

RESPONSABILIDADE CIVIL E O SURGIMENTO DO DANO EXISTENCIAL: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Jose Alisson Feitosa da Silva¹
Delner do Carmo Azevedo²

RESUMO: O presente artigo tem como principal objetivo realizar uma breve revisão acerca do dano existencial. O dano existencial é uma espécie de dano que surgiu inicialmente na Itália há cerca de 20 anos atrás. Entretanto, as situações que deram a sua gênese também se repetiram em outros países, embora para tais acontecimentos tenham se dado nomes diferentes. Atualmente, ainda há pouca literatura jurídica sobre o tema dentro do Brasil: ainda não há uma boa disponibilidade de acórdãos que façam referência a este dano utilizando esta nomenclatura. O dano existencial, embora não possa se confundir com outros institutos como o dano imaterial e o extrapatrimonial, ainda assim possui grande semelhanças com eles. Esses danos, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, costumam ser denominados de “dano moral”. Ademais, também é possível observar este instituto no ordenamento jurídico brasileiro através de outros nomes. O art. 147-B da lei 14.188/21, por exemplo, aborda o “dano emocional”, que quando analisado, aponta semelhanças com o dano existencial e demais institutos. Por conta desta razão em específico, o presente trabalho trata da origem deste dano e dos seus aspectos jurídicos, diferenciando-o dos outros institutos do Direito Civil e Penal. A falta de literatura sobre o assunto e a confusão com outros problemas, como o dano moral e emocional, mostram que abordar este tema como objeto de estudo é importante.

5996

Palavras-chave: Dano Existencial. Responsabilidade Civil. Revisão Bibliográfica. Direito Civil. Direito Brasileiro.

ABSTRACT: The main aim of this article is to briefly review existential damage. Existential damage is a type of damage that first appeared in Italy around 20 years ago. However, the situations that gave rise to it have also been repeated in other countries, although these events have been given different names. Currently, there is still little legal literature on the subject in Brazil: there is still not a good availability of rulings that refer to this damage using this nomenclature. Existential damage, although it cannot be confused with other institutes such as immaterial and off-balance sheet damage, nevertheless has great similarities with them. These damages, within the Brazilian legal system, are usually referred to as “moral damages”. Furthermore, it is also possible to observe this institute in the Brazilian legal system under other names. Article 147-B of Law 14.188/21, for example, deals with “emotional damage”, which, when analyzed, points to similarities with existential damage and other institutes. For this reason in particular, this work deals with the origin of this damage and its legal aspects, differentiating it from other institutes of civil and criminal law. The lack of literature on the subject and the confusion with other problems, such as moral and emotional damage, show that approaching this subject as an object of study is important.

Keywords: Existential Damage. Civil Liability. Bibliographic Review. Civil Law. Brazilian Law.

¹ Estudante de Direito, Faculdade São Lucas.

² Orientador e Professor de Direito, Faculdade São Lucas.

I INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, observa-se uma tendência no estado Brasileiro e nos estados modernos em encaixar a responsabilidade civil nas mais diversas áreas do convívio humano. Uma das áreas a sofrerem uma grande implementação do instituto da responsabilidade civil foi a área de consumo, onde o Código Civil e o Código do Consumidor. Entretanto, em qualquer ciência, o cientista deve ter a pretensão não apenas de constatar os fenômenos, mas de buscar as suas explicações e os processos históricos e – no caso do Direito – jurídicos que levaram ao seu surgimento.

Assim, o presente trabalho se justifica pela sua pretensão em não apenas constatar a expansão da responsabilidade civil e o dano existencial (que é consequência da responsabilidade civil), mas de indicar possíveis possibilidades, caminhos e explicações que explicitem como estes fenômenos surgiram e de que modo eles se deram no contexto jurídico brasileiro. A meta é dar uma análise teórica e histórica da evolução do dano existencial, fazendo sua diferenciação dos outros danos já previstos em lei.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

Depois de muitas décadas de acumulação de saber, de produção de conteúdo no campo do direito e da jurisprudência, especificamente no âmbito Brasileiro, observa-se que no século passado foi transformado em lei a antiga proposta da independência absoluta da reparabilidade do dano moral.

Logo então, foi comprovado a tese que afirma que o dano de tipo existencial, mesmo quando isolado, pode ser reparado. O dano existencial pode ser reparado independente da vítima ter sido acometida por danos materiais, admitindo-se assim que é possível a reparação tanto moral quanto material, mesmo que ambas surjam da mesma causa, isto é, do mesmo ato ilícito.

