

VALOR DE AFEIÇÃO COMO DANO AUTÔNOMO E A (IM)POSSIBILIDADE DE SUA ABORDAGEM CONTRA *LEGEM* EM RELAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

Cristiane Maria Lenzi Schaab¹
Antônio Rodrigues de Lemos Augusto²

RESUMO

Na seara da responsabilidade civil, todo dano enseja reparação, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial. No que tange ao valor de afeição, a legislação possibilita a indenização pelo valor afetivo de um bem esbulhado ou usurpado, porém limitado ao seu valor ordinário. Entretanto, há casos em que o valor material da coisa é irrisório, mas seu valor afetivo é significativo, situação onde não haveria justiça real em se restringir o valor a título de ressarcimento. No presente artigo discute-se a necessidade de o valor de afeição ser reconhecido como dano autônomo, bem como de uma análise mais ampliada no que tange à possibilidade de indenização sem a limitação legal. Para tanto, foi utilizada, como metodologia, pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras chave: Dano. Responsabilidade civil. Valor de afeição. Indenização.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é um dos temas mais relevantes da atualidade jurídica frente aos desafios impostos pelas constantes transformações nas relações humanas, desafiando a manutenção da harmonia e do equilíbrio dentro dos preceitos da justiça e da ordem social.

Atualmente, ainda que seja algo complexo conceituar a responsabilidade civil, entende-se que ela esteja relacionada ao dever de reparação de dano causado a outrem, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, independentemente da existência de culpa. Assim, a responsabilidade civil constitui uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento, que deverá ser proporcional à extensão do dano, garantindo, dessa forma, proteção e segurança jurídica à sociedade.

Mas, e quando surgem situações fáticas inéditas, não abarcadas pela legislação vigente? Ou, ainda, quando os dispositivos legais não se mostram satisfatórios para atender, de forma ampla e adequada, a essas demandas?

As constantes mudanças nas relações sociais, ao longo do tempo, criam situações singulares, que tornam necessárias modificações e novas perspectivas na forma de análise e aplicação do direito em todas as áreas, especialmente na responsabilidade civil. Dessa forma, surge a pergunta: quando os dispositivos legais não se mostrarem satisfatórios para atender de forma ampla e adequada a essas demandas, ou forem insuficientes para abarcar todo o contexto posto, o que fazer?

Alguns bens, ainda que por vezes não possuam significativo valor material, são dotados de profundo valor afetivo a quem pertencem, pois muitas vezes remetem a lembranças felizes, de importantes momentos vivenciados, proporcionando sentimentos de profundo apreço e estima. Desse modo, um objeto pelo qual se tenha tal afeição, ainda que substituído por outro

¹ UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Acadêmica da Disciplina TCC II, Turma DIR181/AM. E-mail: cristianelenzi@yahoo.com.br

² UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Prof. Esp., Orientador. E-mail: lemosaugusto@hotmail.com

idêntico, jamais teria o mesmo significado simplesmente porque sua relevância não está no valor material e sim no sentimento de afeição a ele.

O Código Civil atual traz a previsão de indenização quando alguém sofrer um dano a bem pelo qual tenha afeição, porém limitando-a ao valor ordinário desse bem, ou seja, quando alguém sofrer um dano e não puder ter a coisa de volta, deverá receber o equivalente ao seu valor material e, caso se trate de bem com valor de afeição, o mesmo *quantum* como indenização pelo valor afetivo.

Mas, e quando alguém sofrer um dano a bem cujo valor material seja irrelevante mas de valor afetivo inestimável, seria justo limitar o valor da indenização a esse ínfimo valor material que o bem possui?

Dessa forma, o presente artigo tem por objetivo discutir a necessidade de a indenização em situações como essa ser analisada sob um novo prisma dentro do contexto da responsabilidade civil, não se limitando ao valor material do bem.

Para atender o objetivo ora proposto, dividiu-se o estudo em seis capítulos. O primeiro capítulo conceitua dano e o contextualiza dentro da responsabilidade civil; o segundo e o terceiro, discorrem acerca de como a doutrina se manifesta a respeito do valor de afeição de um bem; o quarto capítulo demonstra como a jurisprudência tem se posicionado acerca do tema debatido; o quinto capítulo discute acerca da (im)possibilidade da definição do valor de afeição contra *legem* em relação ao Código Civil e, por fim, no sexto e último capítulo, são feitas as considerações finais.

