

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

KARINA DE POSSÍDIO MARQUES LUSTOSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL: NOVEL PARADIGMA
OU UM NOVO NOME PARA O VELHO DANO MORAL?**

Recife
2013

KARINA DE POSSÍDIO MARQUES LUSTOSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL: NOVEL PARADIGMA
OU UM NOVO NOME PARA O VELHO DANO MORAL?**

Monografia apresentada à Faculdade Damas
da Instrução Cristã, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Professor Ms. José Mário
Wanderley Gomes Neto

Recife
2013

Lustosa, K. P. M.

Responsabilidade civil por dano existencial: novel paradigma ou um novo nome para o velho dano moral?. Karina de Possídio Marques Lustosa. O Autor, 2013.

66 folhas.

Orientador(a): Profº José Mário Wanderley.

Monografia (graduação) – Bacharelado em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Responsabilidade Civil 3. Dignidade da Pessoa Humana 4. Dano Moral 5. Dano Existencial.

**340 CDU (2ªed.)
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2014 - 220**

Karina de Possídio Marques Lustosa

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL: NOVEL PARADIGMA
OU UM NOVO NOME PARA O VELHO DANO MORAL?**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Orientador: Prof. Ms. José Mário Wanderley Gomes Neto (FADIC)

Examinador: Profa. Ms. Renata Celeste Sales e Silva (FADIC)

Recife
2013

Dedico de coração:

Ao meu Deus,
compassivo e misericordioso!
Ao meu pai,
sempre vivo em mim!
“Alvíssaras, Comandante”!

Aos meus genitores – Carlos e Emília,
deuses terrenos,
rocha
nas minhas fraquezas!
Certeza
nas minhas dúvidas!
Serenidade
nos meus devaneios!
Amor
por toda a vida!

Ao meu fiel Ricardo,
que só pra mim
multiplicou-se...
desdobrou-se...
Fez-se uno!
Namorado, marido,
parceiro, pai,
amigo, protetor,
superprotetor...
Meu norte!
Meu guia!
Meu mantra!

Aos meus botões de rosa - Luísa e Laura,
essências de mim.
O melhor de mim!
Um compromisso de vida!
Compromisso Divino!
Fontes inesgotáveis de inspiração e de coragem!
Por elas
tudo faço!
Tudo sou!
Sou amor!

À minha irmandade - Isabela, Lula e Júnior,
parceiros incomparáveis!
Laços alinhavados por Deus,
cosidos com desvelo por nossos nobres pais.
Laços de afeto!
Laços eternos!
Laços divinos!

Aos meus sobrinhos,
sementes alvissareiras,
de um nobre sementeiro!

Aos meus tios maternos,
exemplos de honradez,
de generosidade,
de amor ao próximo!
Todo o meu respeito!

Aos meus primos maternos,
meus primeiros amigos,
primos-irmãos!
Pela primeira e sublime lição,
ainda em tenra idade:
quanto vale uma amizade?
Inestimável!

Aos meus estimados sogros - Leda e Ulisses,
pelo acolhimento no lar e no coração,
como se filha eu fosse!
Às minhas amadas cunhadas – Ronise e Rose
pela mão estendida,
pela amizade incontestável!

Aos meus cunhados – Nogueira, Dora e Betânia,
responsáveis pelo nascer do sol
na vida dos meus irmãos,
meu carinho e admiração!

A Dani e a Tita,
amigas de uma vida!
Por uma decisão divina,
nascemos amigas.
Por um esmero do destino,
vivemos irmãs.
Encontro de almas!
Amizade imaculada!
Amigas-irmãs!

A Mari, a Nelise,
a Mitch, a Manu
a Karla, a Paty,
a Manda, a Fabi,
a Lu, a Gil, a Taci,
a Lilian, a Keilinha,
a Kátia, a Olívia,
aos outros amigos ...
aos muitos amigos...
De ontem e de hoje ...
Do labor ou da vida,
Pelos risos!
Pela dedicação!
Pelo privilégio da amizade!

A Maria, a Nete e a Lu,
pelo cuidado,
irrepreensível e incansável,
com minha família!

A todos,
conhecidos ou anônimos,
que encontrei pelo caminho,
e de alguma maneira,
brutal ou singela,
me fizeram compreender,
o milagre que é a vida!

AGRADECIMENTOS

Ao meu nobre amigo **Genildo** que, incansavelmente, durante todo o decurso do tempo destinado à faculdade, nada a mim negou! Jamais titubeou! Sempre se empenhou para atender a meus inúmeros pedidos, de modo que contribuiu enormemente para a minha formação acadêmica. Também não se esquivou das minhas muitas solicitações de amparo na elaboração desse estudo monográfico, seja com um sublime suporte técnico, seja com o empréstimo de exemplares da sua biblioteca pessoal. Foi amigo em tempo integral!

Por tudo isso, tem a minha gratidão! E mais que isso.

Agradeço, Gê, pela sua honrada amizade, pela sua ímpar generosidade, pelo brilhante estudante com quem tive o prazer de conviver por todo esse tempo! Pelas inúmeras e belas palavras escritas para mim. Palavras de amigo... Palavras que soaram tal qual o tilintar dos cristais da Bavária!

Também não hei de esquecer a poesia que certo dia tirou da sua alma e a mim dedicou! Foi um privilégio divino!

A hora é de agradecer, mas não deixo de parabenizar você, meu amigo, pela pessoa que é!

Íntegro, comprometido, justo, solidário, sensível ...

Prometo jamais esquecer a disponibilidade e o bem-querer a mim dispensados!

Guardarei valioso compromisso no coração...

A **Daniela**, uma amiga que beira a irmandade! Era o primeiro dia de aula da nossa graduação em odontologia quando nos conhecemos. Já passou 21 anos! Foi um encontro de almas... Daí em diante, iniciamos uma amizade mágica, carregada de bem-querer! Sob a proteção de Deus, construímos dia após dia, entre sorrisos e lágrimas, uma amizade sólida, duradoura, imaculada... Ao longo desses anos estivemos sempre juntas, quando não de corpo; de espírito! Conseguimos estabelecer uma perfeita sintonia, que nos foi essencial para enfrentar, com muita garra e disciplina, dois cursos superiores. O custo emocional foi alto, mas o aprendizado em todas suas facetas também a nós somou. E como aprendi com a sua lucidez, inteligência, disposição, perseverança... Com sua fé na vida... Por tudo, agradeço a você, minha amiga! Com amor...

Aos excelentíssimos desembargadores **Josué Fonseca de Sena, Nelson Soares e Dione Furtado** pela mão estendida, pelo aprendizado, pela crença em mim! Meu respeito e admiração!

Ao meu orientador **José Mário Wanderley**, pela maneira objetiva e leve que escolheu para conduzir essa pesquisa monográfica, sem olvidar a ampla liberdade que me proporcionou tanto na escolha do tema, quanto na seleção da doutrina! Escrevi exatamente o que acredito! E penso que meu preceptor foi um sábio no ajuste das filigranas desse tema tão inquietante!

A **Marta Luz**, amiga da minha mãe, amiga minha...

Agradeço pelo tempo que dedicou à correção técnica desta monografia
pela aula de simples português

pela torcida fervorosa

pelas palavras doces

sobretudo pelo olhar da poeta!

Um privilégio!

Peço desculpas pelas lágrimas vertidas sobre a dedicatória...

A **Renata Celeste**, por quem guardo enorme admiração pela coragem e sabedoria! Comigo ultrapassou os limites da docência; tornou-se uma amiga!

A **Paulo Cerqueira**, por despertar e alargar o gosto que nutro pela disciplina, da qual é mestre: Direito Processual Civil! Jamais esquecerei a máxima: “Processo é vida”!

A **Maria Regina Montenegro**, um perfeito paradigma!

A **George Browne**, pelo seu brilhantismo! Uma honra tê-lo como professor!

A **Leonardo Siqueira**, jovem e astuto professor! Tem minha afeição!

A **Emerson**, meu amigo de longa data, agradeço pelo ano que fui sua aprendiz em prática jurídica!

Ao gentil **Eliezer Queiroz**, pela disponibilidade e presteza!

Ao coordenador **Cláudio Brandão** e **demais professores** pela nobre tarefa de ensinar!

Aos **colegas da Faculdade Damas** pelos anos de convivência amigável!

Aos meus **amigos do TJPE** e **do TRT 6ª Região** pelo incentivo, pela compreensão, pelos sorrisos!

"O cuidado entra na natureza e na constituição do ser humano... Sem o cuidado, ele deixa de ser humano. Se não receber cuidado desde o nascimento até a morte, o ser humano desestrutura-se, definha, perde sentido e morre. Se, ao largo da vida, não fizer com cuidado tudo que empreender, acabará por prejudicar a si mesmo e por destruir o que estiver a sua volta... O cuidado deve ser entendido na linha da essência humana".

Leonardo Boff

RESUMO

O presente estudo tem a sublime missão de examinar a responsabilidade civil por dano existencial, com o objetivo de avaliar se tal dano é um novo paradigma do instituto da responsabilidade civil ou é apenas uma nova faceta do velho dano moral. Para tanto a pesquisa propõe investigar os rumos da responsabilidade civil contemporânea, ao passo dos avanços tecnológicos e culturais, sob a ótica do transformador princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que abriu amplo caminho para o reconhecimento de novos danos merecedores de tutela jurídica, a exemplo do dano existencial. Nessa perspectiva, o âmago desse trabalho está centrado na observação atenta das peculiaridades relativas ao dano sobre a existência da pessoa que o difere de outras categorias já consagradas, ao tempo em que analisa se tais traços distintivos são suficientes para fazê-lo se desprender do dano moral, legitimando o seu ingresso no mundo jurídico como categoria autônoma. Inobstante as barreiras que o dano existencial ainda há de percorrer, é clarividente que ele vem trilhando caminho similar àquele do dano estético, no sentido de ser compreendido como um dano autônomo. É digno de nota que o dano existencial tutela situação que o dano moral em sentido estrito não cuida, qual seja, a relevante mudança na qualidade de vida do sujeito, afetando o seu projeto de vida ou a sua vida de relações, repercutindo na sua própria existência, o que, sem dúvida, é requisito suficiente para ele conquistar seu espaço no sistema de reparação civil. Salienta-se, por fim, que para edificação desta pesquisa foi utilizada a metodologia bibliográfica, explicativa e qualitativa, além do método dedutivo, com o fito de atingir o objeto do estudo.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dignidade da pessoa humana. Dano moral. Dano existencial. Autonomia.

RÉSUMÉ

Cette étude a la mission sublime d'examiner la responsabilité civile pour dommage existentiel, dont le but est d'observer si ce dommage représente un nouveau paradigme dans l'institut de la responsabilité civile ou constitue seulement une nouvelle façon d'un vieux dommage moral. Pour arriver à cet objectif, la recherche se propose d'investiguer le parcours de la responsabilité civile contemporaine, en accompagnant les progrès technologiques et culturels, sous le point de vue transformateur du principe constitutionnel de la dignité de la personne humaine qui a permis l'ouverture pour la reconnaissance de nouveaux dommages, dignes de la protection juridique, prenant comme exemple le dommage existentiel. Dans cette perspective, le cœur, le point essentiel de ce travail est centré sur l'observation soignée aux particularités concernées au dommage à l'être humain, bien dissemblables d'autres catégories déjà consacrées, tandis que en même temps font attention si les traits distinctifs sont suffisants pour être capables d'édifier un nouveau genre, indépendant du dommage moral, légitimant son inclusion dans le monde juridique comme catégorie autonome. Nonobstant ces obstacles dont le dommage existentiel a encore à parcourir, c'est hyalin qu'il a frayé chemin similaire suivi par le dommage esthétique, dans le sens d'être compris comme un dommage autonome. C'est digne de mettre en relief que le dommage existentiel protège la situation qui le dommage dans sens strict ne prend pas soin, représentée par le changement substantiel dans la qualité de vie de la personne, affectant son projet de vie ou la manière d'établir ses relations, répercutant dans sa propre existence, circonstance qui est sans aucun doute condition suffisante pour qu'on puisse conquérir un espace dans le système de réparation civile. Dernièrement, on met l'accent sur le processus pour la construction de cette recherche, basé sur la méthodologie bibliographique, explicative et qualitative et, en plus, la méthode deductive, dans le but d'atteindre l'objectif de l'étude.

Mots-clés: Responsabilité civile. Dignité de la personne humaine. Dommage moral. Dommage existentiel. Autonomie.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

CDC/1990 – Código de Defesa do Consumidor

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CAPÍTULO 01 A PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	15
2.1	O supremo valor da Dignidade da Pessoa Humana	20
2.2	Os Direitos da Personalidade sob a tutela constitucional	21
3	CAPÍTULO 02 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE	26
3.1	Fatores de influência na evolução da responsabilidade civil contemporânea ao passo do avanço tecnológico e cultural	27
3.2	Os rumos da responsabilidade civil contemporânea com a manifestação do triplo fenômeno: expansão dos danos indenizáveis, objetivação da responsabilidade e sua coletivização	31
3.3	Os recentes interesses merecedores de proteção jurídica - os “novos danos”	37
4	CAPÍTULO 03 O DANO EXISTENCIAL.....	40
4.1	Origem e evolução	44
4.2	Conceito de dano existencial.....	48
4.3	A sutil diferença entre o dano existencial e o dano moral em sentido estrito	51
4.4	O dano existencial aos olhos da jurisprudência brasileira	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
	REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, sem dúvida, é um tema pulsante! É terreno fértil para grandes debates jurídicos, ante o desenvolvimento das sociedades ao longo de décadas, impulsionado pelo avanço tecnológico e cultural, o que faz despertar grande interesse dos doutrinadores e estudantes. No entanto, não se olvide a complexidade do instituto, à vista da sua vastidão, na medida em que permeia os vários ramos do Direito, bem como a repercussão que engendra na atividade humana.

Além de vibrante e complexo, também sustenta a prerrogativa de ser um dos mais dinâmicos institutos jurídicos, visto que evoluiu, a passos largos, desde o prelúdio da civilização humana, quando vigorava a vingança coletiva; progredindo para uma vingança privada, sob a guarida da Lei de Talião – “olho por olho, dente por dente” -; passando por uma fase cujo principal fundamento estava lastreado na culpa; até chegar à contemporaneidade, em que há uma ampla valorização do ser humano, sob a égide do transformador princípio da dignidade da pessoa humana, presente em quase todos os ordenamentos jurídicos mundiais. Nos presentes dias, o direito dos danos está centrado no socorro da vítima e, não mais, no causador da ofensa.

A matéria relacionada à indenização por dano existencial é uma, dentre tantas do sistema de reparação, que tem causado burburinho no mundo jurídico. A doutrina e jurisprudência brasileiras têm-se posicionado de forma vacilante, quanto ao entendimento de ser o dano sobre a existência da pessoa uma nova categoria autônoma da responsabilidade civil. O tema segmenta as opiniões dos juristas em dois importantes grupos: o primeiro, ainda diminuto no Brasil – mas em franca expansão -, formado por aqueles que compreendem o dano existencial como um novel paradigma do sistema jurídico de danos, diante da existência de algumas características peculiares; o outro, com um maior número de partidários, entende que esse dano intitulado existencial é apenas uma nova faceta do velho dano moral, haja vista não apresentar uma especificidade que seja suficiente para destacá-lo do dano anímico.

Nesse frenesi, a escolha do tema está assentada em dois pilares: o da atualidade e o da controvérsia. Isso porque o dano existencial é considerado, na temática da responsabilidade civil, um “novo dano” merecedor de tutela jurídica, inobstante uma grande legião de opositores. Assim, o objetivo primordial dessa pesquisa acadêmica gravita na abordagem da responsabilidade civil por dano existencial procurando responder à seguinte indagação: é o dano sobre a existência da pessoa um novo paradigma ou é apenas um novo nome para o velho dano moral?

Para tanto, na temática proposta, utiliza-se o método dedutivo, abordando o tema mais genérico e amplo, na medida em que tece considerações acerca da pessoa humana à luz da responsabilidade civil; posteriormente, adentra num tema mais específico, qual seja, os caminhos trilhados pela responsabilidade civil na contemporaneidade; e, finalmente, numa maior incursão, investiga o dano existencial na sua essencialidade. De tal sorte que o estudo pretende analisar a querela em três capítulos.

O primeiro capítulo, buscando introduzir o leitor ao tema, inicia com disposições gerais acerca do fenômeno da constitucionalização do direito, pela importância que ele representa para o direito civil e, mais especificamente, para a responsabilidade civil. É que com o processo de constitucionalização do direito, que foi gestado sob a égide da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança de eixo no direito civil que passou a proteger os direitos fundamentais da pessoa, e não somente os direitos de propriedade e demais direitos subjetivos patrimoniais. Na sequência, explana sobre duas dimensões de extrema relevância quando se trata de responsabilidade civil, tendo em mente que o instituto é um pujante instrumento de proteção da pessoa diante da diversidade de riscos a que está sujeita, quais sejam: o supremo valor da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade sob a tutela constitucional.

No segundo capítulo, o foco deste trabalho monográfico converge para a investigação dos caminhos trilhados pela responsabilidade civil na contemporaneidade, tendo em vista o dinamismo do instituto frente às constantes transformações tecnológicas, impulsionadas, enormemente, pelo processo de mecanização dos sistemas de produção, com especialidade na interveniência da Revolução Industrial, bem como pelo desenvolvimento cultural ocorrido na sociedade com o perpassar do tempo, em especial, no período posterior às grandes guerras, que culminou com uma maior valorização do ser humano.

