

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: O DANO
ESPIRITUAL

PALOMA SANTOS RIOS

CARUARU

2019

PALOMA SANTOS RIOS

**NOVOS PARADIGMAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: O
DANO ESPIRITUAL**

Trabalho de conclusão de Curso, apresentado a Faculdade Tabosa de Almeida, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Msc Rogério Cannizzaro Almeida

**CARUARU
2019**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Prof. Rogério Cannizzaro Almeida

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

Diante do novo paradigma da responsabilidade civil em face da súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, perceber-se-á desse modo que os modelos tradicionais de imputação de dano extrapatrimonial não mais se satisfaz quando o assunto é reparação na escala extrafísica. Nesse ínterim, surge o dano espiritual, categoria autônoma de dano extrapatrimonial, inicialmente conhecido com a indenização da empresa aérea GOL em face da tribo indígena Kayapó. Diante desse cenário de valoração de novos interesses jurídicos, o objetivo desse trabalho é elevar o dano espiritual a categoria autônoma por se tratar de um dano específico. O resultado desse estudo, incide principalmente, no tocante as avenças extrajudiciais, ou decisões judiciais cujo objeto seja a reparação compensatória a título de danos espiritual. Para isso, foi necessário o estudo através do método hipotético-dedutivo, a fim de corroborar a pesquisa. Em suma, o assunto é atual e de pouco arcabouço bibliográfico, desse modo merece atenção por se tratar de um tema já eminente no cenário jurídico atual.

Palavras – Chaves: Responsabilidade Civil. Dano moral. Dano espiritual. Categoria autônoma.

ABSTRACT

Faced with the new paradigm of civil responsibility in the face of Supreme Court of Justice 387 summit, it will be perceived that the traditional models of imputation of off-balance damages are no longer satisfied when the subject is reparation in the extraphysical scale. In the meantime, the spiritual damage arises, an autonomous category of off-balance damage, initially known as the indemnification of the airline company GOL in the face of the Kayapó indigenous tribe. Given this scenario of valuation of new legal interests, the objective of this work is to elevate spiritual damage to the autonomous category because it is a specific damage. The result of this study focuses mainly on extrajudicial covenants, or judicial decisions whose object is compensation for spiritual damages. For this, it was necessary to study through the hypothetical-deductive method, in order to corroborate the research. In short, the subject is current and of little bibliographic framework, so it deserves attention because it is an issue already eminent in the current legal scenario.

Keywords: Civil responsibility. Moral damage. Spiritual damage. Autonomous category.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 RESPONSABILIDADE CIVIL	08
1.1 Breves comentários.....	08
1.2 Comentários gerais sobre dignidade da pessoa humana.....	10
1.3 Espécies de dano e a nova conjuntura trazida pela súmula 387 do STJ.....	11
2 O DANO ESPIRITUAL	13
2.1 Noções gerais.....	13
2.2 Aplicação do dano espiritual na proteção de espaços sagrados.....	14
2.3 Categoria autônoma de dano extrapatrimonial.....	15
CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
REFERÊNCIAS	21

INTRODUÇÃO

O elemento da responsabilidade civil que será abordado no presente trabalho com o intuito de elucidar a problemática do tema em questão, será o dano. É sabido que a violação desse elemento enseja a obrigação de reparar, compensar o prejuízo.

Inicialmente, observa-se no Art. 5º, V, da CF/88 três espécies tradicionais de dano, quais sejam: dano material, moral, imagem. Contudo, em respeito a mudança de paradigma da responsabilidade civil, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 387, trazendo a nova conjuntura acerca das espécies de danos.

Através do movimento de constitucionalização do direito civil foi necessário a repersonalização do direito civil por intermédio do princípio fundamental da dignidade humana elevando a pessoa ao status constitucional. Esse movimento repercutiu na mudança de paradigma da responsabilidade civil, antes, individualista e patrimonialista estando mais preocupada em punir o ofensor. Mas agora, o foco é enaltecer também os interesses existenciais protegendo o ofendido de qualquer violação.

Nesse ínterim, houve a necessidade de reconhecer novas categorias já que o enquadramento tradicional, não mais se satisfaz quando o assunto é a valoração de novos interesses jurídicos em face da reparação civil. É nesse momento, que surge o dano espiritual, que vai além da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, atingindo a esfera anímica, em outras palavras, atinge o projeto pós-vida. Objeto da pesquisa.

Tema de extrema magnitude no cenário atual, pois além de ser uma abordagem recente e atualizada, principalmente no tocante ao Caso Legacy em que a empresa GOL linhas aéreas, indenizou, extrajudicialmente a tribo indígena Kayapó por danos espirituais.

O que se pode concluir é que o caso em tela deve ser considerado um precedente para futuras avenças extrajudiciais, ou decisões judiciais cujo objeto seja a reparação compensatória a título de danos espirituais.

Por essa razão, o objetivo desse trabalho é analisar o presente tema, pois de lá pra cá, outras situações jurídicas têm trazido à tona o debate, como será apresentado, num momento posterior, o caso Mundukuru e a proteção dos espaços sagrados.