1. O DANO E A RESPONSABILIDADE CIVIL

A conceituação atual de responsabilidade civil perpassa pela “obrigação imposta pelas normas às pessoas no sentido de responder pelas consequências prejudiciais de suas ações”. (DINIZ, 2014, p. 49)

A autora Maria Helena Diniz conceitua dano como sendo um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Assim, sempre que houver um dano a reparar, surgirá uma obrigação de ressarcimento (2014, p. 77)

Desse modo, é importante frisar que, como pressupostos que configuram a existência de responsabilidade civil, incluem-se a comprovação de que houve uma ação, seja ela comissiva ou omissiva; de que houve um dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial; e de que há nexo de causalidade entre essa ação e o dano ocasionado, independente de ilicitude ou da presença do elemento culpa. (DINIZ, p. 53)

O dano patrimonial, também chamado de dano material, é aquele em que há lesão ao patrimônio da vítima, compreendendo a perda ou deterioração, total ou parcial, de seus bens materiais. Nesse caso, a reparação consiste em danos emergentes, ou seja, em ressarcir o que o prejudicado efetivamente perdeu, e também em lucros cessantes, isto é, em arcar com o aumento que seu patrimônio teria mas deixou de ter por consequência do evento danoso. Em havendo ambas as situações, nada obsta que esses danos sejam cumuláveis. (DINIZ, 2014, p. 84)

Entretanto, pode ocorrer de um dano incidir na esfera extrapatrimonial, não atingindo bens materiais, mas sim, atributos relativos à personalidade, que constituem a própria essência do ser humano.

Os direitos de personalidade abrangem tanto o direito à integridade física (direito à vida, à saúde e direito de dispor sobre o próprio corpo), quanto o direito à integridade moral (direito à liberdade, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade), abrangendo a dignidade da pessoa humana. Assim, a reparação terá por objetivo compensar as consequências oriundas da lesão ao bem jurídico de interesse da vítima. (CAVALIEIRI FILHO, 2020, p. 128).

Dessa forma, um ofensa à honra, por exemplo, enseja reparação por dano moral. Porém, se além de ofender à honra, o dano também atingir o patrimônio da vítima, nada obsta que se cumulem danos materiais e danos morais, obrigando à reparação de ambos.

A esse respeito, leia-se o que aduz a Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

Do mesmo modo, um dano à integridade física de alguém, resultando em deformidades, totais ou parciais, enseja reparação por danos estéticos, sendo possível sua cumulação com dano material, caso haja perda patrimonial ou redução da capacidade de trabalho da vítima, justificando, respectivamente, danos emergentes e lucros cessantes e até mesmo alimentos indenizatórios. Também é possível a cumulação com dano moral, se restar configurada ofensa à honra, quer seja subjetiva ou objetiva.

Para que não restem dúvidas acerca do assunto, leia-se a Súmula n. 387, do STJ: “é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

Dessa forma, percebe-se que muitas vezes uma mesma causa pode produzir efeitos nitidamente distintos. Nesses casos, é perfeitamente possível a cumulação dos danos no pedido de indenização.

2. VALOR DE AFEIÇÃO INDENIZÁVEL COMO DANO PATRIMONIAL

Rui Stoco (2014, p. 2100) preleciona que, na seara da responsabilidade civil, o dano é requisito fundamental da obrigação de indenizar. Sendo assim, afirma que o esbulho e a usurpação de um bem ensejam à vítima o direito à indenização. As hipóteses legais dessa reparação tem por base o art. 952 do Código Civil, que diz o seguinte:

Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado. Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele.

Desse modo, indica duas alternativas possíveis para a reparação: caso se recupere o bem, deve ser pago à vítima o valor das deteriorações da coisa, bem como os lucros cessantes; caso não seja possível sua recuperação, deve ser pago o valor equivalente ao bem, em dinheiro, o que representa, na sua essência, a reparação do dano material.