Assim, a matéria atinente ao capítulo supramencionado foi desenvolvida sob três aspectos: no primeiro foram analisados os fatores de influência na evolução da responsabilidade civil contemporânea ao passo do avanço tecnológico, científico e cultural, visto que eles trouxeram um aumento significativo do potencial lesivo ao interesse alheio na sociedade contemporânea; num segundo momento, foi apreciada a manifestação do triplo fenômeno nos rumos da responsabilidade civil da atualidade – a expansão dos danos indenizáveis, a objetivação da responsabilidade e sua coletivização; e o último aspecto diz respeito aos recentes interesses merecedores de proteção jurídica, também nominados de “novos danos”, gerados pela premente necessidade de tutela da dignidade humana, porquanto ordem constitucional desde 1988, quando o mundo jurídico abriu os olhos para uma

universalidade de interesses existenciais que frequentemente eram violados, no entanto ficavam à margem de reparação.

O terceiro capítulo deste trabalho mergulha nos meandros do dano existencial. Para tal intento, inicialmente foi feita uma sucinta explanação acerca do dano, visto que principal pressuposto da responsabilidade civil, pois é premissa inquestionável, não havendo como se falar em dever de indenizar sem a ocorrência de um prejuízo. Na sequência, o estudo se debruça na imprecisão terminológica que circunda a matéria da classificação dos danos, especificamente em relação à dificuldade semântica da expressão “dano moral” no sistema jurídico brasileiro, ao tempo em que a autora convencionou, nesta monografia, por compreender ser medida de prudência a evitar equívocos, que o dano extrapatrimonial deverá ser entendido como dano moral em sentido amplo, do qual o dano moral em sentido estrito (ou anímico) é uma das espécies.

Somente após essas considerações preambulares é que se iniciou a temática propriamente dita do capítulo acima referido, com a investigação da origem, evolução e conceito do dano existencial, observando, ainda que de relance, a visão do dano existencial pela ordem jurídica italiana, onde ele teve seu nascedouro, sem desconsiderar a imaturidade do sistema brasileiro quando se trata do dano sobre a existência da pessoa. Para, enfim, findar o capítulo pontuando a sutil diferença entre o dano existencial e o dano moral em sentido estrito, sob a ótica da doutrina brasileira, perquirindo se o dano existencial pode ser considerado um dano autônomo da responsabilidade civil, como também foram trazidos à colação alguns precedentes das cortes brasileiras, com o fito de analisar o posicionamento dos juristas quanto aos danos que emergiram das decisões, observando se eles são condizentes com a hipótese dos autos, além de examinar o cabimento do dano existencial em cumulação com outras categorias consagradas. Para tanto, não se eximiu, a autora, de adotar uma postura minimamente crítica ao emitir um certo juízo de valor para tal avaliação.

Conforme já mencionado em linhas anteriores, o critério metodológico empregado, nesta monografia, é o método dedutivo, donde se parte de uma premissa maior até chegar a uma premissa menor, quando, por meio de um raciocínio lógico, espera-se chegar a uma conclusão do objeto do estudo. Desta feita, com o emprego de tal método, o que se pretende, efetivamente, é que verdades universais sejam convertidas em verdades particulares. Assim, o questionamento consignado - a investigação acerca de ser o dano existencial uma categoria autônoma da responsabilidade civil ou apenas uma nova faceta do velho dano moral - foi sondado, principalmente, através da revista bibliográfica da doutrina e legislação

nacionais e internacionais, além da pesquisa de campo, por meio de decisões judiciais/jurisprudenciais e de sites jurídicos.

Quanto ao tipo de pesquisa, foi utilizada a que se denomina explicativa, na medida em que se põe a estudar o dano existencial, esclarecendo a diferença entre ele e o dano moral em sentido estrito, empreendendo esforços para categorizar o dano sobre a existência da pessoa, elucidando as características que o desenham como um dano ímpar, de modo a evitar que a existência de alguma ofensa à pessoa fique sem uma exemplar reparação, o que se consubstanciaria em uma desastrosa injustiça legitimada pelo próprio Poder Judiciário.

Por derradeiro, no tocante à natureza de dados, o presente estudo monográfico é qualitativo, porquanto elabora um estudo vertical quanto ao dano existencial dentro da teia complexa do instituto da responsabilidade civil, do qual faz parte. Ademais, cumpre mencionar que a presente pesquisa, utilizando subsídios doutrinários, legais e jurisprudenciais, de forma sistemática, prioriza um raciocínio lógico na construção dos conceitos e posicionamentos acerca do tema, de modo a permitir que o leitor agregue conhecimento dessa tão controvertida e imatura matéria que envolve o dano existencial em terras brasileiras.

2 CAPÍTULO 01 A PESSOA HUMANA SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A dignidade da pessoa humana põe-se na lágrima vertida sem pressa, sem prece e, principalmente, sem busca de troca. Tal como se tem no pranto de Antígona, a dignidade não provoca, não intimida, não se amedronta. Tem ela a calma da Justiça e o destemor da verdade. É por isso que Antígona representa a dignidade do homem para além da vida, a que se acha sem reboços nos momentos extremos da experiência humana e nos quais desimporta a conduta do outro ou a correspondência de seu sentimento, de sua fé ou de seu pensamento em relação àquele que se conduz dignamente. Dignidade é alteridade na projeção sociopolítica tanto quanto é subjetividade na ação individual.

Ministra Carmem Lúcia

De início, cumpre lembrar que se tem vivenciado uma verdadeira revolução no direito da responsabilidade civil. E essa é uma tendência mundial! Nos idos tempos, o foco estava na pessoa causadora da ofensa, que ao praticar ato reprovável pelo Direito, era punido. Nos dias presentes, o direito dos danos está centrado no socorro da vítima da ação injusta, independente da identificação de um culpado.

A melhor doutrina tem atribuído essa mudança de foco do instituto, que, repise-se, hoje tem o fito precípua de proteger os interesses da vítima – independente da culpabilidade do agressor -, ao processo de constitucionalização do direito civil, quando houve um deslocamento dos interesses tutelados pelo código civil sob a ótica constitucional: antes, a proteção dos direitos de propriedade e demais direitos subjetivos patrimoniais; depois, a proteção dos direitos fundamentais da pessoa.

Nesse caminhar, não é possível desenvolver este trabalho sem adentrar, ainda que minimamente, nas disposições gerais do fenômeno da constitucionalização do direito¹, pela importância do tema ante a irradiação da norma constitucional por todo ordenamento jurídico,

¹ Texto extraído da obra “Direito Civil Contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional”, organizado por Gustavo Tepedino, aportando o seguinte conceito para o fenômeno da constitucionalização do Direito: “A locução constitucionalização do direito é de uso relativamente recente na terminologia jurídica e, além disso, comporta múltiplos sentidos. [...] A ideia de constitucionalização do direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares” (BARROSO, 2008, p. 244).

em especial no direito civil, cuja premissa maior dos novos dias é a eficácia da tutela da pessoa humana.

O fenômeno da constitucionalização do direito foi gestado com a nova ordem jurídica estabelecida com o advento da Constituição Federal de 1988, que “tem a virtude suprema de simbolizar a travessia democrática brasileira e de ter contribuído decisivamente para a consolidação do mais longo período de estabilidade política da história do país” (BARROSO, 2008, p. 252).

Barroso (2008) chama atenção para o fato de que não se há de confundir o fenômeno da constitucionalização do direito com a simples presença de regras do direito infraconstitucional na Magna Carta, mas não deixa de observar a natural superposição entre os dois temas. Afirmo o autor, que o principal traço do fenômeno é, sobremaneira, a reinterpretação dos institutos dos vários ramos do Direito sob a ótica constitucional, acrescentando que, nesse contexto, a Constituição sendo um sistema em si (“com sua ordem, unidade e harmonia”), vai além, na medida em que passa a ser uma nova forma de olhar e interpretar os demais ramos jurídicos.

Moraes (2010) explica que dia a dia intensifica-se a tendência de não utilização das normas constitucionais como preceitos limitadores dirigidos ao legislador ordinário, o que ela chama de utilização em sentido negativo. A autora sobreleva a orientação para o caráter transformador das normas constitucionais, sendo entendidas como fundamento conjunto de toda a disciplina normativa infraconstitucional; como princípio geral de toda a ordem infraconstitucional.

Nessa toada, Ney Maranhão comungando dos ensinamentos do mestre Luís Roberto Barroso, elaborou sua definição daquilo que compreende por constitucionalização do direito:

Por constitucionalização do Direito, deve-se compreender, pelo contrário, como o fenômeno pelo qual os vetores constitucionais se deslocam rumo ao direito infraconstitucional, no desiderato de permear seus institutos e dispositivos com os valores consagrados na Magna Carta, impondo-lhes uma releitura substancial, uma reinterpretação crítica, agora debaixo da lente constitucional. Cuida-se, portanto, de uma visão material, de uma noção essencialmente teleológica. É o que FAVOREU chama de constitucionalização-transformação, já que o objetivo é não apenas a impregnação dos diferentes ramos do direito, senão que também a sua própria transformação, em conformidade com o perfil constitucional (MARANHÃO, 2012, p.1).

Destarte, impende destacar que o direito contemporâneo brasileiro tem a Constituição como o centro do sistema jurídico e, como já consignado, funcionando como norte para se interpretar o direito em geral. É nessa atmosfera que surgem os novos postulados

do direito civil, numa guinada axiológica, com ampla valorização da pessoa humana, isso “tanto pela vinda de normas de direito civil para a constituição como, sobretudo, pela ida da Constituição para a interpretação do direito civil, impondo um novo conjunto de valores e princípios [...]” (BARROSO, 2008, p. 258).

Nessa direção, o maior civilista da atualidade e principal formulador da teoria da constitucionalização do direito civil, Pietro Perlingieri, deu os contornos deste processo:

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicística, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional (PERLINGIERI, 2007, p. 6).

Surge, então, como um novo fenômeno doutrinário: o processo de constitucionalização do direito civil quando, nas palavras de Moraes (2010, p. 29) houve “a alteração do eixo central do sistema de direito civil – do Código para a Constituição”. Esse processo teve uma significativa defluência jurídica “indicada através da passagem [...] da tutela (que era oferecida pelo Código ao indivíduo) para a proteção (garantida pela Constituição) da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil” (MORAES, 2010, p. 29).

No entanto, esse processo de constitucionalização do direito civil não foi tranquilo para os civilistas, porquanto, além de considerarem uma intromissão, temiam que o Código Civil perecesse ou que perdesse a importância quando da elevação das regras de direito civil ao *status* constitucional. Até finalmente entenderem a necessidade de leitura do velho código civil (muito focado nas relações patrimoniais entre particulares), à luz da Constituição (centrada na garantia da dignidade da pessoa humana). Interessante é a meditação de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho a respeito dos preceitos do Código Civil de 1916 em face daqueles contidos na Constituição:

O CC-16, sem diminuir a sua magnitude técnica, em sua crueza, é egoísta, patriarcal e autoritário, refletindo, naturalmente, a sociedade do século XIX. Preocupa-se com o ‘ter’, e não como ‘ser’. Ignora a dignidade da pessoa humana, não se compadece com os sofrimentos do devedor, esmaga o filho bastardo, faz-se de desentendido no que tange aos direitos e litígios pela posse coletiva de terras, e, o que é pior, imagina que as partes de um contrato são sempre iguais. Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como *dignidade da pessoa humana*, a *valorização social do trabalho*, a *igualdade e proteção dos filhos*, o *exercício não abusivo da atividade econômica*, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 92, grifos dos autores).

Assim, o civilista Paulo Lôbo, divagando sobre o processo de constitucionalização do direito civil no Brasil, faz as seguintes considerações:

A constitucionalização do direito civil, no Brasil, é um fenômeno doutrinário que tomou corpo principalmente a partir da última década do século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagradas na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais. Disseminou-se a convicção da insuficiência da codificação, e até mesmo a superação da sua função, ante a complexidade da vida contemporânea e o advento dos microssistemas jurídicos pluridisciplinares, como o direito do consumidor, o direito ambiental, os direitos da criança, do adolescente e do idoso (LÔBO, 2008, p.18).

O renomado professor, numa feliz constatação, atenta para o fato de que, dentre todos os ramos do direito, são os direitos civil e constitucional que possuem maior pertinência na cotidianidade das pessoas². Preleciona o mestre alagoano:

As normas constitucionais e civis incidem diária e permanentemente, pois cada um de nós é sujeito de direitos ou de deveres civis em todos os instantes da vida, como pessoas, como adquirentes e utentes de coisas e serviços ou como integrantes de relações negociais e familiares. Do mesmo modo, em todos os dias exercemos a cidadania e somos tutelados pelos direitos fundamentais. Essa característica comum favorece a aproximação dos dois ramos, em interlocução proveitosa (LÔBO, 2008, p. 19).

Diante dessas considerações preambulares, ficou demonstrado que foi na seara do direito civil que mais reverberou a constitucionalização do direito, estabelecendo uma nova ordem jurídica, coerente com princípios fundamentais da Carta Constitucional de 1988, dando vida ao que os juristas denominaram direito civil-constitucional, conforme dicção Paulo Lôbo:

Os civilistas, finalmente, descobriram a Constituição. Perceberam que a elevação dos fundamentos do direito civil ao status constitucional foi uma deliberada escolha axiológica da sociedade, indispensável para a consolidação do Estado Democrático e Social de Direito e da consequente promoção da justiça social e da solidariedade, incompatíveis com o modelo liberal anterior de distanciamento jurídico dos interesses privados e de valorização do individualismo (LÔBO, 2008, p. 20).

E arremata Maria Celina Bodin de Moraes no que tange ao significado atual daquilo que se denomina direito civil-constitucional:

² Paulo Lôbo, nesse ponto do texto, dá dois tratamentos para o vocábulo “pessoa”: quando se refere ao direito civil, utiliza pessoa humana; e quando se dirige ao direito constitucional, trata de cidadão.

[...] Constitucional porque o seu centro de referência foi determinado e completamente modificado pela Constituição, e enquanto este Código vigorar – ou o que vem aí cópia mal feita deste – precisaremos usar o qualificativo “constitucional” apenas para lembrar que é a pessoa humana, antes de tudo, que o direito civil tutela e é a ela que ele oferece as garantias prioritárias (MORAES, 2010, p.31).

Nessa ordem de ideias, a denominada “constitucionalização do direito” também lançou suas raízes na responsabilidade civil, proporcionando incisivas mudanças nas suas bases. Outrora centrada na proteção do direito de propriedade, hoje gravita na tutela da dignidade da pessoa humana. “Isso se dá, mormente, em razão da necessidade de harmonização do instituto da responsabilidade civil com os ventos atuais, compatibilizando-o com a complexidade/dinamicidade inerentes à sociedade contemporânea” (MARANHÃO, 2012, p. 2).

Ressalte-se, ainda, que o exame da responsabilidade civil não se exaure com a análise de seu conceito, funções, espécies e pressupostos (conduta do agente, nexo de causalidade, culpa e dano), visto que o instituto consagra como sua “razão de ser” aquela que é a razão primeira do Direito: o ser humano. Mais que isso. A pessoa humana qualificada pela dignidade que lhe é inalienável e irrenunciável, conforme destaca Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida dignidade. Assim, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARLET, 2010, p. 49).

Como se vê, o grande desafio da responsabilidade civil contemporânea é a proteção da dignidade da pessoa humana. Já dizia Kant: “as coisa têm utilidade, e as pessoas têm dignidade” (Kant [s.d.] *apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 100).

Desse raciocínio não se afastou Maria Celina Bodin ao prefaciар a obra de Anderson Schreiber intitulada “Novos Parâmetros da Responsabilidade Civil” (2009) quando consignou:

A dignidade da pessoa humana revela-se, assim, como o grande parâmetro para a seleção dos interesses merecedores de tutela; todavia, a textura aberta do princípio, sem o preenchimento de seu conteúdo pelos demais princípios, pode dar origem a invocações que conduzem à sua banalização, em lugar de sua proteção (MORAES, 2009, prefácio).

Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana é o maior valor consagrado pela Constituição do Brasil; e é ele que apontará quais os interesses merecedores da tutela do

Direito, inobstante a possibilidade de banalização do instituto da reparação civil, ante a amplitude do referido princípio norteador.

2.1 O supremo valor da Dignidade da Pessoa Humana

Em linhas pretéritas foi repetido, quase num mantra, que a Constituição de 1988 consagrou o supremo valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como princípio fundamental que apontará quais interesses serão tutelados pelo Direito. Também foi comentado que esse fundamento é de observância em todos os ramos do Direito, na medida em que as normas constitucionais são como fundamento geral que orientam a leitura das normas infraconstitucionais, o que imprimiu mudanças significativas na estrutura tradicional do direito civil que, a partir de então, tutela o ser humano qualificado pelo valor da dignidade.

Dessa feita, a proposta de agora é fazer uma sucinta explanação a respeito do significado desse superlativo constitucional - a dignidade da pessoa humana -, bem como dos direitos da personalidade, à luz da Constituição, por entender que esses temas possuem ampla pertinência com a proposta deste trabalho monográfico, haja vista ser o instituto da responsabilidade civil um importantíssimo instrumento de proteção da pessoa humana, que, diga-se de passagem, com os avanços tecnológicos e científicos, têm inserido os indivíduos numa sociedade impregnada por riscos de toda natureza.