Nessa senda, a finalidade é levantar o seguinte questionamento: o dano espiritual é uma categoria autônoma de dano extrapatrimonial ou está intrínseco na categoria tradicional de dano moral? Esse é o impasse a ser questionado neste trabalho.

De antemão, sustenta-se que o dano espiritual é um dano extrapatrimonial autônomo, específico, desse modo, não se satisfaz como sendo um tentáculo do dano moral, nem como sendo, o agravamento deste, tendo em vista o interesse jurídico tutelado.

O dano espiritual deve se assentar no ordenamento jurídico pátrio como um dano extrapatrimonial autônomo, apartado do dano moral, haja vista que os institutos diferem quanto aos bens atingidos, bem como, a Constituição não vedou o reconhecimento de novos danos.

Nesse contexto, diante da relevância do tema, tão pouco conhecido no Brasil e ainda tão desprovido de autonomia face ao dano moral, o presente trabalho, visa, ainda gerar o início prematuro de um longo e precioso conhecimento acerca do assunto.

Falar em interesses imateriais da pessoa humana, tendo em vista, ampliação da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, sempre será um tema que mereça atenção, haja vista a subjetividade dos bens protegidos.

A finalidade da pesquisa, foi alcançada, quando buscou-se elevar na importância de categoria autônoma o dano espiritual, mesmo que para isso, tenha sido feito uma apertada síntese da responsabilidade civil, para se chegar enfim a demonstração da necessidade de especificar o dano espiritual.

Reforça-se que no tocante a bibliografia, importa registrar a escassez doutrinária sobre o tema central, a saber, dano espiritual no entanto foi realizada revisão bibliográfica, incluindo artigos científicos, livros e pesquisas jurisprudenciais através de acervos eletrônicos disponíveis na internet.

A fim de alcançar tal êxito, buscou-se realizar a pesquisa de acordo com o método Hipotético–Dedutivo. Desse modo, será analisado o dano espiritual, como sendo categoria autônoma, tendo em vista o novo paradigma da Responsabilidade Civil através da Súmula 387 do STJ, aliado a constitucionalização do direito civil.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 Breves comentários

De acordo com Sílvio Rodrigues (2002, p. 6): “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por ato de pessoas ou coisas que dela dependam”. Desse modo, a própria palavra, responsabilidade, de acordo com a origem semântica, significa responder em latim, ou seja, responder a alguma coisa.

Conforme estabelece o Código Civil, em seu art. 927 “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e segue em seu parágrafo único “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Maria Helena Diniz (2003, p. 34), aduz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)

Este conceito traz a ideia central, a saber, o dever de reparar o dano. Ademais, faz alusão à responsabilidade civil direta (dever de indenizar do sujeito por aquilo que pessoalmente fez) e a responsabilidade civil indireta (dever de um sujeito indenizar por um dano causado por outrem). Contudo, o referido conceito encontra-se desatualizado, no que tange o entendimento do STJ em relação a existência dos tipos de danos. À época de Maria Helena, havia apenas a previsão do dano moral e patrimonial. Atualmente, consoante entendimento do Superior Tribunal, até o momento, tem-se a existência de três tipos de dano, quais sejam, o dano estético, o moral e o patrimonial.

São duas as principais dicotomias no que tange à responsabilidade civil, quais sejam: a primeira divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual; a segunda, em responsabilidade civil subjetiva e objetiva. Por isso, é importante nesse momento abordar brevemente sobre ambas.

Em relação a responsabilidade civil contratual e extracontratual, para saber a diferença entre elas, analisa-se a existência de um vínculo contratual prévio entre as partes. Sendo assim, se a obrigação em que está sendo descumprida, para dar ensejo ao prejuízo e a ação

indenizatória, adveio de um contrato ou de ato unilateral, é por que a responsabilidade civil é contratual. (PAMPLONA e STOLZE, 2009, pp. 50-53)

De outro lado, se não houve contrato prévio, a responsabilidade civil será extracontratual que também é denominada de aquiliana, tem por fonte deveres jurídicos originados da lei ou do ordenamento jurídico considerado como um todo. O dever jurídico violado não está previsto em nenhum contrato e sem existir qualquer relação jurídica anterior entre o lesante e a vítima. (PAMPLONA e STOLZE, 2009, pp. 50-53).

No tocante a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, de forma apertada, observa-se que quando o fator de atribuição do dever de indenizar for a culpa, ter-se-á a responsabilidade civil subjetiva. Aqui, o ilícito é o fato gerador, sendo que o imputado deverá ressarcir o prejuízo, se ficar provado que houve dolo ou culpa na ação; quando não for a culpa, tem-se a responsabilidade civil objetiva, significa dizer que o dever de indenizar prescinde de culpa. (DINIZ, 2003, pp. 102-107).

Não pretendendo esgotar a matéria, pelo contrário, realizando um estreito comentário genérico quanto a disciplina em questão, já que o cerne do debate, a saber, dano espiritual conduz a lucidez do caminho a ser percorrido. Por isso, é importante comentar brevemente acerca dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade, o dano e a culpa.