Entretanto, o autor considera que o citado artigo diz menos do que pretendeu, devendo ser feita uma análise mais ampliada e que, mesmo quando se veja despojado definitivamente da coisa, por ser esta uma situação muito mais gravosa, a vítima deva ser ressarcida em lucros cessantes, até que o pagamento do equivalente em dinheiro seja feito (2014, p. 2100).

Para Stoco (2014, p. 2101), o art. 952 do Código Civil deixa claro que tanto o preço ordinário quanto o preço de afeição se referem à restituição do equivalente, ou seja, a pagamento em dinheiro. Para ele, “[...] pagar em dinheiro o equivalente a um bem material é o mesmo que reparar o dano material”.

O autor faz considerações acerca da quantia a ser determinada para representar o “preço de afeição”, já que em muitos casos a questão paira sobre objetos pessoais em uso há muitos anos, que já não têm valor material, apenas afetivo. Desse modo, avalia-se o bem na condição que esteja, a preço de mercado, e não o valor que custaria ainda sem uso, sendo essa avaliação feita de modo mais ou menos aleatório, de forma semelhante ao que ocorre nas situações em que se configura o dano moral.

No que se refere ao “preço de afeição” do bem, o autor considera a previsão da lei (referindo-se ao art. 952 do Código Civil), ponderando que alguns objetos pessoais em uso há muitos anos já não têm valor material, tão somente possuem valor afetivo e que, nessa hipótese,

estimar-se-á esse valor de modo mais ou menos aleatório, desde que não supere o valor que o bem alcançaria se tivesse que ser comprado. (2014, p. 2100) Percebe-se que o autor reitera o dispositivo legal que limita o valor de afeição ao valor do bem.

Em suma, o autor considera que o valor de afeição de bem que sofreu esbulho ou usurpação poderá ser ressarcido, porém em *quantum* que não ultrapasse seu valor ordinário e deixa claro que, por se tratar de pagamento em dinheiro, equivalente ao valor do bem, isso equivale à reparação de dano material.

3. VALOR DE AFEIÇÃO INDENIZÁVEL COMO DANO EXTRAPATRIMONIAL

De forma diversa a que pensa Rui Stoco, outros doutrinadores consideram que a lesão a bem com valor de afeição deva ser considerada como um dano extrapatrimonial, justamente por se referir a valor afetivo, sentimental, sendo necessário que se preencham os requisitos indispensáveis à configuração da existência de responsabilidade civil para ensejar a reparação, quais sejam: a comprovação de que houve uma ação, de que houve um dano e de que há nexo de causalidade entre essa ação e o dano suportado.

De forma sucinta, discorrer-se-á acerca do posicionamento de alguns doutrinadores que abordam a temática destacada.

3.1 Possibilidade de indenização equivalente a dano moral, porém limitada ao valor do bem

A autora Maria Helena Diniz (2014, p. 219) entende ser possível reparar ofensa moral decorrente de ato lesivo contra bem material com valor afetivo para a vítima, mas que essa reparação não pode ser arbitrária, seguindo o que aduz o art. 952 do Código Civil, que limita *quantum* pelo valor de afeição ao valor ordinário do bem, a fim de se evitar arbitrariedades.

Assim, a indenização teria tanto cunho patrimonial quanto moral, estando esta última limitada ao valor material do bem. Seria uma espécie de compensação para a vítima, possibilitando a ela o recebimento de um *plus* pelo fato de ter sido privada de um objeto que lhe trazia boas recordações.

Em sua obra a autora cita a Súmula 37, do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado é o seguinte: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”, deixando claro seu ponto de vista acerca do tema.

Na visão de Caio Mário Pereira da Silva (2022, p. 450), à luz do art. 952 do Código Civil, no caso de esbulho ou usurpação do alheio, a indenização consiste “em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes” e, se a coisa não mais existir, o seu equivalente pecuniário, ou seja, cabe indenização patrimonial, que é o próprio valor do bem e reparação moral pelo valor de afeição, porém limitado ao valor da própria coisa, de acordo com o próprio Código Civil.

Nas palavras do autor: [...] sem um critério legal, o dano afetivo é o que “atinge o sentimento da vítima” que por fato alheio vem a perder determinada coisa a que dedica estima.