De pronto, adverte-se que não é tarefa fácil estabelecer um significado para a dignidade da pessoa humana, ante a vagueza da expressão, permeada por grande subjetividade, além do amplo alcance que possui na ordem jurídica. Desta feita, Maria Celina Bodin de Moraes reconhecendo a dificuldade dos estudiosos (não só os juristas) em estabelecer um conceito preciso para este supremo valor, diante da sua excessiva fluidez, pondera:

Mas em que consiste a dignidade da pessoa humana, expressão reconhecidamente vaga, fluída, indeterminada? Esta é uma questão que, ao longo da história, tem atormentado filósofos, teólogos, sociólogos, de todos os matizes, das mais diversas perspectivas, ideológicas e metodológicas. A temática tornou-se, a partir da sua inserção nas longas constituições, merecedora de atenção privilegiada do jurista, que tem, também ele, grande dificuldade em dar substância a um conceito que, por sua polissemia e pelo atual uso indiscriminado, tem um conteúdo ainda mais controvertido do que no passado (MORAES, 2010, p. 75).

Inobstante toda dificuldade conceitual, é certo que foi no Cristianismo que, primeiramente, foi aceita a ideia de o indivíduo possuir dignidade. No magistério da insigne

professora, e de acordo com o pensamento cristão, a dignidade humana era atribuída sob dois fundamentos:

[...] o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural (MORAES, 2010, p. 77).

Não se pode deixar de mencionar que a Constituição consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, não propriamente pela atividade criativa do constituinte, e sim, sob o lastro do imperativo categórico formulado por Immanuel Kant, que foi o primeiro a entender a dignidade como um valor moral e de interesse geral, dizendo ele que a dignidade é tudo que não tem preço, distinguindo daquilo que tem um valor, pecuniário ou estimativo, nesses termos:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está cima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 1986 *apud* LÔBO, 2003, p. 1).

Sarlet (2007), refletindo sobre qual seria a principal dificuldade na elaboração de uma efetiva conceituação da dignidade humana, admite que esteja no fato de ela não se referir aos aspectos mais ou menos específicos da existência humana, como o é a integridade física, a intimidade, a vida, a propriedade, etc.; ao revés, relaciona-se com uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano³, de tal maneira que integra o valor próprio que identifica o ser humano como tal.

Ultrapassada a problemática conceitual, obtemperase-se que, na seara do direito civil-constitucional, em havendo qualquer agressão à dignidade da pessoa humana, impõe-se a necessária reparação do dano extrapatrimonial. Isso porque “A pessoa humana foi, com justa causa, elevada ao patamar de *epicentros dos epicentros*” (FACHIN, 2010, p. 1). E continua o autor:

O dano à pessoa humana se objetiva em relação ao resultado, emergindo o direito de danos como governo jurídico de proteção à vítima. Consolida-se a ideia de compensação pelo sofrimento. O direito civil, por isso, passa a ‘inquietar-se com a vítima’ (FACHIN, 2010, p. 1).

A mensagem de Luiz Edson Fachin, sem dúvida, é muito atual, na medida em o direito dos danos contemporâneo está centrado no socorro da vítima e, não mais, no causador da ofensa.

³ Esclarece Ingo Wolfgang Sarlet que pelo menos a maioria dos estudiosos pensam dessa maneira.

2.2 Os Direitos da Personalidade sob a tutela constitucional

Ante o exposto, tem-se que o sistema jurídico, a partir da alteração da perspectiva constitucional, passou a reconhecer a preponderância da proteção da personalidade humana sobre o patrimônio, a serviço da pessoa humana. Recorde-se que “O direito à personalidade como tal é direito inato, no sentido de direito que nasce com o indivíduo [...]”. Entretanto, “[...] não é direito sobre a própria pessoa: é direito que se irradia do fato jurídico da personalidade [...]” (MIRANDA, 2000, p.38).

A grande polêmica em torno dos direitos da personalidade “refere-se à necessidade de normatização dos direitos das pessoas em prol da concretude do princípio da dignidade da pessoa humana e ao modo de melhor tutelar essa necessidade” (MORAES, 2010, p.112).

Acrescenta Moraes (2010) que, em sendo o princípio constitucional da dignidade, uma cláusula geral de tutela da pessoa humana, não há que se atribuir uma enumeração taxativa ou exemplificativa dos direitos da personalidade. Doutro norte, também não há que se falar exclusivamente em direitos subjetivos da personalidade, já que a personalidade humana realiza-se por meio de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas, e não necessariamente através de um direito subjetivo. E mais, a Constituição de 1988 garantiu tutela especial e privilegiada à pessoa, em suas relações extrapatrimoniais, quando assegurou, como princípio fundamental, a dignidade humana.

De tal sorte, reforça-se a ideia de que há um sem-número de situações jurídicas subjetivas que devem ser tuteladas pelo Direito, na medida em que, na nova ordem constitucional, o que se deseja amparar é o valor da personalidade humana, sem limites de gênero, salvo aqueles postos no interesse de outra pessoa com igual dignidade. Nos dizeres do grande civilista Pietro Perlingieri:

A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fattispecie*⁴ concretas, em hipótese autônomas não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentado como um problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em situações isoladas, como nas teorias atomistas (PERLINGIERI, 2008, p. 764).

⁴ *Fattispecie*, palavra italiana, que significa (dir.): Produção de consequências jurídicas, especialmente relacionadas a casos examinados em um Tribunal; conjunto de circunstâncias objetivas que afetam uma relação jurídica; hipótese legal; ação típica.

Em seguida, brilhantemente, Perlingieri (2008) conclui que a personalidade não é um direito, mas sim um valor (o valor fundamental do ordenamento), estando na base de uma série aberta de situações existenciais. Enfatiza que nem sempre essas situações subjetivas assumem a forma de um direito subjetivo. Destarte, não há um número fechado de hipóteses tuteladas, vez que tutelado é o valor da pessoa, sem limites, ressalvado aqueles colocados no seu interesse e no de outra pessoa.

Goffredo Telles Jr., citado por Maria Helena Diniz, também pontifica o entendimento de que a personalidade não é um direito, mas um conjunto de caracteres próprios da pessoa, explicado ele:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens (TELLES JÚNIOR, 1972 *apud* DINIZ, 2009, p.120).

Lôbo (2003) se perfilha à excelência da doutrina de Perlingieri quanto ao entendimento da tipicidade aberta, aduzindo que os tipos previstos na Constituição e na Legislação Civil não esgotam as situações suscetíveis de proteção jurídica à personalidade. Adiciona que a tipicidade aberta não é incompatível com uma cláusula geral de tutela e que, ao lado da tipicidade socialmente reconhecida, estabelece os amplos limites da consideração dos tipos de direitos de personalidade, quais sejam: os tipos previstos na Constituição e legislação civil; os tipos reconhecidos socialmente e aqueles conforme a cláusula geral de tutela da personalidade - que pode ser encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

É cediço que “nenhuma previsão especial poderia ser exaustiva porque deixaria de fora algumas manifestações e exigências da pessoa que, em razão do progresso da sociedade, exigem uma consideração positiva” (PERLINGIERI, 2008, p. 765). Entrementes, ainda que a personalidade seja um valor unitário, averso a limites, nada obsta que o ordenamento jurídico anteveja alguns direitos relacionados com o valor personalidade, que a doutrina, comumente, nomina de “tipos gerais de direitos da personalidade”, a exemplo de Paulo Lôbo.

Isto posto, a ordem jurídica brasileira (doutrina, legislação e jurisprudência dos tribunais) prevê alguns tipos gerais de direitos da personalidade, dentre os principais porquanto mais invocados: direito à vida; direito à liberdade; direito à integridade física e

psíquica; direito à verdade; direito à igualdade formal (isonomia) e material; direito ao nome; direito à privacidade; direito à honra; direito moral do autor; direito à identidade pessoal.

A Constituição Federal, além da representativa previsão inserta no inciso X do artigo 5º, quanto às indenizações por dano material ou moral quando violados determinados aspectos da personalidade do indivíduo, também assegura outras tutelas específicas de direitos de personalidade, em outras várias passagens da Magna Carta, sempre relacionando com danos morais, explicita ou implicitamente.

Assim, é inegável que, em havendo ofensa à personalidade humana, decorrem, principalmente, danos morais em sentido amplo (imateriais ou extrapatrimoniais), contudo, ante a inteligência do artigo 5º, inciso X, poderá acarretar, também, a reparação por dano material⁵. Doutra banda, só há que se falar em dano moral se houver lesão a bem integrante da personalidade humana. Atente-se que poderá haver a cumulação das indenizações por danos materiais e morais, conforme determina o Enunciado nº 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁶.

Mas há uma ressalva a ser feita. Indo mais além, há que se considerar que, dentre os bens integrantes da personalidade que, segundo Cavalieri Filho (2008), alguns deles constituem núcleo duro da personalidade: são os bens personalíssimos, que se referem à pessoa humana e somente a ela; integram o âmbito do que a Constituição denomina de dignidade da pessoa humana. Dessa feita, nem todos os bens que integram a personalidade compõem a dignidade; e os que integram a dignidade são os ditos personalíssimos, a exemplo da intimidade, próprio nome, honra, etc.

Feita a ressalva, é possível distinguir dano moral em sentido lato, daquele em sentido estrito. Cavalieri Filho (2008) conceitua o primeiro como sendo aquele referente a qualquer ofensa à personalidade humana; enquanto que o segundo diz respeito ao dano que atinge a personalidade e constitui a própria dignidade humana, o que impõe dizer que esta somente o ser humano pode sofrer⁷.

⁵ Há que se alertar nesse ponto que, inobstante a doutrina tradicional classificar dano indenizável em: a) patrimonial ou material; e b) extrapatrimonial, imaterial ou moral, esse procedimento se reveste, em verdade, numa indubitável imprecisão técnica, haja vista que dano moral e extrapatrimonial não são, necessariamente, expressões sinônimas; do mesmo modo que dano material e patrimonial não possuem o mesmo significado. Essa querela será esclarecida *a posteriori*, no capítulo dispensado ao dano existencial, mas há que se adiantar que esse descompasso terminológico muito se deve à redação legislativa do artigo 5º, incisos V e X, da CF/1988, visto que nesse dispositivos o legislador trata como gênero o dano moral que é espécie.

⁶ STJ Súmula nº 37 - 12/03/1992 - DJ 17.03.1992. Indenizações - Danos - Material e Moral - Mesmo Fato - Cumulação. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Para encerrar o capítulo, colaciona-se a emblemática assertiva de Pontes de Miranda impregnada de romantismo, quase beirando a poesia: “Com a teoria dos direitos de personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. Alcança-se um dos cimos da dimensão jurídica” (MIRANDA, 2000, p. 30).

⁷ Sem negar os conceitos que Cavalieri utiliza para distinguir o dano moral em sentido lato daquele em sentido estrito, há grandes doutrinadores, a exemplo de Fernando Noronha, que trazem um entendimento mais simplório, mas nem por isso menos utilizado, qual seja: o dano moral *lato sensu* é uma expressão sinônima do dano extrapatrimonial (é gênero); enquanto o dano moral em sentido estrito é uma das espécies do dano extrapatrimonial, do qual também fazem parte os danos estético, existencial, ambiental, à honra, etc.

3 CAPÍTULO 02 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA CONTEMPORANEIDADE

Gente demais e humanidade de menos, é o que se tem no mundo em que vivo. Talvez não falte tanta humanidade quanto falte dignidade. Vivo num mundo onde há enorme contingente de pessoas e óbvia carência de fraternidade. O mundo cresceu, a multidão aumentou, os problemas dos homens também. A tecnologia evoluiu, tornou-se mais eficaz e busca ser o seu próprio fim. A produção – ou o seu produto – não se volta ao homem; antes, tenta fazer com que o homem se volte a ela. Se um dia o homem buscou humanizar a máquina, parece certo que o que mais se vê agora é a tentativa da máquina de coisificar o homem.

Ministra Carmem Lúcia

A responsabilidade civil vem se mostrando uma das matérias mais dinâmicas e vivazes do mundo jurídico contemporâneo, haja vista sua constante evolução ao passo largo das transformações tecnológicas que ganharam força com o processo de mecanização dos sistemas de produção na Revolução Industrial; e o desenvolvimento cultural ocorrido na sociedade, em especial, no período posterior às grandes guerras, culminando com uma maior valorização do ser humano.

É indene de dúvidas que a evolução tecnológica, científica e cultural trouxe um aumento significativo do potencial lesivo ao interesse alheio na sociedade contemporânea. Nesse sentido, com muita propriedade, leciona Anderson Schreiber:

A exploração de novas fontes de energia; as técnicas de produção em massa; a ampla comercialização de medicamentos e terapias que refletem descobertas relativamente recentes da ciência médica; o desenvolvimento desconcertante dos transportes terrestre; aéreo e marítimo; a explosão da mídia; tudo que caracteriza, enfim, a sociedade contemporânea esconde, por trás de si, um enorme potencial de dano (SCHREIBER, 2009, p.84).

Discorrendo acerca da importância prática e teórica da responsabilidade civil no direito moderno, Cavalieri Filho (2008), consubstancia ser ela inegável, ocupando o Direito da responsabilidade civil um campo dos mais férteis, não sendo possível ignorá-la, acrescentando “[...] que seus domínios são ampliados na mesma proporção em que se multiplicam os inventos, as descobertas e outras conquistas da atividade humana” (2008, página da obra “Programa de Responsabilidade Civil”, destinada a descrever o objetivo do trabalho).

Não se olvide que o instituto da responsabilidade civil “apresenta uma evolução pluridimensional” (DINIZ, 2007, p.10), na medida em que o seu desenvolvimento pode ser analisado à luz da história, dos fundamentos, da extensão ou área de incidência e da profundidade ou densidade.

No entanto, este tópico ficará centrado na análise dos fatores que influenciaram as transformações tecnológicas e culturais, ensejadoras do aparecimento de riscos aos seres humanos, em dois momentos históricos, quais sejam, a Revolução Industrial e o período pós-guerra. Sobreleve-se que essas transformações tiveram grande impulso desde o prelúdio do século XVIII mas, ainda hoje, não estão estagnadas e, certamente, jamais estagnarão.

3.1 Fatores de influência na evolução da responsabilidade civil contemporânea ao passo do avanço tecnológico e cultural

A mais importante causa do desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil está assentada no processo de mecanização industrial em larga escala que teve início na Inglaterra, em meados do século XVIII, que substituiu o sistema manufatureiro pelo sistema fabril, o que ocasionou o desenvolvimento de novas invenções e técnicas, além do aumento das atividades de produção.

O fenômeno da industrialização teve grande importância não somente no fértil terreno da responsabilidade civil, mas para toda a história da humanidade, visto que implementou pelo menos quatro revoluções: a econômica, com o modo de produção capitalista; revolução política, pois a nobreza feudal perdeu espaço com o nascimento da burguesia detentora de maior poder econômico; e uma grande revolução ideológica e científica.

Pérsio Santos de Oliveira fez a seguinte observação:

Da Inglaterra, a Revolução Industrial se difundiu pela Europa e, mais tarde, pelo resto do mundo, com toda a sua modernidade expressa nas grandes invenções – energia a vapor, novas máquinas de fiar e de descaroçar algodão, etc. – e em novas relações de produção. Essas relações eram agora, definitivamente, relações capitalistas de produção (OLIVEIRA, 2011, p. 156).

Por outro lado, o capitalismo industrial trouxe consigo as nefastas condições de vida a que eram submetidos os trabalhadores nas fábricas organizadas com o fito, único, de obter o máximo de produtividade com o máximo de lucro. Pérsio Santos de Oliveira descreve

a situação dos espaços das fábricas e as condições de trabalho dos operários nos seguintes contornos:

Por dentro, o espaço das fábricas constituía um ambiente insalubre, sem luz e ventilação suficientes, muito semelhante a uma prisão.

[...]

Operários adultos também levavam uma vida duríssima, trabalhando de doze a dezesseis horas por dia, sem férias, feriados ou mesmo descanso semanal remunerado. Recebendo salários de fome, os trabalhadores ingleses viviam em bairros ou cidades industriais, amontoados em cortiços, sem água nem esgoto. Eram vítimas fáceis de doenças como tuberculose, infecções intestinais, raquitismo e outros males (OLIVEIRA, 2011, p. 156).

Sobre o marco histórico da Revolução Industrial, Patrícia Ribeiro Serra Vieira observa:

Nessa época se inicia uma série de transformações sociopolíticas-industriais, as quais influenciaram a produção, o consumo e o regime de trabalho das pessoas. Sabe-se que, apesar de toda inovação tecnológica proclamada, inúmeros e graves problemas oriundos da exploração obreira pontuaram aquele período (VIEIRA, 2008, p. 884).

Naquilo que interessa à responsabilidade civil, tem-se que o desenvolvimento industrial fez nascer a “grande era do maquinismo” que, via de consequência, proporcionou o aumento da produtividade e da circulação de riqueza. Tudo isso corroborou para o crescimento das situações de acidentes nas fábricas. Houve, pois, a intensificação dos riscos, o que fez surgir a necessidade de reparar os danos sofridos pelos empregados. Pondere-se que “Na época em que ocorreu a revolução industrial, a responsabilidade civil baseava-se em critérios estritos, fundados, essencialmente, na ideia da culpa, decorrentes de uma clara opção política restritiva” (SOARES, 2009, p. 24).

Nessa toada, preleciona o professor Fernando Noronha:

No que interessa à responsabilidade civil, a revolução industrial trouxe enorme agravação dos riscos a que as pessoas antigamente estavam sujeitas, fazendo crescer as demandas no sentido de eficaz reparação deles. A exigência feita no século XIX, de uma conduta culposa, como pressuposto da responsabilidade civil, não se coaduna com a necessidade social de assegurar a reparação desses danos, ainda que o causador tenha procedido sem culpa (NORONHA, 2013, p. 562).