Sílvio Rodrigues (2002, p. 16) em relação a conduta humana afirma que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo

A conduta humana seja ela ação ou omissão é o ato da pessoa que causa dano ou prejuízo a outrem. Enquanto que o nexo de causalidade, induz, para a relação de causalidade entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Em outras palavras, é preciso ter a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano e tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano. (VENOSA, 2003, pp. 30-32)

Sobre esse assunto, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 39) defini:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

De acordo com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa.” Desse modo, o que se entende é que a culpa não é elemento essencial da responsabilidade civil, essenciais são a conduta humana, o dano ou lesão e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. (BRASIL, 2009).

O elemento dano, objeto da pesquisa, será abordado, a posteriori, no tocante as espécies de danos, bem como a nova conjuntura trazida através da súmula 387 do STJ, numa subseção particular. Mas por vez, importante destacar que o dano pode ser direto ou indireto, sobre esse assunto define Maria Helena Diniz (2003, pp. 68-69):

Dano direto é aquele que causa imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima o prejuízo que for consequência imediata da lesão enquanto que dano patrimonial indireto é uma consequência possível, porém não necessária, do evento prejudicial a um interesse extrapatrimonial, o que resultar da conexão do fato lesivo com um acontecimento distinto.

No que diz respeito ao dano extrapatrimonial será direto quando a lesão atingir diretamente bem violando a vida, integridade física ou psicológica dentre outros. O dano extrapatrimonial será indireto quando a vítima experimentar um dano material que atinge a vítima não pelo valor pecuniário do bem, mas sim por seu valor sentimental superior a seu valor material. (DINIZ, 2003, pp.102-107)

Assim sendo, tecida tais considerações gerais no tocante a responsabilidade civil, é precioso compreender sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, em face da constitucionalização do direito civil.

1.2 Comentários gerais sobre dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana, é fundamento da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, III, da CF/88. Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2009, p. 29) trata-se de “um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca pela felicidade”.

A dignidade da pessoa humana apresenta-se cláusula geral de tutela e proteção da pessoa, fazendo com que todo o sistema jurídico se volte para sua promoção. Contudo, quando se fala em proteção da pessoa humana, seja através de direitos patrimoniais, ou imateriais, esses não se esgotam na cláusula geral, já que somente o indivíduo é capaz de dizer o que lhe garante a felicidade, somente ele pode aferir o que promove a sua dignidade. (PAMPLONA, 2015)

Assim sendo, há direitos que extrapolam a noção generalizada da cláusula geral, necessitando de análise específica, pormenorizada, levando em consideração, as peculiaridades, crenças, valores e vivências de cada indivíduo, para que desse forma, a ofensa do direito violado, sofra a represália jurídica necessária, por meio da responsabilidade civil.

Por outro lado, em decorrência direta da aplicação da cláusula geral de proteção à dignidade humana no sistema jurídico privado, observa-se o processo de retirada do patrimônio do centro do direito civil, colocando a pessoa como valor supremo a ser protegido, ocasionando a repersonalização do direito civil.

A constitucionalização do direito civil, traduz-se na irradiação da Constituição sobre o sistema privado, passando a ser o seu fundamento, emanando seus princípios, valores e regras nas relações privadas. Deixa, portanto, de ser o código civil a constituição do direito privado, como foi conhecido por muito tempo, haja vista que o referido diploma passa a estar subordinado à Constituição. (PAMPLONA, 2015)

Em outras palavras, a teoria da responsabilidade civil, antes voltada quase que em sua totalidade para a proteção de bens patrimoniais, depara-se com novos bens jurídicos merecedores de proteção, haja vista que a pessoa, em qualquer de seus âmbitos, deve ser protegida, a fim de se garantir a sua hombridade.

Dessa feita, tendo como raiz o princípio da dignidade da pessoa humana, assumindo status constitucional, foi possível assim valorar bens jurídicos além da materialidade em respeito à tutela da pessoa em qualquer que seja o âmbito jurídico.

É através desse movimento que a Responsabilidade Civil assume nova roupagem, novo paradigma, quando deixa de lado o viés tão somente individualista e patrimonialista, passando com o direito civil – constitucional a enaltecer interesses existenciais ampliando assim as hipóteses de danos ressarcíveis.

1.3 Espécies de dano e a nova conjuntura trazida pela súmula 387 do STJ

Segundo Pamplona e Stolze (2012, p. 88) o conceito de dano é entendido como sendo: “lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito”. É necessário a existência do dano para configuração da Responsabilidade Civil. Por isso, com absoluta propriedade, SÉRGIO CAVALIERI FILHO, (2000, p. 88), salienta:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento —risco profissional, risco proveito, risco criado etc. —, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverão que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa

Observa-se no Art. 5, V, da CF/88 três espécies tradicionais de dano, quais sejam, o dano material, dano moral e o dano a imagem. Na linguagem doutrinária, utiliza-se a dicotomia

dano patrimonial, englobando o dano material, e dano extrapatrimonial incluindo dano moral e o dano a imagem.

Quanto ao dano patrimonial, compreende-se como sendo aquele que ofende bens ou interesses que podem ser quantificados monetariamente, ou seja, que se traduzem em algum valor em dinheiro.