3.2 Possibilidade de indenização equivalente a dano moral, porém sem estar limitada ao valor do bem

Silvio de Salvo Venosa (2021, p. 290), à luz do Código Civil, considera que, quando a coisa perdida tem um valor de afeição para a vítima, este deverá ser estimado como um acréscimo, um *plus* ao valor real do bem, a título de indenização por dano moral. Não indica como ele deveria ser mensurado, porém afirma que a indenização “não pode ser tão mínima a

ponto de nada reparar, nem tão grande a ponto de levar à penúria o ofensor”, não devendo se prestar a um instrumento de enriquecimento injustificado à vítima.

Semelhante entendimento apresenta Flávio Tartuce em análise ao art. 952 do Código Civil, quando esclarece que, em caso de usuração ou esbulho e não sendo possível a restituição do bem, a indenização ao prejudicado deverá corresponder ao valor da coisa perdida e, caso esta seja provida de valor afetivo, ele também deverá ser indenizado, incluindo lucros cessantes, se esse for o caso. Ele afirma que: “presente um bem de alta estimação, caberá até eventual indenização por danos morais, havendo um *dano em ricochete*” (2021, p.375)

Carlos Roberto Gonçalves (2022, p. 512), citando Silvio Rodrigues (1975), se manifesta sobre bem de afeição da seguinte forma:

[...] é óbvio que, recebendo o valor da coisa, a vítima estará ressarcida do dano patrimonial. **Se, além disso, recebe dinheiro para compensá-la do valor de afeição, estará recebendo a reparação de um dano moral**, pois o excesso recebido nada mais é do que o preço do dissabor derivado de ficar a vítima privada de uma coisa, com a qual estava ligada por memórias felizes e recordações agradáveis. (grifo nosso)

Com essa menção, o autor deixa claro que considera o ressarcimento pelo valor de afeição de um bem como sendo de cunho moral, apenas não deixando claro se haveria a obrigatoriedade de que esse estivesse limitado ao valor ordinário do bem.

3.3 Possibilidade de indenização por dano autônomo

Ao analisar o significado do vocábulo afeição, tem-se que é um sentimento amoroso em relação a algo, um afeiçoamento, uma ligação afetiva em relação a alguém ou a algo, conforme se extrai do DÍCIO, dicionário online de português. Assim, quando se diz que um bem tem valor de afeição significativo para alguém, significa dizer que o valor real daquele objeto para seu possuidor vai muito além de seu valor patrimonial. Aliás, pode ser que nem haja um valor material significativo pois, muitas vezes, objetos simples e desprovidos de valor monetário são mais importantes e tem maior valor sentimental para alguém do que o valor do bem em si.

Sabe-se que o dano estético e o dano moral são danos extrapatrimoniais, pois tutelam bens que não compõem patrimônio auferível monetariamente. No dano moral, o bem jurídico tutelado é a honra; no dano estético, é a integridade do corpo físico. Mas como é compreendido dentro da seara jurídica o dano a bem com valor de afeição?

Não é difícil constatar que o valor de afeição, assim como o dano moral e o estético, também faz parte da esfera extrapatrimonial, pois tutela a afeição, o sentimento que alguém possui por um bem, não por seu valor monetário, mas pelos bons sentimentos que ele traz, pelas boas recordações, pelas memórias felizes, enfim, pelo afeto que envolve aquele objeto.

Dessa forma, apesar do dano moral e do valor de afeição serem extrapatrimoniais e apresentarem semelhanças, o dano moral e o dano de afeição não se confundem. O primeiro tutela a honra. Já o segundo, a afeição.

Porém, diferente do que ocorre com o dano moral e o dano estético, não há previsão legal, tampouco jurisprudencial ou doutrinária que analisem o valor de afeição sob essa perspectiva e que considerem esse aspecto. A legislação vigente limita-se a considerar que o valor de afeição seja passível de reparação em *quantum* que não ultrapasse o valor ordinário do bem, ignorando que, por vezes, o valor de afeição seja o único realmente significativo.