No mesmo sentido, infere a jurista Geneviève Viney:

O desenvolvimento do maquinismo e depois dos transportes, sobretudo ferroviários, aéreos e rodoviários, fez aparecer novos riscos de acidentes corporais e materiais e, à medida que esses riscos eram melhor conhecidos e portanto melhor controlados, novas tecnologias, mais e mais complexas e sofisticadas foram desenvolvidas e

criaram novos perigos a ameaçar não só as pessoas e bens, mas também o meio ambiente (VINEY, 2008, p. 42).

Acrescenta Noronha (2013) que, se de um lado a Revolução Industrial trouxe o agravamento dos riscos, por outro melhorou as condições de vida e cultura, particularmente pelo fato de o acesso às escolas ter sido possível para as grandes massas, impulsionando a valorização dos seres humanos, de modo que o povo passou a recusar a desgraça, exigindo a reparação dos danos sofridos. Nesse sentido, argumenta o autor que a Revolução Industrial operou profunda transformação na sociedade e, na seara do direito da responsabilidade civil, ela está na origem do crescimento da designada responsabilidade civil em sentido estrito⁸.

O segundo acontecimento histórico que determinou transformações na responsabilidade civil contemporânea foram os períodos pós-guerra, vistos que operaram profundas alterações nas ordens constitucionais, com o fito de aumentar a proteção da dignidade do homem tão dilacerada nesses sombrios períodos. Assim, os momentos que sucederam as grandes guerras foram marcados por um intenso dinamismo jurídico e pelo clamor da sociedade por uma justiça proativa, capaz de proteger a integridade e dignidade da pessoa humana.

Nesse desenrolar, a doutrina tem apontado os seguintes fatores que potencialmente vem influenciando a evolução do Direito da responsabilidade civil, quais sejam: econômico, tecnológico, ideológico e moral.

O mais importante fator, sem dúvida, é o econômico, na medida em que o sistema manufatureiro foi substituído pelo sistema fabril, houve grande incremento na economia mundial, com produções em larga escala, potencializando, sobremaneira, os riscos. Com altos riscos, cresce a importância da responsabilidade civil a amparar as vítimas.

O fator tecnológico, por sua vez, tem ligação quase visceral com o primeiro, pelo simples fato de que o desenvolvimento econômico dá vazão ao tecnológico, a exemplo das indústrias de transportes, que colocam no mercado carros, aviões, metrô, etc., com uma infinidade de tecnologias, o que impõe altíssimos riscos aos usuários, bem como aos operários, necessitando do amparo da reparação civil.

Interessante o desabafo de Georges Ripert, citado por Ney Maranhão:

⁸ Com o termo responsabilidade civil em sentido estrito (ou responsabilidade civil geral), Fernando Noronha (2013, p. 452) refere-se às “obrigações que visam à reparação de danos resultantes da violação de deveres gerais de respeito pela pessoa e bens alheios; assim, essa responsabilidade abrangerá os danos causados a pessoas que não estavam ligadas ao lesante por qualquer negócio jurídico e também aqueles que, embora causados a alguém ligado ao lesante por um contrato ou por um negócio jurídico unilateral, ainda sejam resultado da violação de deveres gerais superiores e preexistentes a esse negócio (e que por isso não devam ser encarados como violação específica dele)”.

As estatísticas mostram quantos acidentes custa um quilômetro de exploração de vias férreas, um ano de circulação de automóvel, a extração de tantas toneladas de carvão. A ciência que, frustrando a doença, consegue prolongar a vida humana, é impotente para prevenir todos os acidentes, e mesmo sabendo curar as feridas, faz aleijados. É justo que as vítimas sejam designadas à fatalidade? [...] os que possuem bens materiais criam, pela exploração respectiva, novos riscos; os que estão privados de riqueza sofrem as consequências desta exploração intensiva. Há uma classe social de autores dos prejuízos e uma outra das vítimas. Ora, a parte mais pobre da população é precisamente a mais exposta: são os operários da indústria que estão em contacto permanente com as coisas perigosas; os que circulam a pé pelas estradas que são apanhados pelos automóveis. [...] A morte dum rico proprietário enriquece os parentes; a morte dum operário priva uma família do seu amparo (RIPERT, 1937 *apud* MARANHÃO, 2012, p.2).

Quanto aos fatores ideológicos, não se duvide acerca da forte influência que eles exercem na responsabilidade civil, tendo em vista que representam a defesa dos direitos do homem, em especial a proteção da dignidade humana. Dessa feita, ante a sua magnitude, tem-se que os direitos do homem encontram-se previstos em grande parte das constituições mundiais e em várias convenções internacionais. A Constituição brasileira, como já largamente estudado no presente trabalho, consignou compromisso inarredável com o valor da pessoa humana, enfatizando a “pessoa da vítima, e sua justa reparação, em detrimento da clássica ênfase na pessoa do ofensor, e sua reprovável conduta” (MARANHÃO, 2012, p. 2).

Por fim, acrescente-se que o fator moral tem pertinência em todos os fatores, pois o homem é, ou deve ser, um agente moral. Por isso que o ordenamento jurídico passou a tutelar os interesses morais, além dos patrimoniais, movido pelo grande aumento no número de vítimas que sofreram as consequências do desenvolvimento desenfreado das tecnologias, por meio da atividade humana.

Viney (2008) chama atenção para o fato de que não foram, somente, as inovações técnicas que transformaram o instituto da responsabilidade civil, ressaltando que a evolução das práticas e das estruturas econômicas tiveram similar contribuição, em especial o desenvolvimento da economia de mercado que, segundo ela, trouxe consequências consideráveis, afetando diferentes aspectos da matéria relacionada ao Direito da responsabilidade civil:

Primeiramente, substituiu um regime de economia fundada na agricultura e no artesanato para uma economia de tipo industrial orientada para a produção e a distribuição em grande escala de produtos de consumo padronizados. Tal transformação fez aparecer um novo tipo de risco, o risco serial, que trouxe problemas particulares relativos à indenização dos prejuízos que daí resultam (muito custosos financeiramente) quanto à sua prevenção (que demanda uma obrigação de vigilância ou de acompanhamento). Por outro lado, o empresário individual, não desempenha hoje mais do que um papel acessório na exploração da riqueza. As

sociedades e outras pessoas jurídicas com propósito econômico se reagrupam em conjuntos complexos reunindo controladoras, controladas e coligadas de sorte que, quando um dano é produzido, geralmente é difícil determinar qual delas é a verdadeira autora, que deve assumir a responsabilidade. Problema análogo se coloca quando o dano é causado por comerciante membro de uma rede de distribuição ou franqueado. Nessas situações, caracterizadas por forte dependência econômica de certos profissionais em relação a outros, a atribuição de responsabilidade suscita dificuldades (VINEY, 2008. p. 43).

Nas palavras de Léon Mazeaud citado Flaviana Rampazzo Soares:

À medida que a civilização se desenvolve, as relações sociais tornam-se mais complexas, o círculo da atividade jurídica de cada um de nós penetra mais fundamente no dos nossos semelhantes. Estamos tão próximos uns dos outros que se torna impossível agir sem o risco de causar um dano a outrem, mas somos condenados agir sempre e cada vez mais (MAZEAUD, 1940 *apud* SOARES, 2009, p.25).

E, quanto mais próximas, amalgamadas e complexas as relações entre os homens, maiores as chances de causar danos aos interesses do outro. Esse conflito deve ser solucionado pelo Direito, que deve possibilitar a reparação total ou ao menos reduzir as marcas do evento lesivo. Parte dessa reflexão foi assim descrita nas brilhantes palavras de Norberto Bobbio:

[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências; ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de o mesmo poder intervenha de modo protetor (BOBBIO, 1992, p. 6).

Partindo-se dessa reflexão de Bobbio, o conflito deve ser solucionado pelo Direito, que, por sua vez, deve possibilitar a reparação total ou ao menos reduzir as marcas do evento lesivo.

3.2 Os rumos da responsabilidade civil contemporânea com a manifestação do triplo fenômeno: expansão dos danos indenizáveis, objetivação da responsabilidade e sua coletivização

Após analisadas as principais causas, ainda que de forma breve, passa-se a averiguar os rumos da evolução da responsabilidade civil, refletidos em três tendências

contemporâneas, apontadas pela doutrina brasileira e internacional, ante os avanços técnicos e culturais, quais sejam: a expansão dos danos indenizáveis, a objetivação da responsabilidade civil e sua coletivização. Os três fenômenos supramencionados são assim definidos pelo professor Fernando Noronha:

O fenômeno da *ampliação dos danos suscetíveis de reparação* traduz-se essencialmente [...] na extensão da obrigação de indenizar aos danos extrapatrimoniais e na tutela dos danos transindividuais, correspondendo os dois aspectos à aspiração da sociedade atual no sentido de que a reparação proporcionada às pessoas seja a mais abrangente que for possível. O fenômeno da *objetivação*, talvez a principal consequência da revolução industrial no âmbito da responsabilidade civil, consiste no progressivo distanciamento desta com relação ao princípio segundo o qual não poderia haver responsabilidade sem culpa. O fenômeno da *coletivização* traduz o declínio da responsabilidade individual, perante o desenvolvimento de processos comunitários para reparação de diversos danos, principalmente os que atingem a integridade física ou psíquica das pessoas; tais danos são postos a cargo de todo um grupo social, ou mesmo de toda a sociedade (NORONHA, 2013, p. 565, grifos do autor).

O ilustre professor faz ainda uma interessante reflexão:

É devido a esses três fatores que atualmente a responsabilidade civil não cessa de avolumar, tanto em termos absolutos quanto em relação a responsabilidade negocial⁹. Há necessidade de tutelar adequadamente as vítimas do acidente (os quais são cada vez mais numerosos e ao mesmo tempo mais graves no trabalho, na rua e até em casa, repleta de aparelhos e utensílios potencialmente perigosos), é também forte a pressão social no sentido da reparação de todo e qualquer dano, ainda que não patrimonial (NORONHA, 2013, p. 565).

Assevera Noronha (2013) que as tendências à objetivação e à coletivização possuem uma maior expressão na transformação da responsabilidade civil que a expansão dos danos suscetíveis de reparação, inobstante não abrangerem a completude da evolução. Também não se esquece de considerar que os três aspectos estão interligados: “afinal, a objetivação e a coletivização também não deixam de tutelar a necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação” (NORONHA, 2013, p. 565).

Interessante fazer agora uma sucinta explanação acerca dessas três tendências contemporâneas da responsabilidade civil, ante a relevância e amplitude da matéria, haja vista que é observada e estudada no Direito pátrio, e, sobretudo, no âmbito internacional.

Aprioristicamente, no tema relativo à *expansão dos danos suscetíveis de reparação*, importa mencionar que os danos indenizáveis abarcam não somente os danos patrimoniais, mas os ditos extrapatrimoniais (ou morais em sentido amplo) e, ainda, os danos

⁹ Texto reproduzido da obra “Direito das Obrigações” de Fernando Noronha, o qual define responsabilidade negocial como “a obrigação de reparar danos que sejam consequência do inadimplemento de obrigações negociais”. Acrescenta, ainda, que essa espécie é o contraponto da responsabilidade civil geral ou em sentido estrito (NORONHA, 2013, p. 452).

transindividuais¹⁰.

Bom lembrar que em tempos não muito distantes, os danos indenizáveis, quase na sua totalidade, eram os de natureza patrimonial e individual. “A necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação é que mudou as coisas” (NORONHA, 2013, p. 566).

Sobreleve-se que a reparação dos danos morais teve grande impulsão com o advento da CF/1988, em virtude de elencar duas importantes referências, expressas, desse tipo de reparação, no seu artigo 5º, incisos V¹¹ e X¹². O Código Civil de 2002, seguindo a tônica constitucional, também abrigou no seu conjunto normativo a reparação por dano moral, nos artigos 11 a 21. Os danos transindividuais, por sua vez, encontraram amparo no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que prevê “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Ainda recorrendo sobre a ampliação dos danos indenizáveis, há que ser dito que ela relaciona-se com a redução das condições para o reconhecimento de alguns danos, “o que tem sido feito principalmente pela via do alargamento da noção de causalidade [...] e pela crescente aceitação da reparabilidade de certos danos de natureza aleatória, como é o caso da perda de chances” (NORONHA, 2013, p. 567).

Mencione-se, também, no tema acerca do alargamento dos danos indenizáveis, a importância dos direitos da personalidade, vez que, como já pontuado em linhas anteriores, vigora no sistema jurídico brasileiro a tipicidade aberta, ou seja, os tipos previstos na Constituição e na Legislação Civil não esgotam as situações existenciais passíveis de proteção jurídica. Assim, há uma infinidade de situações que, se violadas, darão ensejo à indenização por danos morais, expandindo, sobremaneira, o alcance dos danos indenizáveis.

Nessa linha de intelecção, Schreiber (2009) também reconhece a considerável expansão dos interesses lesados, pontuando que a esteira do conteúdo aberto da dignidade humana faz surgir novos danos, gerando controvérsia acerca da ressarcibilidade, *in verbis*:

¹⁰ Texto extraído do livro “Responsabilidade Civil” de Giselda M. F. Novaes Hironaka (Orient.) e Vaneska Donato de Araújo (Coord.): “O art. 81 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) apresenta três tipos de interesses transindividuais: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. Somente os dois primeiros são indivisíveis. O interesse difuso atinge um número indeterminado de pessoas, enquanto o coletivo se dirige a uma comunidade com destinatários determináveis. No caso dos individuais homogêneos, os indivíduos atingidos são perfeitamente identificáveis” (ARAÚJO, 2008, p. 76).

¹¹ Artigo 5º, inciso V, da CF/1988: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

¹² Artigo 5º, inciso X, da CF/1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

O reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a definitiva consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos, conquistas da ciência jurídica contemporânea, ampliaram imensamente o objeto protegido pelo direito em face da atuação lesiva. [...] E na esteira do conteúdo inevitavelmente aberto da dignidade humana, novos danos vêm sendo invocados, suscitando acesas controvérsias no que tange a sua ressarcibilidade (SCHREIBER, 2009, p. 4).

O segundo fenômeno contemporâneo do instituto da responsabilidade civil diz respeito à tendência à *objetivação*, resultante de uma gradual mitigação da culpa. Todavia, Maranhão (2012) alerta que essa mitigação não significa a morte da culpa, mas tão somente o declínio do pensamento que a enxerga como o único fundamento da responsabilidade civil. Ou seja, a culpa, ao longo do tempo, passa de protagonista a coadjuvante, sendo muitas vezes presumida e até dispensada.

Com efeito, a responsabilidade civil possui três pilares: a culpa, o nexo causal e o dano. No entanto, por muito tempo, cabia à vítima do dano evidenciar o seu prejuízo, além de demonstrar a culpa do ofensor e o nexo de causalidade entre a conduta do agressor e o dano injusto, pois recaía sobre ela o ônus da prova da culpa e do nexo causal. Dada a grande dificuldade da vítima em produzir as provas necessárias, fez surgir um sem-número de prejuízos sem a devida reparação.

Adverte Schreiber (2009) que, diante da evolução do capitalismo industrial e da consequente proliferação dos acidentes, a dificuldade da vítima para produzir a prova da culpa se agravou, excessivamente, o que atraiu a intolerância social, bem como a rejeição do Poder Judiciário, findando por conferir à prova da culpa a alcunha de “prova diabólica”¹³.

Destarte, ante as dificuldades atinentes à prova diabólica, que se configurava como uma maldade imposta às vítimas, que tinham que carregar o peso da ofensa sofrida, com pouca chance de reparação, iniciou-se uma crescente tendência à objetivação, ao tempo em que houve uma diminuição do rigor da prova da culpa, bem como emergiram as teorias de presunções de culpa em desfavor do ofensor, estas instituídas pela doutrina e jurisprudência. “Nessa fase, inicia uma respeitosa mudança de ângulo na responsabilidade civil, cujo giro conceitual vai do ato ilícito para o dano injusto, do lesante para a vítima” (Gomes, 1980 *apud* MARANHÃO, 2012, p. 2).

¹³ Ensina José Fernando de Castro Farias, citado por Anderson Schreiber na obra “Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil”: “A teoria tradicional condicionava a responsabilidade civil à existência da falta, exigindo-se do operário, para obtenção da reparação do dano, provar que o acidente fora resultado de uma imprudência cometida pelo empregador. Essa abordagem obedecia a uma lógica individualista e tornava-se incompatível com a complexidade das práticas industriais, em que o risco de acidente era cada vez maior, de forma que a visão tradicional passa a ser considerada completamente injusta em relação aos operários, a quem se impunha a necessidade de uma prova impossível” (FARIAS, 1998 *apud* SCHREIBER, 2009, p.17).

Dessa feita, em paralelo à objetivação, expandiram-se diversas teorias relativas às presunções de culpa, disciplinando que, em ocorrendo o dano injusto, passa a ser daquele que agiu ou se omitiu o ônus de provar que a sua conduta não tem qualquer nexo de causalidade com resultado danoso. Note-se que a culpa continua a existir, só que o *onus probandi*, agora, é um benefício para a vítima. Assim, “O ônus da prova é deslocado; é sobre os ombros do demandado, do proprietário, do guardião, do empregador, que ele pesa e não mais sobre os ombros da vítima” (JOSSE RAND, [s.d.] *apud* SCHREIBER, 2009, p. 31).

Schreiber (2009) aponta que as presunções de culpa foram uma solução intermediária entre a injusta exigência da prova de culpa pela vítima e a teoria do risco como novo fundamento da responsabilidade civil. Ressalta ele que, na prática, as presunções de culpa que eram relativas, com a atuação jurisprudencial, converteram-se em absolutas, de sorte que o juiz, ao final, presumia de forma tão definitiva a culpa do agressor que findava por igualar a uma dispensa para fins de responsabilização.