O dano patrimonial se divide em dano emergente e lucros cessantes. O dano emergente corresponde ao efetivo prejuízo suportado pelo ofendido, enquanto que os lucros cessantes, por sua vez, representam aquilo que o ofendido deixou de ganhar. (PAMPLONA, 2015)

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2009, p.57) o dano extrapatrimonial pode ser conceituado como “aquele que ofende bens ou valores desprovidos de correspondência pecuniária, não podendo ser quantificados precisamente em dinheiro. É o caso da ofensa à honra, à vida, à privacidade, à imagem, entre outros”.

Com a previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República do Brasil o dano extrapatrimonial ganhou destaque no sistema jurídico. A pessoa agora deve ser protegida não apenas em seus reflexos patrimoniais, mas também, e principalmente, em seus aspectos existenciais. Atento a isso o legislador, no art 5º, V, da CF/88 positiva a proteção aos bens extrapatrimoniais do indivíduo. Segundo o legislador constitucional a pessoa deve ter reparada quaisquer danos materiais, morais ou à imagem. Ou seja, a pessoa merece proteção em seu aspecto patrimonial e extrapatrimonial(PAMPLONA e STOLZE, 2009, pp. 89 - 102).

Em consonância com essa lógica, urge a necessidade do reconhecimento de novos interesses jurídico a serem protegidos, desembocando em novas categorias de dano, a exemplo do dano estético e do dano espiritual. Nesse ínterim, o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 387 do STJ, mencionado ser lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da referida súmula, no Brasil seriam mais de dois tipos de dano, a saber, dano material, dano moral e o dano estético. Entende o presente Tribunal, portanto, que o dano estético não é dano moral, possuindo autonomia conceitual. O dano estético é entendido como sendo aquele que ofende a integridade física da pessoa deixando-lhe marcas e/ou lesões. Em outras palavras, é permitido cumular valores autônomos de danos. A esse respeito, aplicar-se-á também a súmula 37 do STJ, sendo possível a cumulação de indenizações por dano material e dano moral oriunda do mesmo fato.(BRASIL, 2009)

A estipulação dessa súmula motivou o aparecimento de novas categorias de danos oriundo do direito fundamental da dignidade da pessoa humana quanto aos bens jurídicos

merecedores de tutela e, conseqüentemente, das hipóteses de danos passíveis de ressarcimento. Diante do novo paradigma da Responsabilidade Civil, novos interesses jurídicos são tutelados à luz da constitucionalização do direito civil. (PAMPLONA, 2015)

Dessa maneira, a edição da súmula, consagra o novo paradigma da Responsabilidade Civil, no tocante a ampliação dos bens jurídicos merecedores de tutela, e, conseqüentemente, das hipóteses de danos passíveis de ressarcimento. volta-se não só à reparação dos danos de ordem patrimonial, mas também aos de ordem extrapatrimonial

A nova conjuntura da responsabilidade civil enseja a valoração de uma inédita espécie de dano, que não se enquadra na categoria de dano consabido pela lógica tradicional. O dano espiritual trata-se de dano autônomo, específico, e por assim dizer, à tutela do interesse jurídico extrapola a cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

2 O DANO ESPIRITUAL

2.1 Noções Gerais

A espiritualidade poderia ser definida como uma propensão humana a buscar significado para a vida por meio de conceitos que transcendem o tangível: um sentido de conexão com algo maior que si próprio. (SAAD, 2001, p. 108). Essa busca por um sentido de vida maior está relacionada muitas das vezes com uma identidade não corpórea, à alma racional, à virtude que incentiva o corpo. Por assim dizer, a ideia de espiritualidade conecta-se com elevação, transcendência, sublimidade.

O Brasil é oficialmente um Estado laico pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê no artigo 19, inciso I, o princípio da laicidade do Estado, que impõe aos poderes públicos uma posição de absoluta neutralidade em relação às diversas concepções religiosas. Frisa-se, portanto, que a expressão espiritualidade não está associada a religiosidade.

Nessa senda, imprescindível, diferenciar o conceito de espiritualidade e religiosidade, tendo em vista a dinâmica plural das concepções religiosas no Brasil. Principalmente em respeito, a Constituição da República Federativa de 1988, ou, Constituição Cidadã, que não poderia ser diferente, representa a neutralidade de opções e composições religiosas.

Convém definir neste cenário que a religiosidade e a espiritualidade, apesar de relacionadas, não são claramente descritas como sinônimos. A religiosidade envolve sistematização de culto e doutrina compartilhados por um grupo. A espiritualidade está afeita a questões sobre o significado e o propósito da vida, com a crença em aspectos espiritualistas para justificar sua existência e significados. (SAAD, 2001)

Os novos interesses jurídicos, principalmente no tocante a tutela extrafísica, comprova o quanto a sociedade do século XXI, tem modificado a dinâmica das relações humanas. Ou o fenômeno da “modernidade líquida” está suprimindo aspectos antes tidos como sólidos, em face da vida humana, ou, a ciência jurídica tem se preocupado cada vez mais com novos paradigmas jurídicos. (BAUMAN, 2001)

A noção de espiritualidade, aplicada ao dano espiritual, conecta-se a individualidade, ao fenômeno ímpar da relação. A profundidade do tema em questão, está diretamente proporcional com a especificidade do dano. Em outra oportunidade, aqui apresentada neste trabalho, será comentado sobre a necessidade de especificar o dano espiritual sob essa noção preliminar de espiritualidade, principalmente pela honradez da reparação cível.