Aliás, percebe-se que na doutrina o dano a bem com valor de afeição não é considerado como um dano autônomo. Parte dos doutrinadores o consideram como dano moral e parte como dano patrimonial, neste último caso, pela previsão de um *quantum* indenizatório em valor monetário pela afeição.

No passado, houve forte controvérsia e discussão na doutrina e na jurisprudência em relação ao dano estético: ele seria uma terceira espécie de dano autônomo, para além do dano material e do dano moral, ou faria parte deste último? De forma ampla, o entendimento compartilhado era o de que o dano estético seria um aspecto do dano moral, sendo assim, só poderia ser cumulado com o dano material.

Porém, tempos depois, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminhou na direção oposta, firmando o entendimento de que seria possível a cumulação do dano estético com o dano moral por considerá-los como sendo distintos, correspondendo o primeiro a uma alteração corporal, visível, que causasse desagrado e repulsa; e o segundo, à dor, ao sofrimento, à vergonha, à angústia que a vítima experimentasse em seu íntimo.

Dessa forma, o Superior Tribunal, com a edição da Súmula n.387, pacificou o entendimento de que seria possível a cumulação dos danos estético e moral, mesmo diante de um mesmo evento, sempre que as consequências pudessem ser separadamente identificáveis, demonstrando o caráter autônomo de cada bem jurídico tutelado.

De modo semelhante se mostra o entendimento do autor Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 155) acerca do tema, conforme trecho a seguir:

Muito embora, assim como o dano moral, tenha também caráter extrapatrimonial, o dano estético deriva especificamente de lesão à integridade física da vítima, ocasionando-lhe modificação permanente (ou pelo menos duradoura) na sua aparência externa. Apesar de, por via oblíqua, também trazer dor psicológica, o dano estético se relaciona diretamente com a deformação física da pessoa, enquanto o dano moral alcança outras esferas do seu patrimônio intangível, como a honra, a liberdade individual e a tranquilidade de espírito.

Dessa forma, fica claro que o dano à integridade física de alguém, causando-lhe deformidades ou modificações temporárias ou permanentes em sua aparência, ensejará indenização por dano estético. O dano à honra, por sua vez, justificará o ressarcimento a título de dano moral. E, pelo dano a bem com valor de afeição, caberá indenização pelo valor de afeição.

Diante do exposto, é nítido que, assim como o dano moral e o dano estético, o dano de afeição também tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

3.4 A visão de outros doutrinadores

Pablo Stolze indica que o Código Civil, nos termos do art. 952, estabelece parâmetros objetivos para reparação a dano patrimonial, com critérios óbvios de indenização e afirma que o parágrafo único do referido artigo prevê a possibilidade de indenizar dano moral por ofensa a um bem material que não existe mais, porém não esclarece como isso deveria ser feito. Também não menciona, especificamente, bem de afeição.

Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 128), em sua doutrina, não faz menção a bem de afeição mas considera como dano moral qualquer sofrimento que não seja causado por perda pecuniária e que cause “dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma”, ensejando compensação indenizatória, conforme a Constituição prevê em seus art. 5º, incisos V e X.

O doutrinador Gustavo Tepedino, em seus escritos, não faz menção ao valor de afeição de um bem.

4. JURISPRUDÊNCIA

Da mesma forma que alguns doutrinadores têm considerado plausível a indenização nos casos de perda, por usurpação ou esbulho, de um bem com valor afetivo, também alguns Tribunais tem proferido decisões no mesmo sentido.

O Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de indenização por dano moral pela perda de bem de afeição. A esse respeito, leia-se o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANO MORAL DEVIDO, MÁXIME EM DECORRÊNCIA DO **VALOR AFETIVO** DOS BENS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, sendo imperioso que as soluções encontradas pelos acórdãos recorrido e paradigma tenham por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, o que não ocorreu no caso em julgamento, no qual se alega violação ao princípio do juiz natural, porquanto os arestos paradigmas referem-se à situação fática diversa, uma vez proferida em sede de habeas corpus, notoriamente de jurisdição penal, cujos princípios diferem dos da jurisdição civil. Precedentes. 2. **A caracterização do dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre a vítima, de modo que o roubo ou furto de joias de família dos cofres de instituição financeira repercutem sobre a autora, não pelo seu valor patrimonial, mas pelo seu intrínseco valor sentimental.** Ausência de divergência interpretativa entre os acórdãos confrontados. 3. Em sede de responsabilidade contratual, o termo inicial da correção monetária é a data da fixação da indenização por dano moral. Inteligência da Súmula 362 do STJ. 4. Ausência de interesse recursal quanto ao termo inicial dos juros moratórios, uma vez verificada a identidade entre o que decidido pelo tribunal e o pedido da recorrente. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido (REsp 1080679 / PA; Relator (a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO; Órgão Julgador: QUARTA TURMA; Data do Julgamento: 13/12/2011; Data de publicação:01/02/2012). (grifo nosso)