Assim, os tribunais brasileiros adotaram o sistema de presunção de culpa absoluta, num caminho que fluíu para a objetivação da responsabilidade civil, o que culminou com diversas previsões normativas a consagrar uma responsabilidade que prescinde do elemento subjetivo da culpa, mormente, em situações de desequilíbrio entre as partes, sendo patente a hipossuficiência da vítima.

Nesse trilhar, a teoria da responsabilidade objetiva adentrou efetivamente no ordenamento brasileiro por meio de três leis especiais: a Lei das Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/1912), a lei relativa às atividades nucleares (Lei nº 6.453/77) e o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86). Mas não se pode deixar de pontuar que a CF/1988 abriu novos caminhos com sua perspectiva assentada na dignidade da pessoa humana e com as previsões contidas no artigo 7º, XXVII; artigo 21, XXIII; e artigo 37, § 6º. Outra importante legislação que consagrou a responsabilidade objetiva é o Código de Defesa do Consumidor. Também não se olvide da emblemática cláusula geral de responsabilidade por atividade de risco inserta no parágrafo único do artigo 927 do CC/2002¹⁴, que, aos olhos de Anderson Schreiber, foi a maior inovação dessa codificação:

Em 2002, o novo Código Civil, tão tímido em outras matérias, consolidou corajosamente a orientação constitucional no campo da responsabilidade civil. Em primeiro lugar, converteu em objetiva a responsabilidade aplicável a uma série de hipóteses antes dominadas pela culpa presumida, como a responsabilidade por fato de terceiro e por fato de animais. Além disso, elegeu a responsabilidade objetiva em

¹⁴ Artigo 927, parágrafo único do CC/2002: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

novas hipóteses como aquela relativa à responsabilidade empresarial ‘pelos danos causados pelos produtos posto em circulação’ (art. 931). Sua maior inovação, todavia, foi prever em seu art. 927 uma cláusula geral de responsabilidade objetiva por atividades de risco [...] (SCHREIBER, 2009, p. 21).

Para finalizar o tópico, passa-se a comentar sobre o fenômeno da *coletivização* da responsabilidade civil, o qual é menos estudado pela doutrina que a objetivação. Quanto ao tema, é relevante a análise da manifestação da coletivização em dois sentidos: no desenvolvimento do seguro de responsabilidade e no desenvolvimento da seguridade social.

No tocante ao seguro de responsabilidade, atente-se que ele passa a garantir uma melhor reparação do dano causado à vítima, ao passo que ameniza o encargo do ofensor, que é transferido para uma coletividade de pessoas. Dentre as vantagens, a maior, sem dúvida, está centrada numa quase certa reparação. Todavia, também há um efeito perverso, já que o responsável pelo dano, ao pagar o seguro, transfere a responsabilidade de pagamento da indenização à seguradora, o que mitiga uma importante função do instituto da responsabilidade civil: a prevenção de danos.

Nessa primeira manifestação, frise-se que os fenômenos da coletivização e da objetivação possuem estreita relação, na medida em que o seguro de responsabilidade aumenta sua importância ao avanço da responsabilidade independente de culpa. Contudo, Fernando Noronha esclarece que a coletivização começa como consequência da objetivação, num primeiro momento, mas depois a coletivização reflete potencializando a objetivação, textual:

Assim foi a responsabilidade objetiva [...] que provocou o desenvolvimento dos seguros de responsabilidade. Depois, porém, a existência de seguros, ou a possibilidade de as pessoas se segurarem, teve importante efeito reflexo, potenciando a expansão da própria responsabilidade objetiva (NORONHA, 2013, p. 571).

O segundo sentido de manifestação da coletivização é no desenvolvimento da seguridade social. Aqui, é a própria sociedade quem garante a reparação do dano causado pelo ofensor. Noronha (2013) aduz que com seguridade social alcança-se um estágio onde pode considerar que houve uma eliminação da responsabilidade civil. Também chama atenção para o fato de que a coletivização, do lado dos lesantes, estabeleceu a responsabilidade grupal¹⁵; e do lado dos lesados, deu fôlego ao movimento em prol da reparação dos danos transindividuais.

¹⁵ Fernando Noronha (2013, p. 569) conceitua responsabilidade grupal como “a responsabilidade de todos os integrantes de um grupo por danos causados por um seu membro não identificado”.

3.3 Os recentes interesses merecedores de proteção jurídica - os “novos danos”

Como já amplamente mencionado, a responsabilidade civil, anterior à promulgação da Carta Magna de 1988 (quando vigia o Código Civil de 1916, exemplo de codificação oitocentista¹⁶) estava alicerçada na proteção do direito da propriedade e outros direitos subjetivos patrimoniais. Nesse tempo, só havia a preocupação em reparar os danos com expressão econômica. Muito diferentes são os dias presentes: o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, girando o sistema jurídico em torno do dever de indenizar centrado na vítima, conforme leciona o civilista Caio Mário da Silva Pereira, citado por Giselda Hironaka:

A evolução da Responsabilidade Civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a marchar adiante dos códigos, cujos princípios constritores entravam o desenvolvimento e a aplicação da boa justiça (PEREIRA, 1999 *apud* HIRONAKA, 2008, p. 798).

Nesse andar, a grande revolução ocorrida no instituto da responsabilidade civil foi a clarividência do reconhecimento da necessidade de se tutelar os interesses existenciais concernentes à pessoa, em consequência da consagração em grande parte das constituições mundiais do princípio transformador da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, foi a Constituição de 1988 que trouxe no seu bojo o valor da dignidade da pessoa, dando vida ao processo de constitucionalização do direito civil, que implementou uma mudança de foco substancial na responsabilidade civil, que agora tutela não só os bens com expressão econômica, mas a pessoa impregnada por todos os seus atributos e potencialidades, bem como protege as relações pessoais com o ambiente e com o outro.

Assim, com a premente necessidade de tutela da dignidade humana, porquanto ordem constitucional, abriram-se-lhe os olhos para uma universalidade de interesses existenciais que, frequentemente, eram violados, mas ficavam à margem de reparação. Com a nova ótica do direito civil-constitucional, iniciou-se o desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil por danos imateriais, ampliando-se, sobremaneira, os interesses merecedores de tutela judicial e, via de consequência, alargaram-se os danos indenizáveis.

A doutrina e a jurisprudência brasileiras passaram a reconhecer e amparar certos interesses ligados à personalidade humana, ainda que no silêncio de uma legislação específica

¹⁶ Texto extraído do Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, trazendo o seguinte significado para termo oitocentista: “[...] 1. Referente ao oitocentismo, ou ao século XIX. [...]” (1998, p.1487).

(mas sob a égide da Constituição, repise-se!), considerando ressarcíveis os danos à privacidade, estético, à integridade psicofísica, à saúde, à honra, etc.

Reavive-se, conforme já pontuado anteriormente, que inobstante a ordem jurídica brasileira antever alguns tipos gerais direitos da personalidade (como os supracitados), não consegue esgotar as situações existenciais suscetíveis de proteção jurídica, haja vista ter adotado o sistema de tipicidade aberta, compatível com a cláusula geral de tutela da personalidade, encontrada no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Dessa feita, não há como limitar os interesses existenciais, porque “o seu conteúdo inclui aspectos diversos da pessoa humana que vêm se enriquecendo, articulando e diferenciando sempre mais” (SCHREIBER, 2009, p. 88). A essa impossibilidade de se estabelecer fronteiras, dada a própria natureza dos aspectos existenciais, os tribunais têm utilizado a expressão “o grande mar”¹⁷ da existencialidade, de modo que muitos consideram infindos os limites dos danos merecedores de tutela.

Nesse passo, além dos danos extrapatrimoniais comumente reconhecidos (danos à privacidade, estético, à integridade psicofísica, à saúde, à honra, etc.), tem sido crescente o surgimento de “novos danos” ou “novos tipos de danos”, ante “o mar sem fim”¹⁸ das situações existenciais. Sistematizá-los é tarefa insana!

As cortes mundiais de justiça têm reconhecido novos danos existenciais e, a título de exemplo, têm-se os seguintes: dano à vida de relação (ou dano existencial em sentido estrito); dano sexual; dano do custo de um filho indesejado; dano de brincadeiras cruéis (*bullying*); dano decorrente do rompimento do noivado; dano em virtude de uma separação após a notícia de gravidez; dano por abandono afetivo, dano-morte, dentre tantos outros.

Schreiber (2009) chama atenção para o fato de que se, de um lado, a avalanche de “novos danos” faz transparecer uma maior sensibilidade dos tribunais aos aspectos existenciais da personalidade; por outro, escancara o temor de que a multiplicação de novas figuras de dano tenha como únicos limites a fantasia do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência, o que, por vezes, termina por ocasionar decisões judiciais polêmicas, a exemplo daquela proferida na corte italiana, que culminou com uma nova espécie de dano, criticamente apelidada como “dano da moto nova”, em virtude da tentativa de furto de uma moto de grande estima da vítima que houvera adquirido o veículo com seu primeiro salário.

¹⁷Anderson Schreiber explica que “a expressão é de Francesco Donato Busnelli, *Il Danno alla Persona AL Giro di Boa*, in *Danno e Responsabilità*, ano VIII, p. 243” (2009, p.89).

¹⁸ Termo utilizado pela autora da presente monografia parafraseando a expressão “grande mar” da existencialidade criada por Francesco Donato Busnelli.

Muito interessante e cuidadosa foi a avaliação de Schreiber (2009), quando observou que, independente do acerto ou desacerto das decisões, de fato, em alguns casos o que se tem é, efetivamente, um “novo dano”, ou seja, um novo interesse merecedor da tutela do Judiciário na análise do caso concreto (como o dano à serenidade pessoal, dano à vida sexual, etc.); mas outras novas espécies de dano são, em verdade, novas situações de riscos ou novos meios lesivos, cujo acréscimo é inevitável ao avançar do tempo, no entanto, não corresponde a um “dano novo”. Neste caso, o autor traz o elucidativo exemplo do indivíduo que tem sua imagem veiculada de modo vexatório na Internet, que sofrerá o mesmo dano à honra que há muito se repara. O que mudou foi o meio de divulgação mais sofisticado, sem que houvesse criação de um dano novo.

Nessa toada, Maria Celina Bodin de Moraes citada por Anderson Schreiber, preocupada com o excessivo alargamento de danos, apresenta a seguinte ilação acerca investigação do interesse que merece ser tutelado, de modo a selecionar os danos ressarcíveis:

De fato, não será toda e qualquer situação de sofrimento, tristeza, transtorno ou aborrecimento que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves o suficiente para afetar a dignidade humana em seus diversos substratos materiais, já identificados, quais sejam, a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade e a solidariedade familiar ou social, no plano extrapatrimonial em sentido estrito (MORAES, 2003 *apud* SCHREIBER, 2009, p. 105).

Com o fito de encerrar o capítulo, cabe pontuar que não há como estabelecer amarras à desenfreada expansão dos danos indenizáveis, tipificando todos os interesses merecedores de tutela, tão somente, através de prévia manifestação legislativa, haja vista que o inafastável valor da dignidade humana e a estreita ligação dos danos com o avanço tecnológico e cultural da sociedade contemporânea fazem nascer novos tipos de riscos, o que impõe à discricionariedade do Poder Judiciário a relevante tarefa de proteção da pessoa humana.

Dessa feita, o presente trabalho, no capítulo imediato, além de refletir acerca do dano existencial que, aliás, é o ponto nodal da discussão, cuidará de analisar alguns precedentes jurisprudenciais dos tribunais pátrios, investigando os fundamentos utilizados pelos magistrados para decidir quais os tipos de danos que emergiram dos casos concretos.

4 CAPÍTULO 03 O DANO EXISTENCIAL

O homem no centro do mundo. A tutela da sua existencialidade. Eis a temática da qual se faz portador este novo milênio, que se inquieta no consolidar os direitos fundamentais da pessoa. Uma era na qual a pessoa vive como a protagonista central, e os problemas e os dramas da vida, da existencialidade, voltam a ser objeto das indagações também dos pensamentos dos juristas [...].

Trecho da obra *Il danno esistenziale*¹⁹ de Claretta Canzi, citada por Amaro Alves de Almeida Neto.

Cumpre, neste capítulo, *a priori*, fazer algumas considerações a respeito do dano, visto que principal pressuposto da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, na medida em que é premissa inquestionável, não havendo como se falar em dever de indenizar sem a ocorrência de um prejuízo. “Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 70).

Na caracterização do dano, faz-se oportuno diferenciar bem lesado, interesse lesado e dano. Noronha explica que bens são “coisas do mundo externo, corpóreas ou incorpóreas, e são ainda qualidades internas das pessoas, de natureza biológica, espiritual ou afetiva”; por sua vez, interesse seria “a relação que liga uma pessoa aos bens”, acrescentando que essa relação pode estar ligada a objetivos econômicos ou patrimoniais, assim como pode ser de natureza ideal; e, por derradeiro, compreende o dano como “o prejuízo gerado num bem, isto é, numa coisa, ou no corpo ou alma de uma pessoa”; noutras palavras, o “prejuízo, econômico ou não econômico, de natureza individual ou coletiva, resultante de ato ou fato antijurídico que viole qualquer valor inerente à pessoa humana, ou atinja coisa do mundo externo que seja juridicamente tutelada” (NORONHA, 2013, p. 579).

Schreiber (2009) sustenta a conceituação de dano como sendo uma lesão concreta a uma regra que estabelece sua relação com outro interesse igualmente tutelado, não sendo, portanto, uma lesão abstrata a um interesse merecedor de tutela. Assim, o autor compreende o dano como cláusula geral de seleção dos interesses merecedores de tutela em concreto, o que significa dizer que o dano passa a determinar o merecimento (ou não) de tutela dos interesses que, inobstante abstratamente protegidos, colidam com interesses igualmente tutelados. No

¹⁹ “L’uomo al centro del mondo. La tutela della sua esistenza. Ecco le tematiche di cui se fa portatore questo nuovo millennio, che si affanna nell’affermare i diritti fondamentali della persona. Un’era in cui la persona vive come la vera protagonista e i problemi e i drammi della vita, dell’esistenza ritornano ad essere oggetto d’indagine anche dei pensieri dei giuristi [...]”.

entender do doutrinador, essa abordagem tem significativa importância prática, em virtude de abrir espaço para a discricionariedade judicial, permitindo ao magistrado selecionar, ao examinar o dano, os interesses concretamente tutelados, implementando uma efetiva ponderação de interesses.

Stolze e Pamplona Filho (2010) destacam a importância de se contrapor aos ensinamentos da teoria clássica do Direito Civil que entendia ser indenizável apenas o prejuízo decorrente da violação do patrimônio economicamente aferível, vez que é de se levar em conta que a vulneração dos direitos inatos à condição humana também induz a uma reparação. Nesse sentido, citam a lição de Luiz Edson Fachin:

A pessoa humana, e não o patrimônio, é o centro do sistema jurídico, de modo que se possibilite a mais ampla tutela da pessoa, em uma perspectiva solidarista que se afasta do individualismo que condena o homem à abstração. Nessa esteira, não há pois, direito subjetivo arbitrário, mas sempre limitado pela dimensão coexistencial do ser humano. O patrimônio, conforme se apreende do exposto por Sessarego, não só deixa de ser o cetro do Direito, mas também a propriedade sobre os bens é funcionalizada ao homem, em sua dimensão coexistencial (FACHIN, 2001 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 79).

Acrescente-se, ainda, que para que haja o dano passível de reparação, faz-se necessária a presença de alguns requisitos, os quais foram assim enumerados pela jurista Maria Helena Diniz:

a) Diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa, pois a noção de dano pressupõe a do lesado. [...] b) Efetividade ou certeza do dano, pois a lesão não poderá ser hipotética ou conjectural. [...] c) Causalidade, já que deverá haver uma relação entre a falta e o prejuízo causado, ou seja, o dano deverá estar encadeado com a causa produzida pelo lesante. [...] d) Subsistência do dano no momento da reclamação do lesado. [...] e) Legitimidade, pois a vítima, para que possa pleitear a reparação, precisará ser titular do direito atingido. [...] f) Ausência de causas excludentes de responsabilidade, porque podem ocorrer danos [...] que não resultem dever ressarcitório, como os causados por caso fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima etc. (DINIZ, 2007, p. 65, grifos da autora).

Outro ponto que merece destaque no estudo do dano é a imprecisão terminológica que circunda a matéria. A tradicional doutrina costuma classificar o dano indenizável em: a) patrimonial ou material; e b) extrapatrimonial, imaterial ou moral. Essa classificação tem se mostrado confusa e, por vezes, alvo de equívocos, isso porque há quem entenda que as expressões patrimonial e material não são sinônimas. Mas não só. A confusão maior reside na

utilização da expressão dano moral com sentido idêntico ao dano extrapatrimonial ou imaterial.

Assim, há que se esclarecer que o termo “dano patrimonial” não tem o mesmo significado daquele presente no vocábulo “dano material”, porquanto este se refere ao dano a objetos do mundo externo (dano a coisas); enquanto que o dano patrimonial (ou econômico), diz respeito à violação de interesses passíveis de avaliação econômica, contrapondo-se ao dano extrapatrimonial, quando há violação aos interesses não suscetíveis de apreciação pecuniária.

A doutrina e jurisprudência brasileiras, por mais das vezes, confundem o dano moral com o extrapatrimonial, utilizando as expressões como sinônimas. Não é outra a posição de Yussef Said Cahali:

Segundo entendimento generalizado na doutrina, e consagrado nas legislações, é possível distinguir, no âmbito dos danos, a categoria dos danos patrimoniais, de um lado, dos danos extrapatrimoniais, ou morais, de outro; respectivamente o verdadeiro e próprio prejuízo econômico, o sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido (CAHALI, 2011, p. 18).