2.2 Aplicação do dano espiritual na proteção de espaços sagrados

A incidência de violação na esfera humana e espiritual desencadeia consequências muitas das vezes intangíveis para uma cultura, doutrina, religião ou qualquer que seja o agrupamento humano. Gerações são afetadas, conduzindo muitas das vezes, a extinção de uma história na eternidade.

Os espaços sagrados são dotados de significado espiritual e muitas das vezes conectam-se com a noção de identidade cultural. Sobre esse assunto, não se pode olvidar, a destruição do templo de Salomão pelo rei babilônio Nabucodonor no ano de 587 a.C., e cujo interior era guardada as tábuas dos Dez mandamentos. (ALVES, 2016, pp. 14-18)

A destruição desse espaço sagrado acarretou o êxodo hebreu, através da deportação forçada repercutindo na perda de identidade cultural. Sob o prisma atual, poderia ter sido Nabucodonosor obrigado a reparar o dano espiritual por ter destruído aquele local sagrado? Sim, já que tal prerrogativa desenfreada o início do êxodo judeu, impedindo a perda de identidade daquele povo. (ALVES, 2016, 14-18)

Ainda sobre a destruição de espaços sagrados e a aplicabilidade dos danos espirituais, observa-se o caso da tribo indígena Munduruku. A comunidade indígena Mundukuru, perdeu partes de suas terras sagradas, diante da construção de duas barragens localizadas próximo ao rio Teles Pires, na Divisa de Mato Grosso com Pará. O local é considerado sagrado, e de acordo com o povo Mundukuru, a destruição daquele espaço, desagradou os espíritos que estão alojados nessa extensão territorial, diante disso, todo infortúnio vem se abatendo não apenas sobre eles, mas sobre toda a Amazônia. (ROCHA, 2017).

No Brasil a situação emblemática de reparação cível na seara espiritual, trata-se do caso Legacy. A empresa aérea Gol, mediante acordo realizado extrajudicialmente, indenizou no importe de quatro milhões de reais a comunidade indígena Kayapó, localizada no norte de Mato Grosso do Sul, pela ocorrência de danos espirituais e danos patrimoniais. A comunidade indígena perdeu partes de suas terras, considerada como sendo “cemitério dos espíritos” quase nunca frequentada em respeito ao local sagrado, quando o jato Legacy chocou com a *Boeing* da Gol. Tratava-se de um espaço sagrado, local de reverência indígena.(FERRAZ, 2017).

A morte das 154 pessoas que estavam a bordo da aeronave motivou a reparação civil pelos danos espirituais causados aos indígenas. Isso porque, para eles, locais destinados a abrigar os espíritos dos mortos se tornam sagrados e impróprios para o uso tradicional. Assim, após a elaboração de um laudo antropológico, a companhia aérea concordou com o pagamento de indenização pelos danos espirituais, decorrentes da privação definitiva do uso regular da área, em respeito à tradição e cultura nativa, de acordo com a qual a cidade das almas é uma área sagrada.

O acordo que nominou essa espécie inédita de reparação civil não teve origem em decisão proferida nos autos de um processo judicial, mas em um acordo extrajudicial, mediado pelo Ministério Público Federal, que apurou o evento em inquérito instaurado. Desse modo, a reparação civil por danos espirituais ainda não integra o acervo jurisprudencial dos tribunais nacionais.

A Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas adotada pela Brasil prevê a reparação dos danos espirituais através de mecanismos eficazes (Art. 11) e o direito de manifestação, prática, desenvolvimento e ensino de suas tradições, costumes e cerimônias espirituais e religiosas; bem como de manutenção e proteção de seus lugares religiosos e culturais, com acesso privativo a estes (Art. 12). A Constituição Federal desde 1988 reconhece aos índios sua organização social, costumes, crenças e tradições (Art. 231), e garante a proteção às manifestações culturais da população indígena (Art. 215). (NOGUEIRA, 2017).

Toda privação territorial que resulte em perdas patrimonial, afetando a cosmologia indígena e o modo de interação com o território, importa em danos imateriais que sujeitam à responsabilização quem a eles deu causa, independentemente desta ter sido um desastre aéreo e ambiental, como no caso dos Kayapó, um crime ao meio ambiente ou pela omissão estatal em relação às demarcações, motivos mais comuns. (NOGUEIRA, 2017).

Dessa feita, seja no caso Legacy ou no caso Mundukuru, a reparação cível a título de dano espiritual é potencialmente aplicável principalmente pela singularidade do dano espiritual já que a generalização como sendo dano moral, não obteria o respaldo legal diante da reparação do interesse jurídico tutelado, qual seja, patrimônio espiritual indígena parte componente do espaço sagrado que integra o projeto pós-vida.