Ao analisar a citada ementa, observa-se que o Egrégio Tribunal considerou pertinente o pedido de dano moral pelo fato de que havia, por parte da vítima, estima pelas joias roubadas, porém limitou-o à proporção de 50% (cinquenta por cento) da condenação pelos danos materiais suportados, para que este não fosse exorbitante a ponto de caracterizar enriquecimento sem causa da vítima, nem tão irrisório a ponto de descaracterizar a indenização pretendida, referente às joias roubadas.

No mesmo sentido, afirma o Tribunal de Justiça de São Paulo:

RESPONSABILIDADE CIVIL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES – DANOS DECORRENTES DO EXTRAVIO DA ALIANÇA DE CASAMENTO DA AUTORA QUANDO DA SUA INTERNAÇÃO – CONJUNTO FÁTICO-CIRCUNSTANCIAL QUE AUTORIZA CONCLUIR TER SIDO A PERDA CAUSADA POR ENFERMEIRA DO HOSPITAL, ENSEJANDO SUA RESPONSABILIDADE CIVIL NA QUALIDADE DE EMPREGADOR – **OBJETO COM VALOR SENTIMENTAL PARA VÍTIMA – INDENIZAÇÃO QUE DEVE CONTEMPLAR O PREJUÍZO AFETIVO SOFRIDO – VALOR QUE NÃO DEVE SER SUPERIOR AO DANO MATERIAL** - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 952 DO CC - **INDENIZAÇÕES MATERIAL E MORAL DEVIDAS EM VALORES EQUIVALENTES** APELAÇÃO PROVIDA (TJ/SP; Apelação Cível 1010223-41.2016.8.26.0161; Relator (a): Andrade Neto; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 24/04/2019; Data de Registro: 07/05/2019). (grifo nosso)

Percebe-se que o entendimento do Tribunal foi no sentido de considerar passível de indenização de cunho moral o extravio de bem com valor sentimental para a vítima, pelo prejuízo afetivo sofrido, porém limitando o valor da indenização ao do bem material perdido, nos termos do texto do Código Civil.

Em semelhante julgado, porém em ação de cunho consumerista, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso considerou plausível a indenização como dano moral, porém não se limitando ao que aduz o Código Civil, no que tange à limitação do *quantum* ao valor do próprio bem, conforme observa-se na decisão transcrita a seguir:

EMENTA RECURSO CIVEL INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTRAVIO DE JOIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. **DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO. VALOR AFETIVO DAS JOIAS DEMONSTRADO.** SENTENÇA MANTIDA. 1. O consumidor tem direito de se ver ressarcido pelo extravio de joias entregues à empresa prestadora de serviço de concerto, presumindo-se a falha da prestação do dever de vigilância e proteção à coisa depositada para concerto. 2. Considera-se razoável o valor atribuído às joias, pelo próprio consumidor, ante a inexistência de descrição dos objetos e avaliação por ensejo da entrega dos **A perda de joias de família, relatada pela reclamante como de valor inestimável, entregues ao prestador de serviço de concerto, causa potencial dano moral** objetos para concerto. 3.. 4. A fixação do valor reparatório de danos morais, como no caso dos autos, atendeu aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, não merecendo, pois, qualquer reparo. 5. Sentença mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, com Súmula de julgamento servindo de Acórdão, na forma do art. 46 da Lei n. 9.099/95. Custas e honorários, estes fixados em 15% do valor da condenação, pela recorrente. (TJ/MT. N.U 2373/2006, MARIA APARECIDA RIBEIRO, 3ª TURMA RECURSAL, Julgado em 28/11/2006, Publicado no DJE 14/12/2006). (grifo nosso)

Desse modo, percebe-se que o Tribunal considerou como dano moral o extravio de joias pela empresa prestadora de serviços de concerto, pela falha na vigilância e proteção dos bens, mantendo a sentença que condenou a ré à indenização.