Esse descompasso se dá, muito provavelmente, em decorrência de previsões legislativas, como as consignadas no artigo 5º, incisos V, da CF/1988 que estabelece ser “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; bem como a previsão do inciso X ao assegurar “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”. Ora, em ambos os dispositivos, o legislador trata como gênero o dano moral que é espécie. Sem duvidar, teria sido mais apropriada a utilização do termo “dano extrapatrimonial”.

Nesse sentido, afirma Soares (2009) que a razão dessa confusão terminológica foi a importação, pura e simples, do termo francês *dommage moral*²⁰, o que ocasionou a redução do dano extrapatrimonial, unicamente, ao dano moral, o que além de gerar polêmica acerca do conceito de dano moral, paralisou o desenvolvimento dos danos à pessoa, prejudicando, sobremaneira, a adequada tutela ao instituto, na medida em que a visão estreita do conceito de dano moral não conseguia alcançar todos os interesses imateriais.

Na sequência, a autora adverte para o impasse que a imprecisão do termo “dano moral” criou: “ou não se reconheciam os danos à pessoa, diversos da afetação direta e estrita

²⁰ Extraído do Dicionário *Le Petit Larousse Illustré*, com texto traduzido francês-português: *Domage moral: indemnité due à qqn, en réparation d'un préjudice* pos (tradução: indenização dada a alguém, decorrente da reparação de um prejuízo).

do seu moral, ou deveria ser encontrada uma ‘fórmula’ para driblar tal inconveniente e garantir a ampla tutela à pessoa” (SOARES, 2009, p. 97). Ela conclui afirmando que a opção mais aceita foi a de se alargar o conceito de dano moral, incluindo até o dano à honra. Diz, ainda, que a doutrina propôs a distinção entre o dano moral subjetivo e objetivo. O primeiro, devendo ser entendido como uma lesão à esfera subjetiva e à intimidade psíquica; enquanto o segundo, nas palavras de Reale, seria a “dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem” (REALE, 1992 *apud* SOARES, 2009, p.98).

Assim, na certeza de que ainda há um longo caminho a ser percorrido para que a doutrina chegue a um consenso de forma a resolver definitivamente a impropriedade terminológica que permeia a expressão “dano moral”, torna-se prudente se convencionar, neste trabalho, que o dano extrapatrimonial deverá ser entendido como dano moral em sentido amplo, do qual o dano moral em sentido estrito (ou anímico) é uma das espécies. E mais. O dano moral em sentido estrito é subjetivo e tem natureza extrapatrimonial.

Esse esclarecimento é de suma importância, ante a temática aqui proposta; relembre-se: a problemática está assentada no dano existencial, procurando investigar se é nova espécie de dano moral ou simplesmente nova roupagem para o velho dano moral. De sorte que, sem aclarar os termos, não se consegue fazer nem mesmo o mínimo.

Feitas as ressalvas semânticas, há que se pontuar que a doutrina estabeleceu várias classificações do dano, sendo que duas apresentam um maior destaque. Uma, já mencionada, que considera a possibilidade do dano ter, ou não, valor econômico, classificando-o em *dano patrimonial* (ou econômico) e *extrapatrimonial* (ou moral em sentido amplo); a outra, de maior importância na responsabilidade civil contemporânea, considera a natureza do bem atingido pelo dano, classificando-o em *dano à pessoa* e *dano a coisas*.

O dano à pessoa, em regra, resulta da violação dos direitos da personalidade, mas pode ter outras origens. Subdivide-se em *dano biológico* (ou corporal; ou à saúde) e *dano anímico* (ou moral em sentido estrito), este pertinente à alma; o primeiro, ao corpo humano, explicando Fernando Noronha, com sapiência:

Os danos corporais, à saúde ou biológico são aqueles que atingem o suporte vivo, a integridade físico-psíquica da pessoa, abrangendo desde as lesões corporais até à privação da vida, passando pelas situações em que as pessoas ficam incapazes de experimentar sensações, ou de entender e querer, devido a lesões no sistema nervoso central (patologias neurológicas e psiquiátricas). Os danos anímicos, ou morais em sentido estrito, por seu turno, serão todas as ofensas que atinjam as pessoas nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida afetiva, cultural e de relações sociais; eles traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionado perturbações na alma do ofendido (NORONHA, 2013, p. 584, grifos do autor).

A doutrina e jurisprudência italianas reconhecem, ainda, uma terceira categoria de dano à pessoa, qual seja, o *dano existencial*, o qual, na lição da sua grande defensora, Patrizia Ziviz, citada por Fernando Noronha, diferencia-se do dano moral, porquanto

os danos morais são os sofrimentos de caráter espiritual cuja existência poderá somente ser presumida”, enquanto os danos existenciais são aqueles relacionados a qualquer “modificação que faz piorar (*modificazione peggiorativa*) a esfera pessoal do sujeito, vista como um conjunto de atividades através das quais este realiza a própria individualidade (ZIVIZ, 2000 *apud* NORONHA, 2013, p.587).

Por fim, não se olvide que as duas classificações mencionadas são independentes e intercruzáveis, na medida em que um mesmo dano, a exemplo de um acidente de trânsito, pode gerar um dano patrimonial (avarias do veículo) e danos à pessoa (lesões no condutor e/ou passageiros). “Tanto os danos à pessoa como os danos a coisas podem ou não refletir-se em perdas patrimoniais para os lesados”. Por outro lado, “os danos à pessoa [...] são a principal fonte de danos extrapatrimoniais, mas não se confundem com estes” (NORONHA, 2013, p. 586).

4.1 Origem e evolução

O dano existencial, ainda imaturo no Brasil, teve seu nascedouro na doutrina e jurisprudência italianas, na década de 1950, com o reconhecimento da necessidade de indenização do dano à vida de relação, independente daquela devida em decorrência do dano material, há muito indenizável nessa ordem jurídica.

A base legal da responsabilidade civil tradicional italiana está prevista nos artigos 2.043²¹ e 2.059²² do Código Civil e o artigo 185²³ do Código Penal. O primeiro artigo deve

²¹ “Risarcimento per fatto illecito. *Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*” (tradução livre da autora desta monografia: Ressarcimento por fato ilícito. Qualquer fato doloso ou culposo, que ocasione a outrem um dano injusto, obriga a quem cometeu o fato a ressarcir o dano).

²² “Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge” (tradução livre da autora deste estudo: Dano não patrimonial. O dano não patrimonial deverá ser ressarcido somente no caso determinado na lei).

²³ “Restituzioni e risarcimento del danno. Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui”. (tradução livre da autora deste trabalho de conclusão de curso: Restituição e ressarcimento do dano. Cada ofensa exige a sua restituição em conformidade com a norma de da lei civil. Cada ofensa, que tenha causado um dano material ou outro, obriga

ser interpretado como o fundamento legal para indenizar os danos materiais; o segundo considera a possibilidade de indenização dos danos imateriais, desde que o caso esteja determinado em lei, lançando a ideia de que o dano extrapatrimonial só deveria ser ressarcido nas hipóteses, taxativamente, previstas na lei; e o artigo 185 do Código Penal italiano traz a obrigatoriedade de se repararem os danos oriundos de todos os delitos, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais.

Nessa perspectiva, a legislação italiana, ao adotar o sistema de tipicidade fechada na reparação dos danos extrapatrimoniais, na medida em que tais danos somente seriam passíveis de indenização se previstos em lei e, sendo certo que a única lei que continha essa previsão era a lei penal, por óbvio que o conjunto normativo italiano, nessa conformação, não conseguia abarcar as situações de responsabilidade civil por danos imateriais em que só havia sido praticado ilícito civil.

Por conta dessa dificuldade no enquadramento legal dos danos imateriais decorrentes de ilícitos civis, os juristas italianos se convenceram da premente necessidade de proteção da pessoa ante o dano injusto, “preocupação, inclusive, de evitar as seguidas rejeições de pretensões indenizatórias que proliferavam em razão da hesitação do intérprete diante da insuficiente classificação tradicional dicotômica do dano” (ALMEIDA NETO, 2005, p.37).

Destarte, na década de 70, dois Magistrados (Moneti e Pellegrino), reconhecendo a necessidade de não deixar qualquer dano extrapatrimonial sem reparação, efetivaram a reinterpretção do comando inserido no artigo 2.059 do Código Civil, à luz de prescrições constitucionais relativas à saúde, fazendo nascer a figura do dano biológico, compreendido por Fernando Noronha como a fórmula encontrada pelos juristas para se contornar a lacuna deixada pelo supracitado dispositivo legal, com base nas seguintes ilações:

A jurisprudência italiana, fundada em preceitos constitucionais relativos á saúde, em sucessivos pronunciamentos dignos de todo aplauso firmou posição no sentido de que “qualquer prejuízo” causado à “integridade à saúde”, seja a pública, seja a individual, “é incondicionalmente antijurídico”, devendo a sua tutela, no âmbito da responsabilidade civil, prevalecer sobre qualquer outro valor ou interesse que com ela entre em conflito. (NORONHA, 2013, p. 589).

Nesse norte, a jurisprudência italiana, com forte apoio da doutrina e com o claro intuito de alcançar o maior número de casos de danos imateriais não decorrentes de crime, acolheu a tese do dano biológico, ampliando-se a noção de saúde, de forma que inseriu os

o autor e demais culpados a pagarem uma indenização que, em correspondência com a lei civil, devem responder pelos fatos a eles imputados).

danos à integridade física e psíquica, bem como alterações na vida de relação, danos estéticos, danos à vida sexual, etc. No entanto, sem olvidar todas as vantagens de se aceitar, num primeiro momento, a amplitude do dano biológico na reparação dos danos extrapatrimoniais, também não se há de negar que tal postura ocasionou um crescimento desordenado dos danos biológicos, de modo que sob sua chancela passou-se a indenizar uma infinidade de danos imateriais muito distantes do seu conceito formal.

Na sequência, tomando por empréstimo o pensamento de Flaviana Rampazzo Soares (2009), os juristas italianos perceberam que nem todos os interesses imateriais da pessoa, atingidos negativamente, eram danos morais, bem como também não poderiam ser enquadrados como danos biológicos, de sorte que ficou constatada a imprecisão técnica da qualificação de todo dano imaterial como dano biológico, o que originou uma agitação no mundo acadêmico italiano, na década de 90, quando os professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, organizaram uma série de debates acerca da temática, identificando situações em que a conduta lesiva ocasionava uma desordem nos hábitos da vítima, as quais foram agrupadas sob a denominação de danos existenciais.

Assim, a partir da metade da década de 90, a jurisprudência italiana – e depois a doutrina –, diante da ordem constitucional de valorização da pessoa humana e da necessidade de uma melhor sistematização da matéria dos danos na responsabilidade civil, abandonou a classificação tripartida dos danos indenizáveis – danos patrimoniais, danos morais e danos biológicos –, adotando uma classificação que prevê os *danos patrimoniais* e *não patrimoniais* como gênero; e três espécies de danos extrapatrimoniais – *danos morais subjetivos*, *danos biológicos* e *danos existenciais*.

Para distinguir os danos acima mencionados, Eugenio Facchini Neto e Tula Wesendonck (2012, p. 240) valeram-se dos conceitos alinhavados na Decisão nº 233, de 2003, da Corte Constitucional italiana que descreveu o dano moral subjetivo como aquele decorrente da “transitória perturbação do estado de ânimo da vítima”; o dano biológico (em sentido estrito) como “a lesão do interesse, constitucionalmente garantido, à integridade psíquica e física da pessoa, medicamente comprovada”; e, finalmente, o dano existencial o “derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa”.

Em seguida, aduzem, ainda, os supracitados autores, que em 24 de março de 2006, a Corte de Cassação, por meio do seu órgão máximo na jurisdição civil, proferiu a Decisão nº 6.572, trazendo uma noção mais completa e descritiva acerca dos danos existenciais:

[...] por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito [...] provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquelas que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso²⁴ (ACÓRDÃO citado por FACCHINI NETO e WESENDONCK, 2012, p. 240).

Nos dizeres de Flaviana Rampazzo Soares, o traço relevante para se chegar à denominação de dano existencial “está no fato de os italianos entenderem que o rol de atividades da vida de relação que podem ser afetadas, negativamente, é amplo, e concluíram que tais danos são os que atingem a existência humana” (SOARES, 2009, p. 44).

Nessa perspectiva, Amaro Alves de Almeida Neto assegura que Patrizia Ziviz delinea um perfeito quadro do novo fenômeno:

O desenvolvimento econômico que na sociedade ocidental possibilitou, para uma larga parcela da população, um destaque nos níveis dos ganhos de subsistência e a diminuição do horário de trabalho, refletiu – a nível sociológico – na tendência difusa de uma valorização do indivíduo, o qual passa a ser visto como um sujeito voltado para um projeto de realizações pessoais que transcende a mera produção de um rendimento. Cada vez mais nitidamente toma corpo a idéia da pessoa como sujeito desejoso de concretizar um projeto de vida de caráter global: que não se exaure, por isso, no desenvolvimento do aspecto exclusivamente econômico. Essa visão do indivíduo é aquela que – com larga precedência sobre a dinâmica social – resulta já prevista pela Carta fundamental. Sem querer aqui entrar em detalhes sobre o alcance da proteção da pessoa na Constituição, basta lembrar que, nesse âmbito, a proteção dos valores de caráter pessoal se revela como um objetivo prioritário, por meio do qual se tem em vista uma meta bem definida: vale dizer, a garantia do desenvolvimento da personalidade e do pleno desenvolvimento da pessoa humana (ALMEIDA NETO, 2005, p. 45).

Na visão do autor, os juristas italianos chegaram ao entendimento de que a lesão aos direitos de personalidade, e não somente ao direito à saúde, configura um dano à existência humana, o que nominaram de “dano existencial”, integrando-o à tipologia da responsabilidade civil, porquanto concluíram ser indispensável a proteção e o respeito à tranquilidade existencial, ou seja, à dignidade do ser humano, prevista no artigo 2º da Constituição italiana, devendo ser, portanto, objeto de ampla tutela e pronta indenização.

²⁴ Eugenio Facchini Neto e Tula Wesendonck esclarecem o seguinte: “Tradução livre da reprodução parcial do acórdão, colacionada por Gregor Christandl, em sua obra **La risarcibilità del danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 2007. p. 326” (2012, 240).

4.2 Conceito de dano existencial

Preliminarmente, vale lembrar que a responsabilidade civil por dano existencial não prescinde do conjunto de pressupostos exigidos para a responsabilidade civil em geral, quais sejam: “[...] elemento formal, que é a violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária, um elemento subjetivo, que pode ser o dolo ou a culpa; [...] e um elemento causal-material, que é o dano e a respectiva relação de causalidade” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 17).

Como já amplamente referidas, as primeiras noções acerca do dano existencial foram construídas pelos juristas italianos, que adotaram uma classificação quádrupla e compreenderam ser ele uma espécie do gênero relativo aos danos extrapatrimoniais. Nesta classificação, a melhor doutrina italiana – especialmente a construída pelos mestres Patrizia Ziviz e Paolo Cendon - entendeu ser o dano existencial a lesão que “afeta a esfera mundano-relacional da vítima” ou, numa maior abrangência, “o decaimento objetivo na qualidade de vida determinado pela impossibilidade de levar uma existência mundana tão rica e livre [...] como era precedentemente” (ZIVIZ, 1994 *apud* NORONHA, 2013, p. 587). De forma mais resumida, os danos existenciais seriam aqueles ligados às “atividades realizacionais da pessoa” (CENDON, 2000 *apud* NORONHA, p. 588).

Eugenio Facchini Neto e Tula Wesendonck colacionam os brilhantes ensinamentos de Gregor Christandl na caracterização do dano existencial:

Gregor Christandl caracteriza tais danos como sendo aqueles em que incidem repercussões negativas sobre o fazer cotidiano da vítima, ou seja, sobre todas as atividades por meio das quais o sujeito lesado costuma realizar sua própria personalidade. De um lado se encontram todas as atividades que o indivíduo não mais poderá desenvolver ou poderá desenvolver somente de maneira limitada. Por outro lado, inserem-se aquelas atividades que o indivíduo deverá enfrentar por causa do evento danoso e que, portanto, lhe são impostas pelas modificações verificadas em sua vida. Exemplifica o citado autor com o não mais poder desenvolver uma atividade profissional ou atividades esportivas e de passatempo que anteriormente exercia, a necessidade de abandonar hábitos de vida e a correspondente e inevitável mudança do estilo de vida, que constituem verdadeiros danos à esfera pessoal e por isso devem ser enquadrados no âmbito dos danos à pessoa (FACCHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p. 242).

Flaviana Rampazzo explica que o dano existencial impõe uma relevante mudança na qualidade de vida do sujeito, implicando num “ter que agir de outra forma” ou um “não poder mais fazer como antes”, o que repercute na existência da pessoa. Assim preleciona a professora sobre o dano existencial:

É a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 44).

Interessante foi a elaboração conceitual de Naiane dos Santos Mohr, argumentando que o dano existencial “altera a rotina das pessoas, suas pretensões presentes e futuras, sua existência atual e a capacidade de concretização de seus sonhos antes pretendidos”. Mais que isso. Acrescenta a autora que tal dano “configura uma injusta privação do indivíduo de manter-se ou tornar-se protagonista de sua própria história” (MOHR, 2011, p. 19).