2.1 Categoria autônoma de dano extrapatrimonial

Como dito alhures, para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2009, p.57) o dano extrapatrimonial pode ser conceituado como “aquele que ofende bens ou valores desprovidos de correspondência pecuniária, não podendo ser quantificados precisamente em dinheiro. É o caso da ofensa à honra, à vida, à privacidade, à imagem, entre outros”.

Contudo, isso não significa que o respectivo dano não poderá ser reparado monetariamente. O dano extrapatrimonial, nem sempre pode ser quantificado de forma analítica em pecúnia, pois o bem jurídico tutelado exprime valor além da perda financeira, por esse motivo, é preciso maior rigor e atenção do magistrado no momento de arbitrar o valor da indenização.

Reforça-se que com a previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República do Brasil o dano extrapatrimonial ganhou destaque no sistema jurídico. A pessoa agora deve ser protegida não apenas em seus reflexos patrimoniais, mas também, e principalmente, em seus aspectos existenciais. Atento a isso o legislador, no art 5º, V, da CF/88 positiva a proteção aos bens extrapatrimoniais do indivíduo (PAMPLONA, 2015).

O dano espiritual perpassa o intelecto, vai além da dignidade da pessoa humana, atingindo a esfera anímica, em outras palavras, atinge o projeto pós-vida. Por assim dizer, tal categoria autônoma de dano, não se encaixa no enquadramento tradicional de dano extrapatrimonial, não se perfaz como sendo dano moral e/ou dano a imagem, já que, o dano espiritual, atinge a seara extrafísica.

O artigo 186 do Código Civil não fixa critérios para a delimitação das hipóteses de cabimento de reparação dos danos morais, apenas trata da teoria do ato ilícito (artigo 186) e da obrigação de indenizar (artigo 927), dispositivos estes que são cláusulas gerais.

É sabido que o dano moral se configura a partir da violação a cláusula geral de tutela da pessoa humana e/ou como qualquer lesão ao direito subjetivo à dignidade. Sobre esse conceito, é possível distinguir dano moral e dano espiritual através de duas perspectivas.

A primeira, diz respeito as cláusulas gerais, pois constituem uma técnica legislativa que se contrapõe à rigidez positivista e buscam integrar o sistema jurídico a partir de dispositivos legais que albergam alta carga de generalidade. (COSTA, 1998, pp. 129-154).

Fora mencionado no presente trabalho, que o dano espiritual tem natureza específica, pois o interesse jurídico tutelado, incide sobre abalos pós-vida, transcende à pessoa humana, alcançando muitas das vezes a existência não terrena. Enquadrar o dano espiritual como sendo categoria de dano moral, banaliza o conceito profundo, sensível e autônomo da noção inicial de dano espiritual.

Sobre esse assunto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendeu que a aplicação de dano moral, ocorrerá quando existir um evento que cause, desconforto espiritual. A negativa de separação dos conceitos terminológicos (dano moral e dano espiritual), gera um profundo abalo da reparação cível a título de dano espiritual. (BRASIL, 2013), a saber:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DANOS MORAIS. NÃO CONSIGURADO. MEROS ABORRECIMENTOS. A reparação por danos morais deve ser concedida somente nas hipóteses em que o evento cause desconforto espiritual, sofrimento demasiado, não podendo ser confundido com os simples aborrecimentos usais do cotidiano.

(TJ – MG – AC: 10145120195717001 MG, Relator: Pereira da Silva, Data de julgamento:28/05/2013, Câmaras Cíveis/10, CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:07/06/2013) (grifou-se)

Há outras decisões jurisprudências em torno dessa circunstância o que intensifica a necessária separação dos termos e expressões, quais sejam, dano moral em alusão ao incomodo espiritual repercutindo na descrença do dano espiritual. Banalizando assim, a seriedade em pauta do trabalho, no tocante ao espaço de incidência de uma categoria autônoma de dano. Quanto a esse aspecto, o Tribunal de Justiça do Pará, não aplicou dano moral pois não houve a ocorrência novamente de desconforto espiritual, pressuposto de incidência jurisprudencial do dano moral. (BRASIL, 2011)

EMENTA: CIVIL E CONSTITUCIONAL. DANO MORAL INEXISTENTE. MERO DISSABOR. O aborrecimento, sem a comprovação de que o ato tenha efetivamente causado desconforto espiritual ao postulante, não configura dano moral. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, POR MAIORIA.

(TJ-PA - APL: 00005358920108140014 BELÉM, Relator: LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR, Data de Julgamento: 06/10/2011, 3ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Data de Publicação: 08/11/2011. (grifou-se)

A ausência de dissociação das categorias, quais sejam, dano moral e dano espiritual, levaria a uma mediocrização desenfreada da noção de espiritualidade aplicada a reparação cível. É evidente que o dano moral, não está ligado a mesma ideia de dano extrafísico. Ambos, são semelhantes no tocante as consequências emocionais e psicológicas, contudo, o dano espiritual tem um sentido mais profundo não se limitando ao mero abalo de ordem psicológica, desemboca no talvegue da *psique*.

Nesta linha de raciocínio, GONÇALVES (2009, p. 616) ensina: [...]o dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem a consequência do dano.

