTON, R. F. V.; BUCKELY, R. A. *The Law of Torts*. 23. ed. London: Sweet & Maxwell, 1996.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Trad. Roberto José Vernengo. Ciudad de México: UNAM, 1979.
- KOZIOL, Helmut. *Basic Questions of Tort Law from a Germanic Perspective*. Wien: Jan Sramek, 2009.
- KOZIOL, Helmut; KRIS, Irmgard; KATHREIN, Georg. *Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts*. Wien: Springer, 2006.
- JARAMILLO, Tamayo J. *Tratado de la responsabilidad civil*. Bogotá: Legis, 2007. t. 2.
- JAUERNIG, Othmar. *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*. München: Beck, 1994.
- LANGE, Hermann; SCHIEMANN, Gottfried. *Handbuch des Schuldrechts: Schadensersatz*. 3. Ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009. Vol.1.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil: obligaciones*, t. IV-A, n. 2319. Buenos Aires: Perrot, 1978.
- LÓPEZ, Rafael Garcia. *Responsabilidad civil por daño moral: doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: Bosch, 1990.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica: arts. 461, CPC e 84, CDC*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 5. ed., rev., ampl. e atual. de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, v. 2, 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- MARKESINIS, Basil S.; UNBERATH, Hannes. *The German law of torts: a comparative treatise*. Oregon: Hart, 2002.
- MARKESINIS, Basil; COESTER, Michael; ALPA, Guido; ULLSTEIN, Augustus. Hannes. *Compensation for personal injury in English, German and Italian Law: comparative outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; Mazeaud, Jean; CHABAS, François. *Leçons de Droit Civil. obligations theorie générale*. 9. ed. Paris: Montchrestien, 1998. t. II. v. 1.
- MONTEIRO, Antônio Pinto. A indenização por danos não patrimoniais em debate: também na responsabilidade contratual? Também a favor das pessoas jurídicas? *Revista brasileira de direito civil*, v. 5, n. 03, p. 102-120, jul.-set., 2015.
- MONTESANO, Luigi. *La tutela civile dei diritti*. Torino: Utet, 1985.

- MORÉTEAU, Olivier. Basic questions of tort law from a french perspective. In: KOZIOL, Helmut (Ed.). *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective*. Wien: Jan Sramek, 2015.
- MOUSOURAKIS, George. *Roman Law and the origins of the Civil Law Tradition*. Heidelberg-New York, Dordrecht-London: Springer, 2015.
- ORGAZ, Alfredo. *El daño resarcible*. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1952.
- PETRELLI, Patrizia. *Il danno non patrimoniale*. Padova: Cedam, 1997.
- PIZARRO, Ramón Daniel. *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho*. Reimp. Buenos Aires: Hammurabi, 2000.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t. XXVI.
- ROBERT Coote, Prices and Sanctions. *Columbia Law Review*, v. 84, p. 1523, 1984.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.
- RODRÍGUEZ, Arturo Solarte. La reparación in natura del daño. *Revista Vniversitas*, v. 54, n. 109, p. 187-238, abr. 2005.
- SALVI, Cesare. *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*. Napoli: Jovene, 1985.
- SÁNCHEZ, Manuel Bejarano. *Obligaciones civiles*. 3. ed. Mexico: Harla, 1984.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- SESSAREGO, Carlos Fernández. Apuntes para la Distinción entre el Daño al Proyecto de Vida y el Daño Psíquico. In: SESSAREGO et alli (Coords.). *Los Derechos del Hombre. daños y protección a la persona*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996.
- SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. *Responsabilità civile e danno*. Turim: Giappichelli, 2010.
- SELLA, Mauro. *I danni non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 2010.
- SERRA, Adriano Vaz. Reparação do dano não patrimonial. *BMJ*, n. 83, p. 69-111, fev. 1959.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.

- SIRI, Andrés Javier Rousset. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año I, n. 01, p. 59-79, 2011.
- SOUZA, Tayná Bastos de. A reparação não pecuniária dos danos: aplicabilidade no direito brasileiro. SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018.
- VAN BOVEN, Theo. *The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Series Violations of International Humanitarian Law*. Disponível em [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf]. (Acesso em: 11.05.2019).
- VARELA, João De Matos Antunes. *Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.
- VASCONCELOS, Arnaldo. *Teoria da norma jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- VILLELA, João Baptista. Variações impopulares sobre a dignidade da pessoa humana. In: *Superior Tribunal de Justiça: doutrina*. Edição comemorativa, 20 anos, Distrito Federal, p. 559-581, 2009.
- VINEY, Geneviève. *Traité de Droit Civil: la responsabilité: les effets*. Paris: L.G.D.J., 1988.
- WESTERMANN, Harm Peter. *Código Civil alemão: direito das obrigações: parte geral*. Trad. Armindo Edgar Laux. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1983.
- WOLTER, Udo. *Das Prinzip der Naturalrestitution in §249 BGB: herkunft, historische Entwicklung und Bedeutung*. Berlin: Duncker&Humblot, 1985.
- YOUNGS, Raimond. *English, French & German comparative law*. 3. ed. New York: Routledge, 2014.
- ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005.
- ZARRA, Maita María Naveira. *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 2006.
- ZIMMERMAN, Reinhard. *The law of obligation: roman foundations of the civilian traditions*. Cape Town: Juta & Co., 1992.
- ZIVIZ, Patrizia. *La responsabilità civile: I danni non patrimoniale*. Torino: UTET, 2012.
- ZWANENBURG, Marten. The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 24, n°. 4, p. 641-668, 2006.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Os danos extrapatrimoniais e a Constituição Federal de 1988, de José Roberto Freire Pimenta, Ricardo José Macêdo de Britto Pereira e Cláudio Jannotti da Rocha – *RDT* 196/21-36 (DTR\2018\22459).