Outro conceito que merece destaque é o traçado por Júlio César Bebber, citado por Naiane dos Santos Mohr, que afirma ser o dano existencial todo prejuízo causado “à liberdade de escolha” do indivíduo, “ao projeto de vida que a pessoa elaborou para a sua realização como ser humano”, que afeta o “destino escolhido pela pessoa” e aquilo que ela “decidiu fazer com a sua vida” (Bebber, 2009, *apud* MOHR, 2011, p. 19).

Para Hidemberg Alves da Frota, o dano existencial, em verdade, está assentado em dois eixos: o *dano ao projeto de vida* e o *dano à vida de relações*. O primeiro, no seu entender, consubstancia-se na “impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida”, em diversas dimensões, tais como familiar, afetivo-sexual, etc.; enquanto o segundo tipo diz respeito à “dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social)” (FROTA, 2011, p.1).

Em artigo anterior, escrito em conjunto com a psicóloga Fernanda Leite Bião, Hidemberg Alves da Frota além de propor uma definição para o dano existencial, elenca alguns motivos ensejadores do referido dano:

Trata-se do conjunto de alterações não pecuniárias nas condições de existência da pessoa humana, mudanças relevantes no curso da sua história de vida e, por conseguinte, daqueles com quem compartilha a intimidade familiar. [...] Ocasionado por motivos diversos, tais como uma prisão (processual ou penal) arbitrária, um acidente (de trânsito ou de trabalho) que suscita incapacidade (geral ou parcial) para os atos da vida civil, a orfandade, o abandono parental, o assédio moral laboral, o dano existencial, de acordo com as peculiaridades de cada contexto, frustra a execução de metas, objetivos e ideais que dão sentido à vida da pessoa (dano ao projeto de vida) e, ao mesmo tempo, prejudica, consideravelmente, a convivência com seus pares, nos mais diversos campos da socialização humana (dano à vida de relações), tais quais as searas afetivo-familiares, sociais, profissionais, cívicas, políticas, recreativas, religiosas, intelectuais, educativas, científicas, artísticas e culturais) (FROTA; BIÃO, 2010, p. 1).

Amaro Alves de Almeida Neto, por sua vez, com muita sabedoria, formula seu conceito de dano à existência da pessoa sob a ótica dos direitos fundamentais previstos na Constituição, consistindo:

na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer (ALMEIDA NETO, 2005, p. 45).

Acrescente-se, ainda, a importante lição de Almeida Neto (2005), no sentido de sustentar que o dano existencial ingressou no mundo jurídico como nova categoria da responsabilidade civil, com o fito de tutelar a dignidade da pessoa humana, de forma ampla e integral, preenchendo a lacuna no sistema de reparação do dano injusto causado à pessoa. Para ancorar sua tese, o doutrinador colaciona o pensamento de Geppino Rago, que de tão esclarecedor e pertinente para este trabalho, deve, pois, ser aqui considerado:

Nos últimos anos entrou em cena o chamado dano existencial, graças não só às inúmeras decisões da jurisprudência como ao estímulo de uma parte respeitável da doutrina. Essa exigência nasceu da observação de um dado factual: notou-se que uma série de eventos, qualificados abstratamente como danos, não encontravam proteção na clássica bipartição dano patrimonial/dano não patrimonial. Por exemplo: a) o vazio existencial que se instala no sujeito cujo parente próximo morre ou sofre graves lesões pelo comportamento doloso ou culposos de terceiro; b) a lesão e humilhação da dignidade pessoal do trabalhador sujeito a ação de *mobbing*²⁵; c) o *stress* físico que se decorre da difusão excessiva de ruído; d) o *stress* emocional e físico que pode decorrer de férias arruinadas por culpa de terceiros; e) o trauma da morte culposa de um animal de estimação; f) as consequências de um protesto ilegítimo; g) os danos de uma calúnia ou difamação; h) os inconvenientes dos moradores de um edifício desmoronado por um vazamento de gás etc. Todos esses casos, como se pode notar, se situam em uma área que, seguindo o tradicional sistema ressarcitório, não seria indenizável: o vazio existencial, a ofensa da dignidade pessoal, de fato, não são indenizáveis a título de dano patrimonial, porque, à evidência, não são danos que comprometem o patrimônio do ofendido; também não são classificados como dano moral porque (...) são danos que não se limitam a uma aflição passageira, mas são danos que prejudicam o ofendido permanentemente (RAGO, 2002 *apud* ALMEIDA NETO, 2005, p. 29).

É de notar que o imperativo constitucional de proteção da pessoa, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, impõe que todo dano à pessoa

²⁵ Almeida Neto (2005, p. 29) esclarece a expressão da seguinte maneira: “*mobbing*: termo derivado do inglês que significa ‘pressão exercida por um grupo de trabalhadores sobre um de seus pares’, utilizada no âmbito trabalhista. O empregado vítima de *mobbing* se desestabiliza psicologicamente, ficando mais vulnerável a acidentes do trabalho e sujeito a acusações de perda do rendimento ou da qualidade do seu serviço. Pode ser *vertical* quando ocorre entre um superior e um subordinado (*bossing*) ou horizontal, entre empregados da mesma categoria, por sentimento de inveja, ciúmes, ou competitividade exacerbada”.

deve ser exemplarmente reparado. Assim, com base nesse valor supremo, são infindos os limites das situações existenciais que clamam pela tutela do Direito.

Nesse passo, as altas cortes mundiais perceberam que alguns danos ficavam à margem de reparação, visto que não se enquadravam aos tipos reconhecidos de danos patrimoniais, nem tampouco se amoldavam às situações entendidas como dano moral, de modo que houve o reconhecimento do dano existencial, originariamente, na Itália que lançou raízes em diversos países, sem negar que, em terras brasileiras, o dano sobre a existência da pessoa encontra-se em fase embrionária.

4.3 A sutil diferença entre o dano existencial e o dano moral em sentido estrito

Importa, neste tópico, perquirir se o dano existencial pode ser considerado um dano autônomo da responsabilidade civil, assim como já consagrado o dano estético, o dano ambiental, o dano à honra, dentre outros tantos.

Para cumprir tal intento, será brevemente observada a postura da doutrina brasileira, quanto à avaliação de haver (ou não) diferença entre o dano existencial e outras espécies de dano, mormente, o dano moral em sentido estrito, haja vista ser este o ponto de indagação deste trabalho monográfico, além de serem figuras que vêm confundindo a jurisprudência pátria.

Aprioristicamente, cabe mencionar que, diante da análise do conceito do dano existencial feita no tópico anterior, é indene de dúvidas que o referido dano merece ter espaço na sistematização das diversas categorias de injusto causado à pessoa, o que se mostra bem evidente quando se faz cotejamento entre ele e as outras espécies já consagradas no estudo da responsabilidade civil que, de alguma maneira, dele se aproxima, ainda que minimamente, tal qual o dano biológico, o dano moral puro²⁶ e o dano patrimonial.

Destarte, Amaro Alves de Almeida Neto, além de esclarecer a sublime diferença entre os danos acima considerados, não se olvida em considerar que é no confronto com o dano moral puro que emerge toda a clareza daquilo que se entende por dano existencial e, nesse particular, traz à colação as palavras de Matteo Maccarone, textual:

O dano existencial se revela perfeitamente delineado quando comparamos suas características com aquelas das demais espécies de dano à pessoa: ao contrário do dano biológico, subsiste independente de uma lesão física ou psíquica; cotejado com

²⁶ O termo “dano moral puro”, neste trabalho, é utilizado como sinônimo do “dano moral em sentido estrito”.

o dano moral, não se reduz a um sofrimento, a uma angústia, mas uma renúncia a uma atividade concreta; diversamente do dano patrimonial, nem sempre causa a redução da capacidade de obter rendimento.

[...]

Mas é no confronto com o dano moral que o dano existencial se revela com toda clareza, como ressalta Matteo Maccarone: “o dano moral é essencialmente um ‘sentir’; o dano existencial é mais um ‘fazer’ (isto é um ‘não mais poder fazer’, um ‘dever agir de outro modo’). O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao ‘dentro’ da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao ‘exterior’, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo”. O dano existencial, em suma, causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade – no aspecto de felicidade e bem estar – comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima. (ALMEIDA NETO, 2005, P. 31).

Nessa linha de introspecção, Hidemberg Alves da Frota e Fernanda Leite Bião citam Julio César Bebbber para traçar paralelos entre o dano existencial e outros que com ele podem ser confundidos:

Influenciado tanto pela construção jurídica italiana do dano existencial quanto por precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativos a dano ao projeto de vida, Júlio César Bebbber vê no cerne do dano existencial o *dano ao projeto de vida*. [...] Não condiciona o dano existencial à presença de efeitos deletérios de cunho econômico-financeiro-patrimonial (seara do *dano material*). Afasta de sua órbita o foco nas dores e nos sofrimentos psicológicos desencadeados pelo ilícito civil (campo de incidência do *dano moral*). Distingue-o tanto do *dano biológico* – “toda lesão, duradoura ou temporária, à saúde da vítima, entendida esta como bem-estar físico, psíquico e social da pessoa” – quanto do *dano estético* – “toda lesão (ainda que mínima), duradoura ou temporária, à beleza física (basta haver transformação na aparência que deixa de ser a mesma), causadora de enfeamento”. Bebbber situa na esfera do *dano existencial* as ofensas a bens jurídicos (ou seja, os danos injusto e, portanto, indenizáveis) suscetíveis de “constatação objetiva, prejudiciais à “liberdade de escolha” e frustratórias ao “projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano”, isto é, *comprometedores* “do destino escolhido pela pessoa” e do “que decidiu fazer com a sua vida” [...] (FROTA; BIÃO, 2010, p. 20).

Ainda nessa esteira, pontua-se o esclarecedor pensamento de Giuseppe Cassano, citado por Flaviana Rampazzo Soares, que diferencia o dano existencial do moral puro, na medida em que o primeiro é “essencialmente um sentir”; já o segundo tipo de dano envolve um “não poder mais fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente” (CASSANO, 2002 *apud* SOARES, 2009, p. 46).

Acrescenta Soares (2009) que, enquanto o dano anímico incide no ofendido, geralmente, de forma simultânea à lesão; a manifestação do dano existencial, em regra, ocorre em momento posterior à consumação da lesão, já que se configura em virtude de uma

sequência de alterações da cotidianidade das pessoas, o que só é possível de se vislumbrar com o perpassar do tempo.

Enfim, enquanto o dano existencial afeta o cotidiano da vítima, ou seja, o seu relacionamento com o mundo exterior, bem como a sua qualidade de vida, no dano moral em sentido estrito o que emerge é a dor, vexame, angústia, isto é, o sofrimento que o ofensor causou na esfera íntima do indivíduo, por isso que a melhor doutrina costuma relacioná-lo ao um sentir negativo; e o dano à existência a um “não fazer” ou a um “fazer diferente”. Doutra banda, há ainda que se considerar o dano existencial de forma reflexa, ou seja, a necessidade de se reparar o prejuízo decorrente de um dano injusto sobre o pequeno núcleo familiar da vítima.

Fernando Noronha (2013), embora não duvide da existência do dano existencial, argumenta que não é necessário reconhecê-lo como categoria autônoma, em oposição ao dano anímico, aduzindo que o sistema de reparação brasileiro não impõe restrições à indenização a esta espécie de dano, além de entender inexata a classificação dos danos elaborada pelos italianos (danos morais, patrimoniais e existenciais), em que se assenta o dano existencial.

Cumprir observar que, diante de tudo que já foi exarado neste trabalho, o caminho mais claro que se abre - e é esse que tem seguido, vagarosamente, a doutrina e jurisprudência brasileira -, é no sentido do entendimento de que há, sim, uma diferença entre o dano moral em sentido estrito e o dano existencial, ainda que a linha delineada entre eles seja, por demais, tênue, na medida em que, grosso modo, um atinge a esfera íntima do indivíduo; enquanto o outro se concentra na relação do indivíduo com o meio externo.

Destarte, o dano existencial parece trilhar o mesmo caminho que o dano estético percorreu para enfim se destacar do dano moral, quando a jurisprudência o compreendeu como um dano autônomo, porque cuidava de situações de ofensa à integridade física, não amparadas pelo dano moral, que abrangiam a dor física e as dificuldades de relacionamento social em decorrência de uma deformidade ou afeiamento.

No entanto, não se olvide que os tribunais brasileiros, por mais das vezes, deferem o pagamento de indenização a título de dano moral ou estético, quando, em verdade, o caso mais perfeitamente se amoldaria à reparação por dano existencial. É nessa investigação que o presente estudo monográfico, na sequência, debruçar-se-á para, por fim, tecer as considerações finais que se fizerem necessárias.

4.4 O dano existencial aos olhos da jurisprudência brasileira

De pronto, repise-se que o principal requisito para que um dano alcance sua autonomia e seja compreendido como categoria autônoma é o fato de tutelar interesses jurídicos não protegidos por qualquer categoria já reconhecida pelo sistema de reparação civil. Nessa linha de intelecção, é de clareza solar a autonomia do dano existencial, diante de tantas características próprias, somadas aos traços distintivos entre ele e as demais espécies de danos extrapatrimoniais, em especial o dano moral em sentido estrito e o dano estético, vez que os dois são os que mais causam confusão quando da individualização. Sem a menor razão. Esclarece-se.

O dano moral em sentido estrito diz respeito à situação que em a ofensa causou um sofrimento, demasiado e injusto, na esfera íntima da vítima; está relacionado a um sentir negativo; no dano estético o que emerge é a dano à integridade física da vítima, causando-lhe dor física ou dificuldade de relacionamento social em decorrência de uma deformidade ou afeiamento; já no dano existencial o primordial é a afetação negativa da cotidianidade do indivíduo, na sua qualidade de vida e no seu projeto que ele havia traçado para sua vida, ou seja, há uma alteração da forma como esse indivíduo se relaciona com o mundo exterior.

Entrementes, recorrentemente confundidos pela jurisprudência, numa atitude, no mínimo, incompreensível, em face dos rumos da responsabilidade civil contemporânea, em que o que se tutela é a pessoa, permeada pela dignidade que lhe é intrínseca, o que fica patente é a autonomia desses três tipos de danos.

A proposta de agora é colacionar precedentes jurisprudenciais das cortes brasileiras, investigando quais danos emergiram das decisões e avaliar se eles são condizentes com a hipótese dos autos, bem como perquirir o cabimento do dano existencial em cumulação com outras categorias consagradas.

Com efeito, após muito vasculhar os sites dos tribunais brasileiros acerca do tema aqui estudado, ficaram evidentes três situações: na primeira, que é muito recorrente, o que salta aos olhos é o dano existencial, no entanto ele é deferido sob o rótulo de dano moral; outro cenário, sem dúvida, progressista – frequente nos tribunais gaúchos -, é aquele em que os julgadores fundamentam o caso sob a ótica do dano existencial; e, numa terceira hipótese, esta mais rara, o dano existencial é deferido numa situação mais próxima do dano moral em sentido estrito. Ressalte-se a possibilidade de haver a cumulação do dano existencial e do dano moral, ante a dicção da Súmula nº 37 do STJ.

Passa-se, então, à análise dos precedentes jurisprudenciais, esclarecendo que não se trata de apontar erros de julgamento dos doutos magistrados, até que porque não se discute entendimento, posto que acostado na larga (e, por vezes, frágil) esfera da subjetividade. O Direito é dinâmico; instigante!

De início, traz-se à baila o emblemático precedente, que cuida do caso de um jovem policial, que contava com apenas 24 anos, à época em que levou um tiro dentro de uma agência bancária, que o condenou à cadeira de rodas, por conta da tetraplegia. Tal precedente emanou do recurso especial nº 951.514 do STJ, cujo voto condutor foi de relatoria da brilhante Ministra Nancy Andrighi, que findou por manter a condenação da instância originária por danos morais, no montante R\$ 1.140.000,00 (um milhão, cento e quarenta mil reais) e danos materiais relativos às despesas comprovadas com tratamento e complementação de remuneração, em acórdão assim ementado:

Direito civil. Reparação do, dano moral. Policial militar ferido dentro de agência bancária durante repressão a assalto, tendo sido atingido por tiro proveniente do revólver portado pelo vigia do banco. Treinamento e disponibilização de vigilantes promovidos por empresa terceirizada, e não pela própria instituição financeira.

Irrelevância. Responsabilidade do banco. Danos causados ao policial atingido: tetraplegia. Dano de grande monta. Diferença fundamental entre o dano causado por esse tipo de seqüela, que atinge a própria vítima, e o dano moral dos familiares em hipótese de morte de ente querido. Indenização que deve ser fixada em patamar compatível com a dor sofrida pela vítima, e com o potencial econômico da instituição financeira que causou a lesão.

[...]

- A tetraplegia causada ao policial de 24 anos, que transforma inteiramente sua vida e o priva da capacidade para, sozinho, praticar atos simples como o de ir ao banheiro, de alimentar-se, de beber água, de tomar o filho pequeno no colo etc., é grave e não encontra paradigma em hipóteses de falecimento de entes queridos.

Quando se indeniza um familiar em decorrência do evento morte, o dano que se visa a reparar é o do sofrimento pela perda de um terceiro, e não a morte, propriamente dita. Já na tetraplegia, é a própria vítima que se busca indenizar.

[...]

Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

(REsp 951514/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 338, grifo nosso).