Desse modo, independente de qual seja o dano (moral ou espiritual), a consequência pode ou não acontecer, e se acontecer, necessário especificar o interesse jurídico tutelado, através da análise criteriosa. Assim como mera aflição espiritual não necessariamente é dano

espiritual, de outro lado, mera consequência emocional não é dano moral. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade. (CAVALIERI, 2012, pp. 104-109)

É por esse motivo, que infligir a história espiritual alheia, através da destruição de espaços sagrados, conduzindo muitas das vezes a extinção da identidade cultural de um agrupamento humano, não pode ser generalizado como sendo mero abalo moral. Pois os espaços sagrados, são partes componentes do projeto pós-vida. O mencionado projeto gira em torno na crença da moradia não terrena, bem como todos os mecanismos e ferramentas para lograr êxito na obtenção da realização pessoal em alcançar o supracitado projeto.

No caso da tribo indígena Mundukuru, como explicar para os índios daquela região, que a reparação cível em face da destruição daquele espaço sagrado onde “viviam” os seus antepassados, local da história transcendental daquele povo, enquadra-se como sendo dano moral sob argumento de desconforto espiritual? Qual o respeito que os homens encarnados podem ter perante a história de consciência e crença daquele agrupamento humano, categorizando a tragédia como desconforto? Uma história foi destruída. Um projeto pós-vida dos Mundukuru foi extinto na eternidade.

A individualização do dano deve ser realizada pois o fato propulsor que gerou a reparação não consegue se encaixar mais em uma cláusula geral da dignidade humana. O nível de profundidade do prejuízo transcende a generalização do dano. Necessário se faz, tutelar o bem jurídico de forma individualizada para que desse modo assuma a autonomia dessa categoria.

Ainda sobre a dissociação entre dano moral e dano espiritual, já que este, não se configura como sendo o agravamento daquele. A segunda perspectiva de distinção, gira em torno, da lesão ao direito subjetivo. Em linhas gerais, o direito subjetivo apresenta-se como um produto das relações intersubjetivas, consagrada por uma norma, através da qual o titular tem direito a um determinado ato face ao destinatário. No tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana, esse direito subjetivo, insere-se no valor moral inerente à pessoa. (CANOTILHO, 2010, pp. 80 – 89).

O direito subjetivo aplicável na reparação de dano moral versus o direito subjetivo aplicável ao dano espiritual assume outra identidade. Inicialmente cumpra abordar que no tocante ao dano moral, o direito é aplicável a um determinado ato face ao destinatário. Desta forma, não existirá um número fechado de hipóteses tuteladas: o tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. (PERLINGIERI, 2009).

A ressalva apresentada confere lucidez na distinção abordada pois no tocante ao dano espiritual o ato oriundo do direito subjetivo é direcionado além do destinatário, inserindo o direito subjetivo à dignidade, naqueles de outras pessoas como o exemplo do caso Legacy e da tribo indígena Mundukuru.

Os espaços sagrados são partes componentes do projeto pós-vida. O respeito por esse local é oriundo muitas das vezes de gerações, seja a cultura indígena, ou afrodescendente, a projeção dessa zona espacial vai além da extensão da dignidade humana, por fazer parte da cultura ancestral daquele povo. Os espaços sagrados como dito, não se resumem a cultura indígena, esta foi a análise do presente trabalho tendo em vista o precedente oriundo do caso Legacy. Desse modo, a aplicabilidade de dano espiritual ultrapassa uma abordagem fechada/engessada. Cabendo casuisticamente, ser avaliado o interesse jurídico tutelado em consonância com o dano espiritual.

Para isso, é indispensável separar o joio do trigo. O dano moral não mais representa toda e qualquer situação de tutela imaterial, principalmente quando o assunto é a delicadeza do dano espiritual. A ausência de dissociação dos termos pode acarretar perda do préstigio da reparação quando o assunto for as peculiaridades, as crenças, os valores e vivências de cada indivíduo.

A súmula 387 reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça abriu oportunidade para a indenização de valores distintos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético. Em outras palavras, é possível a indenização a título de dano moral, bem como a título de outro dano autônomo.

Então pode ser possível com o reconhecimento da autonomia do dano espiritual, para um mesmo fato, cumulação de indenização, se as categorias forem passíveis de apuração separada. Assim sendo, o que se observa é que o direito brasileiro poderá contar com uma nova e específica categoria de indenização que poderá ser concedida de forma cumulativa ou não, com o dano moral e/ou material.

Em suma, o dano espiritual é uma categoria autônoma de dano extrapatrimonial. A própria natureza do interesse jurídico protegido é tão complexa e profunda que seria arriscado catalogar o fato propulsor, como sendo tentáculo de uma categoria que não exprime a profundidade da questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o processo da constitucionalização do direito civil, através da irradiação da Constituição Federal nas relações privadas, antes voltada quase que em sua totalidade para a proteção de bens patrimoniais, surge assim, a necessidade de valorar bens jurídicos merecedores de proteção, haja vista que a pessoa, em qualquer de seus âmbitos, deve ser protegida. É nesse momento que nasce a mudança de paradigma na responsabilidade civil.