Apesar de ter sido feita uma ampla pesquisa acerca do tema, consultando-se todos os demais Tribunais de Justiça dos estados da Federação, nenhum outro precedente jurisprudencial foi encontrado.

5. VALOR DE AFEIÇÃO CONTRA *LEGEM* EM RELAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL

A dignidade da pessoa humana, expressa no art. 1º, III, da Constituição de 1988, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e é a essência de todos os direitos inerentes ao ser humano, colocando-o no vértice do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 128):

Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana.

O art. 5º, caput, da Constituição da República, estabelece que todos somos iguais perante a lei, discorrendo sobre essa proteção aos direitos fundamentais em seus inúmeros

incisos, como evidenciado no art. 5º, V, o qual aduz que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Avançando-se um pouco mais no texto constitucional, nota-se menção a essa proteção em outros incisos, como a seguir:

Art. 5º, X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Partindo-se desse pressuposto, todo aquele que causar dano a um bem de outrem deve ressarcir-lo do prejuízo causado, seja ele de cunho patrimonial ou extrapatrimonial.

A esse respeito, também o Código Civil deixa claro, em seu art. 927, que “aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Para que não reste dúvida acerca do conceito de ato ilícito, a legislação o faz expressamente. Leia-se:

Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Dessa forma, não há dúvidas de que, quando se causa um dano, seja ele patrimonial ou extrapatrimonial, surge o dever de ressarcir.

Conforme já mencionado, pela análise do art. 952, do Código Civil, constata-se que há previsão de indenização, no caso de usurpação ou esbulho do alheio, ou seja, de dano material a outrem e, caso a coisa esbulhada seja dotada de valor de afeição, também este deverá ser ressarcido, porém aqui a legislação limita esse *quantum* ao valor ordinário do bem.

Frise-se que, apesar da menção no citado artigo de pagamento em quantia, referente ao ressarcimento pela perda de um bem com valor afetivo, isso não significa dizer que se trate de um dano patrimonial, mas apenas que, não havendo a possibilidade de se restituir o bem em si, deva ser o pagamento uma forma de compensação pelo prejuízo causado à vítima.

Conforme já mencionado, também enseja reparação lesão que recaia sobre direitos personalíssimos. Entretanto, a dor, a humilhação, o desalento decorrentes do dano não são passíveis de comprovação. O que se prova é o ato ilícito que ocasionou esses sentimentos. Sendo assim, não há como se ter um parâmetro objetivo para que o juiz mensure o valor a ser cobrado; ele o fará por equidade, analisando o fato que ensejou esse dano. É o que se chama de “dano moral objetivo”.

Desta forma, o valor referente à indenização pelo dano moral será arbitrado pelo juízo de acordo com princípios, como o da razoabilidade e o da proporcionalidade, levando em consideração o caso concreto, não havendo um limite fixo estabelecido para a definição desse valor. E de que forma, então, poderia se compreender que o mesmo diploma normativo que, em um momento possibilita a reparação por dano moral, sem restringir o *quantum* indenizatório, em outro momento e em situação similar de dano extrapatrimonial, limite-o ao valor originário do bem?

A exemplo do dano moral, que não pode ser mensurado e cujo valor a indenizar será arbitrado pelo juízo, como se pode determinar que a perda de um bem de grande estima, cuja falta trará à vítima intenso sofrimento, poderá ter seu valor indenizatório restrito ao valor monetário da coisa? Sendo ambos danos extrapatrimoniais, não mereceriam ser analisados pela mesma perspectiva?