Com o intento de prestar um maior esclarecimento acerca do dano existencial, transcreve-se, também, este trecho do precedente:

Na hipótese dos autos, diferentemente dos casos de morte, é à própria vítima do evento que se visa reparar. O próprio policial que passou, num instante, de jovem com 24 anos, saudável, forte, pai de família e com todo o futuro pela frente, a pessoa portadora de necessidades especiais, sem poder mover suas pernas, mal podendo mover os braços e sem a capacidade para, sozinho, lidar até mesmo com sua higiene pessoal. Nesta hipótese, toda a sua vida, da forma como a conhecera, modificou-se. Não seria correto falar em perda de dignidade, ou de redução em sua condição de homem, como muitas vezes se vê arguido na petição inicial. Mas qualquer cidadão

fisicamente saudável pode imaginar o tamanho do impacto psicológico para um jovem de 24 anos que causa a constatação de que jamais poderá acompanhar seu filho pequeno a um jogo de futebol. Que não o tomará mais nos braços. Que não terá mais preservada sua intimidade sequer para ir ao banheiro. Que dependerá, para sempre, da boa vontade das pessoas próximas até mesmo para se alimentar. Não é despropositado dizer que a aflição causada a essa vítima, ao próprio acidentado, não pode ser comparada, em termos de grandeza, com a perda de um ente querido. Para a morte dos que nos são próximos, estamos, sempre, de um modo ou de outro, preparados. A morte de nossos pais, de nossos irmãos, por mais dolorida que seja, por mais que deixe seqüelas para sempre, não é, ao menos necessariamente, tão limitadora quanto a abrupta perda de todos os movimentos, capacidade sexual e controle sobre as funções urinárias e intestinais. O cidadão também se acostuma a esta nova condição. Mas sua vida estará, tanto do ponto de vista subjetivo, como do ponto de vista objetivo, irremediavelmente modificada.

[...]

O potencial econômico de um dos réus - que sabidamente é a maior instituição financeira privada do país - somado à profunda gravidade da lesão, recomendam que, deste caso, faça-se um julgamento exemplar.

Como se vê, a ilustre Ministra reconheceu a necessidade de um julgamento exemplar, ante a brutal transformação na vida do jovem policial, que foi tolhido de exercer sozinho as simples tarefas do dia a dia, bem como teve seu futuro negativo e permanentemente alterado.

Observe-se que a julgadora proferiu sua decisão deixando escapar evidentes características pertinentes ao dano existencial, no entanto fundamentou seu julgado na indenização por dano moral. Ora, é patente a alteração da vida de relação e do projeto de vida da vítima (dano existencial), assim como é inegável o demasiado sofrimento, na esfera íntima desse jovem, de se ver sem movimentos, preso a uma cadeira de rodas por todos os dias da sua vida (dano moral), bem como há quem visualize até um dano estético, em decorrência da alteração da integridade física da vítima, de forma a dificultar o seu relacionamento social.

Assim, primando por um maior rigor técnico, o julgado poderia ter individualizado as três espécies de danos imateriais (ou pelo menos duas – dano moral e existencial), ainda que mantivesse o montante indenizatório, o que, sem dúvida, seria mais condizente com os novos rumos da responsabilidade civil contemporânea.

Um segundo caso é o recentíssimo julgamento do pedido de dano moral ajuizado pela reclamante, por haver o empregador violado o seu direito constitucional de férias, por 10 (dez) anos. A querela foi apreciada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em recurso de revista nº 727-76.2011.5.24.0002, julgado em junho de 2013, cujo relator foi o Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Eis a ementa:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE.

VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema (TST - RR: 7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

O nobre Ministro, numa feliz fundamentação, deu provimento à indenização por dano existencial, no importe de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por entender presentes os requisitos configuradores do referido dano, tais como a conduta ilícita do patrão, que frustrou o projeto de vida da empregada e a impediu (ainda que de forma parcial) de realizar outras formas de convívio social, que não o laboral, violando o seu direito de personalidade.

Interessante atentar, no caso supracitado, em que a reclamante ajuizou reclamação trabalhista contendo pedido de indenização por danos morais, ante a violação ao seu direito de férias por um longo lapso temporal. Tal pedido foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau e, posteriormente, negado pelo Tribunal Regional, ao argumento de que não ficou robustamente provada a intenção perversa do empregador. O TST, por sua vez, reformou a decisão do Regional para dar provimento ao pedido recursal de indenização, sob a mira do dano existencial e, não moral, inclusive pontuou o Ministro a diferença entre as duas espécies de dano, aduzindo o seguinte:

O dano moral resulta da infringência de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado, ao passo que ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objetiva, porquanto importa em uma sequência de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a consequente perda da qualidade de vida do trabalhador, visto que obstado o direito do trabalhador de exercer uma determinada atividade e/ou participar de uma forma de convívio inerente à vida privada (TST - RR:

7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

Uma terceira situação é a consubstanciada na sentença proferida pelo Douto Magistrado, Ranúlio Mendes Moreira, da 2ª Vara do Trabalho de Goiânia, que deferiu o dano existencial, em virtude da reclamada não ter assinado a CTPS do reclamante e, via de consequência, não reconheceu o vínculo empregatício, bem como não efetuou o pagamento das verbas salariais, ao argumento de que reclamada houvera praticado ato ilícito, marginalizando o empregado e retirando todas as benesses decorrentes do reconhecimento do vínculo empregatício, em lesão à honra e dignidade do trabalhador, assim fundamentando:

A ausência de anotação da CTPS do reclamante é, sem dúvida, ato ilícito cometido pela reclamada. Marginalizar o trabalhador, lhe retirando todas as benesses advindas do reconhecimento do vínculo empregatício, traduz lesão à honra e a dignidade do trabalhador. Não se alegue que esse é um mero aborrecimento. A não anotação de CTPS e sonegação de pagamento de parcelas previstas na legislação trabalhista, previdenciária e fundiária caracterizam delinquência patronal e provoca a frustração do projeto do Estado Social de Direito previsto na Constituição Federal e na legislação pátria, ocasionando danos de grande repercussão tanto na esfera material, quanto extrapatrimonial do trabalhador.

[...]

No que tange ao dano extrapatrimonial (moral), verifico que no caso vertente, sofreu o reclamante, verdadeiro DANO EXISTENCIAL.

[...]

Acrescento ao entendimento do douto colega Júlio César Bebbber, que o dano existencial também ocorre quando o ato ilícito, pela sua gravidade e extensão, frustra a possibilidade, inclusive de o trabalhador construir um projeto de vida, eis que, ao não obter o pagamento de determinadas parcelas salariais e ser alijado da proteção jurídica do Estado, mediante a fraude perpetrada pela ré que se utiliza da “pejotização” fraudulenta para sonegar parcelas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias, o reclamante/trabalhador viu-se impedido, inclusive de criar seus projetos de vida, pois, ficando tanto tempo sem a percepção dos seus direitos, certamente não mais acreditou na eficácia das previsões constitucionais e deixou de acreditar no Estado Social de Direito.

[...]

No caso vertente, podemos verificar que o reclamante trabalhou em benefício da reclamada por mais de 12 anos sem anotação da CTPS, sem gozo ou recebimento de férias com acréscimo de 1/3, sem o recebimento de salários trezenos e repouso semanal remunerado, bem como sem a percepção de depósitos de FGTS em conta vinculada. A delinquência patronal, consubstanciada na fraude perpetrada pelo empregador, que frustrou, por mais de 12 anos, direito assegurado pela legislação do trabalho, causou ao reclamante, não apenas danos materiais, mas também danos existenciais, na medida em que frustrou os projetos de vida do trabalhador e a possibilidade de construir projetos (TRT 18ª Região – Processo nº 000960-07.2012.5.18.0002, Juiz: Ranúlio Mendes Moreira, Data de Julgamento: 29/11/12).

Esse caso é limítrofe! Há quem entenda ter havido dano existencial conforme os fundamentos do ilustre julgador; há quem diga que a conduta do empregador causou grande sofrimento na esfera íntima do trabalhador quando foi tolhido de usufruir dos seus direitos trabalhistas, previdenciários e fiscais, o que ensejaria indenização de ordem moral; e há,

ainda, quem visualize que a situação se enquadra dentre aquelas compreendidas como meros aborrecimentos, o que não dá vazão a qualquer tipo de indenização.

Assim, à guisa de finalização, entender (ou não) o dano existencial como categoria autônoma é questão de posicionamento. A doutrina e a jurisprudência brasileiras são vacilantes no tema. O que é inquestionável é o fato do dano existencial dividir as opiniões dos juristas, uns compreendendo como espécie do gênero extrapatrimonial, outros aduzindo ser ele apenas uma nova faceta do dano moral. É inegável que o segundo grupo conta com um maior número de partidários. No entanto, é igualmente incontestável que o dano sobre a existência da pessoa tem percorrido um caminho semelhante ao dano estético, que já foi apenas uma derivação do dano moral, e hoje conquistou seu espaço no sistema de reparação civil. Também não há quem conteste o frenesi que é o instituto da responsabilidade civil!

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico examinou, ao largo de três capítulos, a temática relativa à responsabilidade civil por dano existencial, com o fito de avaliar a existência de características que lhe são peculiares, de modo a possibilitar a sua sistematização como categoria autônoma do instituto de reparação, como já consagrados o dano moral em sentido estrito e o dano estético, dentre outros tantos, sob a mira da ordem jurídica brasileira.

Para tanto, o estudo não se afastou do grande desafio da responsabilidade civil contemporânea: a proteção da dignidade humana, porquanto maior valor constitucional a apontar quais os interesses merecedores de tutela jurídica. De modo que a pesquisa implementada expôs que os tipos de direito de personalidade previstos na Constituição e na Legislação Civil, não conseguem esgotar as situações existenciais suscetíveis de proteção jurídica, haja vista que a ordem constitucional estabeleceu ser o princípio da dignidade uma cláusula geral de tutela da pessoa.

Nessa linha de intelecção, foi observado nesse estudo, que na seara do direito civil-constitucional, é assegurado que a qualquer agressão à dignidade da pessoa humana, impõe-se uma exemplar reparação do dano extrapatrimonial. No entanto, diante da largueza das situações existenciais concernentes à pessoa - vulnerável a risco de toda natureza -, em comunhão com a cláusula geral de tutela, verificou-se que havia interesses existenciais que eram frequentemente violados, mas ficavam à margem de reparação, na medida em que não se enquadravam nos tipos reconhecidos, sejam os patrimoniais; sejam os ditos extrapatrimoniais.

Assim, constatou-se com a pesquisa empreendida que foi nesse panorama, em que nenhum dano à pessoa deve ficar sem a devida reparação, que o dano existencial ingressou no mundo jurídico como categoria autônoma da responsabilidade civil, com o intuito de tutelar a dignidade da pessoa, de forma ampla e integral, preenchendo algumas lacunas existentes no sistema de reparação do dano injusto causado à pessoa, especificamente, quando ocorre uma relevante mudança na qualidade de vida do sujeito, afetando o seu projeto de vida ou a sua vida de relações, repercutindo na sua própria existência. Em síntese, no dano existencial há uma alteração negativa, permanente ou transitória, nas atividades do cotidiano do sujeito.

No estudo elaborado, atentou-se também para a confusão terminológica existente entre os termos “dano moral” e “dano extrapatrimonial”, utilizados pela doutrina e jurisprudência brasileiras, por mais das vezes, como expressões sinônimas, quando, em

verdade, o dano extrapatrimonial ou dano moral em sentido amplo deve ser entendido como gênero, do qual o dano moral em sentido estrito (ou anímico) é uma das espécies, a exemplo dos danos estético e existencial. Essa imprecisão técnica findou por alargar a esfera do dano moral, dificultando, sobremaneira, a individualização das outras categorias que dele se aproxima, o que vem ocasionando confusão na jurisprudência pátria. Nesse norte, o estudo tratou de averiguar as relações e diferenças entre o dano existencial e outras espécies, tal qual o dano moral puro, dano biológico e o dano patrimonial.

Especialmente em relação à sutil diferença entre o dano existencial e o dano moral em sentido estrito foi esclarecido que este se caracteriza como um sofrimento, demasiado e injusto que o ofensor causou na esfera íntima do indivíduo, ou seja, é um sentir negativo, pois o que emerge é a dor, vexame, angústia, enfim, o sofrimento (que difere de um simples aborrecimento). Ao passo que o dano existencial afeta o cotidiano da vítima; a sua qualidade de vida, isto é, o seu relacionamento com o mundo exterior; é um “fazer de outra forma” ou um “não fazer”.

Destarte, o dano existencial parece trilhar o mesmo caminho que o dano estético percorreu para enfim se destacar do dano moral, quando a jurisprudência o compreendeu como um dano autônomo, porque cuidava de situações de ofensa à integridade física, não amparadas pelo dano moral, que abrangiam a dor física e as dificuldades de relacionamento social em decorrência de uma deformidade ou afeimento.

Após analisar, nesta monografia, os preceitos legais, bem como a limitada doutrina e jurisprudência concernentes à matéria do dano existencial, ficou evidente que o dano à existência da pessoa possui características e traços distintivos em relação às outras espécies suficientes para sistematizá-lo como uma nova categoria do instituto da responsabilidade civil. No entanto, há que ser pontuado que os juristas brasileiros ainda estão vacilantes no tema em debate, donde se concluiu que ainda há muita estrada a ser pavimentada pelo dano existencial no sistema de reparação dos danos até que sua autonomia seja inquestionável.

Por derradeiro, é digno de nota que o dano existencial tutela situação que o dano moral em sentido estrito não cuida, qual seja, a afetação negativa no cotidiano da vítima, ou seja, o seu relacionamento com o mundo exterior, o que, sem dúvida, é requisito suficiente para que ele conquiste seu espaço no sistema de reparação civil. Nesse contexto, o presente trabalho visa colaborar com a uma melhor compreensão do universo desse novo dano tão inquietante!

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *In*: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Revista de Direito Privado**. São Paulo: RT, v.6, n. 24, p. 21-53, 2005.

ARAÚJO, Vaneska Donato de. Generalidades sobre o Dano. *In*: Giselda M. F. Novaes Hironaka (Orient.) e Vaneska Donato de Araújo (Coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 74-80, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A Constitucionalização do Direito e o Direito Civil. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O Direito Civil contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 238-261, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOFF, Leonardo. Disponível em: < <http://pensador.uol.com.br/frase/OTc3MTEx/> >. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

BRASIL. **Código Civil** (1916). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

_____. **Código Civil** (2002). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

_____. **Constituição Federal** (1988). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 951.514/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. 04 de outubro de 2007. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=951514&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3> >. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37**. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp >. Acesso em: 02 de outubro de 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Sentença do Processo nº000960-07.2012.5.18.0002**. Juiz: Ranúlio Mendes Moreira. 29 de novembro de 2012. Disponível em < http://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=1&p_tab=saj290&p_id=12035737&p_num=12798&p_ano=2012&p_cid=93&p_tipproc=RTO&p_dataut >. Acesso em: 07 de novembro de 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002**. Relator: Hugo Carlos Scheuermann, 28 de junho de 2013. Disponível em < <http://www.tst.jus.br/> >. Acesso em: 06 de novembro de 2013.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O Direito Civil contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 100-102, 2008.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2009.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, vol. 7, 2007.

FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. **Danos existenciais:**

“precificando” lágrimas? *In*: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012. Disponível em: < <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2111KNoiXLAJ:www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/408/156+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br> >. Acesso em: 28 de outubro de 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Responsabilidade Civil Contemporânea no Brasil: notas para uma aproximação**. Disponível em: < fachinadvogados.com.br/artigos/FACHIN%20Responsabilidade.pdf >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **O fundamento filosófico do dano existencial**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/17564/o-fundamento-filosofico-do-dano-existencial> > Acesso em: 29 de outubro de 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/20349/nocoes-fundamentais-sobre-o-dano-existencial> >. Acesso em: 29 de outubro de 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A Dimensão Existencial da Pessoa Humana, o Dano Existencial e o Dano ao Projeto de Vida: Reflexões à Luz do Direito Comparado**. Disponível em: < http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf >. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, vol.1, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade Pressuposta: Evolução de Fundamentos e de Paradigmas da Responsabilidade Civil na Contemporaneidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 797-846, 2008.

ITÁLIA. **Codice Civile**. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=36458>>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

_____. **Codice Penale**. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=1888>>. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

LAROUSSE, Pierre Athanase. **Le Petit Larousse Illustré**. 100. ed. Paris: Larousse, 2005.

LÔBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O Direito Civil contemporâneo: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional**. São Paulo: Atlas, p. 18-28, 2008.

_____. **Danos Morais e Direitos da Personalidade**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade> >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

MARANHÃO, Ney. **Responsabilidade Civil Contemporânea: influência constitucional e novos paradigmas**. Jus Navigandi. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/21818/responsabilidade-civil-contemporanea-influencia-constitucional-e-novos-paradigmas> >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

MEA, Giuseppe. **Dizionario Italiano Portoghese Zanichelli**. Tradução de: Anabela Cristina Costa da Silva Ferreira. 3. ed. Porto: Porto Editora, 2013.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, Vol. 7, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil-Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOHR, Naiane dos Santos. **Dano Existencial e sua Repercussão no Direito Brasileiro: do reconhecimento à cumulação**. 2011. 48 f. Trabalho de Conclusão de Especialização em Direito Aplicado. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Pêrsio Santos de. **Introdução à Sociologia**. 2. ed. São Paulo: Ática, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Tradução de: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf> >. Acesso em: 31 de outubro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-Constitucional Necessária e Possível**. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: RBDC, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: < www.esdc.com.br/RBDC/.../RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf >. Acesso em: 22 de setembro de 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil:** da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. O fenômeno da objetivação da responsabilidade civil na Lei Civil brasileira. *In:* TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. **O Direito e o Tempo:** Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 883-902, 2008.

VINEY, Geneviève. As Tendências Atuais do Direito da Responsabilidade Civil. *In:* TEPEDINO, Gustavo (Org.). **O Direito Civil contemporâneo:** Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. São Paulo: Atlas, p. 42-56, 2008.