O Estopim para esse processo, no tocante a tutela de novos interesses jurídicos, ocorrera com a edição da súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo a nova conjuntura acerca das espécies de danos, que antes era engessada sob a condição tradicional, de ser tão somente, dano material, moral, imagem. Contudo, diante da mudança de paradigma, surge a necessidade de valorização de inéditas categorias jurídicas de dano, é nesse momento que nasce o dano espiritual.

O dano espiritual é uma espécie autônoma de dano, atinge a esfera anímica, além da cláusula geral da dignidade da pessoa humana, em outras palavras, atinge o projeto pós-vida. A raiz embrionária dessa espécie de dano, tem como precedente no Brasil o caso Legacy, e de lá pra cá, situações jurídicas têm aparecido, trazendo à tona, a necessidade de se falar sobre o assunto, como por exemplo o Caso Munduru e a proteção de espaços sagrados.

A autonomia do dano é percebida por diferentes aspectos. Inicialmente, buscou-se demonstrar que de acordo com a noção preliminar de espiritualidade, ou seja, significa a busca por um sentido de vida por meio de conceitos que transcendem o tangível: um sentido de conexão com algo maior que si próprio, e dentro desse cenário, a reparação cível assume identidade terminológica específica quando o assunto é indenização de interesse jurídico extrafísico.

O segundo ponto que se buscou demonstrar é a dissociação do dano espiritual em face do dano moral, e nesse momento, fora dito que o dano moral se configura a partir da violação a cláusula geral de tutela da pessoa humana e/ou como qualquer lesão ao direito subjetivo à dignidade. Sobre esse conceito, retirou-se duas importantes distinções. A primeira, no tocante a cláusula geral e a segunda no que diz respeito ao direito subjetivo.

Assim sendo, através desse pequeno trabalho, buscou-se demonstrar a necessidade de se estabelecer autonomia ao dano espiritual, já que como dito alhures, a própria natureza do interesse jurídico protegido é tão complexa e profunda que seria deficitário, quiçá, arriscado catalogar o presente dano como sendo ténaculo de uma categoria que não exprime a honradez da reparação

REFERÊNCIAS

ALVES, José Ronaldo Viega. **O Templo de Salomão e Estudos Afins**. São Paulo: Macônica a trolha, 2015

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação n. 10145120195717001**. Impetrante: TRIGOVITA LTDA. Impetrado: TELEMAR NORTE LESTE S.A. Rel. Pereira da Silva. Minas Gerais. MG. 28 de Maio de 2013. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115595486/apelacao-civel-ac-10145120195717001-mg?ref=juris-tabs>. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Pará. **Apelação. n. APL: 00005358920108140014**. Impetrante: Lucivan de Lima Barbosa. Impetrado: Associação Atlética Beneficiante dos Compadres. Relator: LEONAM GONDIM DA CRUZ JUNIOR. Pará. PA. 08/11/2011. Disponível em: <https://tj-pa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345138241/apelacao-apl-5358920108140014-belem?ref=juris-tabs>

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 387. Decreto n. 2.681/1912**. Brasília - DF. 01 de Novembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 05 de Novembro de 2018.

BRASIL, **Código Civil. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília -DF, 11 de Janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 17 de outubro de 2018.

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

COSTA, Judith Martins. **O direito privado como um "sistema em construção"**: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. Artigo publicado na Revista da Faculdade de

Direito da UFRGS, n. 15, Porto Alegre, UFRGS/Síntese, 1998, pp. 129-154. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/martins1.htm>. Acesso em: 01/11/2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2009

CANOTILHO, Gomes. **Curso de Direito Constitucional**. 22^a ed. revista e atualizada por Samantha Meyer-Pflug. São Paulo. Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17^oed. São Paulo: Saraiva, 2003

FERRAZ, Lucas. **Gol pagará indenização a índios por dano espiritual**. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/08/gol-pagara-indenizacao-indios-por-dano-espiritual/>. Acesso em: 01 de Novembro de 2018, 21:5.

CAVALHIERI, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10ed. São Paulo: Atlas,2012

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**. Vol IV. Tomo I. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

NOGUEIRA, Daniela. **MekaronNhyrunkwa e os danos espirituais dos Kayapó: Precedente para a reparação do patrimônio cultural imaterial indígena?**. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/696vp84u/bloco-unico/fy3hN5UeC9c92cWJ.pdf>. Acesso em: 03 de Novembro de 2018, 23:30.

PAMPLONA, Rodolfo. **A torre de babel e as novas adjetivações do dano**. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/249>. Acesso em: 05 de Novembro de 2018, 14:49

PERLINGIERE, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

ROCHA, Camila. **Como os Mundukuru reagem à destruição de seus locais sagrados.**
Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/12/01/Como-os-Munduruku-reagem-à-destruição-de-seus-locais-sagrados>. Acesso em: 01 de Novembro de 2018, 21:40.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002

SAAD, M.; MASIERO, D.; BATTISTELLA, L. **Espiritualidade baseada em evidências.**
Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/view/102355>. Acesso em: 28 de outubro de 2018, 13:30

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003