Em nenhuma das situações descritas é possível a quantificação da dor, do sofrimento, do desalento; portanto, é óbvio deduzir que em nenhuma delas o valor indenizatório possa ser

fixado sem que o caso concreto seja submetido ao exame do juízo, que disporá de todos os meios possíveis para fazer a melhor análise e chegar ao resultado mais justo possível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito, como ciência social, deve estar em constante evolução, acompanhando as transformações pelas quais a sociedade passa ao longo do tempo. Além disso, seu objetivo fundamental é a concretização da justiça, nos seus mais diversos aspectos.

A doutrina e a jurisprudência tem compartilhado o entendimento que leva em consideração o disposto no Código Civil para quantificar o valor indenizatório quando se trata de bem de afeição, limitando-o ao seu valor material. Porém, fica claro que esse limite por vezes acaba dificultando a concretização da justiça e entregando à sociedade um resultado por vezes limitado.

Além disso, de forma majoritária, o valor de afeição tem sido considerado como dano moral. Porém, como já discutido, não se trata de ofensa à honra e sim, de lesão a bem jurídico distinto, qual seja, a afeição. Sendo assim, embora semelhantes no que tange a serem ambos extrapatrimoniais, são entidades distintas e não devem ser confundidas.

Não há dúvidas de que o direito é uma ciência dinâmica e, como tal, necessário se impõe que, frente às novas necessidades e aos desafios diários, desbrave novos caminhos, visando a promoção da justiça que ele se propõe a assegurar.

Em um passado não tão distante se fez premente o debate acerca da questão do dano estético. Necessária se faz agora a discussão acerca da questão do valor de afeição e a tutela a esse bem jurídico, o que se mostra de extrema relevância para que se promova a concretização da justiça em toda a plenitude de garantir a indenização do dano de forma efetivamente proporcional ao agravo, como quis o Poder Constituinte Originário.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Lei No 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 19 ago. 2022

_____. AFEIÇÃO. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Porto: 7Graus, 2022. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/afeicao/>. Acesso em: 23 out. 2022

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19 ago. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n.º 1080679/PA** . PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANO MORAL DEVIDO, MÁXIME EM DECORRÊNCIA DO VALOR AFETIVO DOS BENS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21278792/inteiro-teor-21278793>. Acesso em: 02 out. 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em:
https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 21 out. 2022

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso. **Recurso Civil Inominado N.U 2373/2006**. EMENTA RECURSO CIVEL INOMINADO. AÇÃO DE COBRANÇA C/C DANOS MORAIS E MATERIAIS. EXTRAVIO DE JOIAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DEVER DE INDENIZAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO. VALOR AFETIVO DAS JOIAS DEMONSTRADO. SENTENÇA MANTIDA. Disponível em: <https://jurisprudencia.tjmt.jus.br/consulta/visualiza-relatorio/Proteus/Recursal/1187/Acordao>. Acesso: 02 out. 2022

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 1010223-41.2016.8.26.0161**. RESPONSABILIDADE CIVIL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES – DANOS DECORRENTES DO EXTRAVIO DA ALIANÇA DE CASAMENTO DA AUTORA QUANDO DA SUA INTERNAÇÃO – CONJUNTO FÁTICO-CIRCUNSTANCIAL QUE AUTORIZA CONCLUIR TER SIDO A PERDA CAUSADA POR ENFERMEIRA DO HOSPITAL, ENSEJANDO SUA RESPONSABILIDADE CIVIL NA QUALIDADE DE EMPREGADOR – OBJETO COM VALOR SENTIMENTAL PARA VÍTIMA – INDENIZAÇÃO QUE DEVE CONTEMPLAR O PREJUÍZO AFETIVO SOFRIDO – VALOR QUE NÃO DEVE SER SUPERIOR AO DANO MATERIAL - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 952 DO CC - INDENIZAÇÕES MATERIAL E MORAL DEVIDAS EM VALORES EQUIVALENTES APELAÇÃO PROVIDA. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/707161024/inteiro-teor-707161053>. Acesso em: 02 out. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil Extracontratual e Contratual**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo S.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL 3 - RESPONSABILIDADE CIVIL**. Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555593624. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593624/>. Acesso em: 11 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. Volume 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596144. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596144/>. Acesso em: 09 set. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644933. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644933/>. Acesso em: 10 set. 2022.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10 ed. ver., atual. e reform. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil**. Volume 4. São Paulo: Editora Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. Volume 2. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.