Deste modo, a Constituição Brasileira atual, datada de 1988, dentro do Título II onde aborda os Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5.^o V, afirma e decreta que “o direito de resposta é assegurado proporcional ao agravo cometido, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, afirmando também no inc. X do mesmo artigo que: “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são elementos invioláveis, assegurando à vítima o direito da indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Logo assim, foi consagrado dentro da Constituição Federal a independência da indenização do dano material.

Após este marco dentro dos direitos individuais em âmbito Brasileiro, a Súmula 37 do STJ, foi editada, dispondo que: “As indenizações por danos imateriais e danos morais oriundos do mesmo fato são cumuláveis”, e a partir desta mudança na Súmula do STJ, o novo Código Civil, que entrou em vigor em 2003, consolidando a questão do dano existencial, afirmando no art. 186 que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, norma que foi complementada com a do art. 927, reafirmando a reparabilidade do dano imaterial, mesmo quando este se apresenta em conjunto com o dano patrimonial.

Logo então, fica superada as antigas ideias e teses que se defendiam através do fundamentos onde não se admitia a indenização por dano moral puro (quando não há consequências dentro do âmbito físico ou patrimonial), dentre os quais: “a incomensurabilidade do dano moral, o enriquecimento sem causa, a imoralidade da compensação, a efemeridade do dano moral” fazendo com que a jurisprudência que se declarava a favor da reparabilidade dos danos morais apenas quando estivesse explícita a relação com os danos patrimoniais (GARCEZ NETO, 1984).

Como bem observa Aguiar Dias (1987) "A responsabilidade civil é, pois, a necessidade que o autor do dano tem de satisfazer o prejuízo que com ele causa à vítima. A primeira nota 5998 que ocorre comparando as duas noções apresentadas é a de que a expressão primeira é manifestamente mais lata quando fala de indenizar um dano que se causou do que quando repetidas vezes só fala de indenizar o dano patrimonial". O que ressalta aqui é o deslocamento do conceito clássico de responsabilidade civil, originalmente associado às reparações materiais, para abranger danos morais ou extrapatrimoniais, que tocam em substrato íntimo da pessoa.

Ao discutir o assunto:

Primeiramente, é interessante lembrar, que a responsabilidade veio andando, em sua origem, de par com a obrigação de pagar algo de que se tem déficit. Vivendo, porém, o homem em sociedade, é óbvio que o conceito de riqueza é hoje mais amplo. Assim, reparação de dano moral descarta a ideia de sublinhá-la como riqueza. Quer isto dizer, então, desde logo, que o dano compensa-se por dinheiro. Na verdade, o que o dinheiro aqui representa é um forte sofreu moral. E então, não se compreende porque a lei recusa piegas em chamar ressarcimento a essa imposição feita ao lesante, sujeitando-se a que alguém lhe desfalque o próprio patrimônio não para enriquecer o ofendido, mas para sentir na própria pele o mal que fez.

É adequado afirmar que esta teoria, tanto nos seus aspectos pretorianos como nos

doutrinários, é sempre digna de críticas justas e bem formuladas, como a crítica que foi feita por Silva (1969, p. 61):

Supunham haver achado uma fórmula e, no entanto, deixaram a questão no mesmo pé, de vez que os danos morais, ou são puros, ou não são danos morais. Os reflexos patrimoniais do dano moral, ou danos morais indiretos, não passam de danos materiais, comuns.

Críticas semelhantes também foram realizadas por Garcez Neto (1984) afirmando que o que está sendo indenizado, na maioria dos casos e em última análise, é apenas o dano material, que aparece como efeito mediato do dano moral.

Falando de forma sintética, a partir do momento em que o novo Código Civil entrou em vigor, diversas objeções contra a indenização do dano moral foram colocadas abaixo. De forma resumida, podemos sintetizar essas objeções em:

- Incerteza se o direito foi de fato violado;
- Falta de efeito penoso durável;
- Dificuldade de avaliar o dano moral em termos monetários;
- Indeterminação da quantidade de pessoas que foram lesadas;
- Problemas para descobrir se houve dano moral;
- Falta de ética na compensação da dor moral com a obtenção de dinheiro;

Extensão do arbítrio que é concedido ao juiz, que foi substituído pela condição integral da indenização, onde o dano moral deve ser indenizado não importando a hipótese (AGUIAR DIAS, 1987).

5999

Concernente ao alcance do dano à pessoa de acordo com o que o Código Civil rege, é importante deixar claro desde cedo que o enunciado do art. 186 do Código Civil, de forma ainda mais abrangente do que o Código Civil de 1916, fala de forma totalmente explícita quanto ao dano moral ser algo ilícito, decretando que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo então, este enunciado é digno de uma interpretação bem mais extensiva do que aquela interpretação que é concedida através das doutrinas atuais e da jurisprudência, já que claramente é impossível observar alguma espécie de limitação ao dano injusto que é tutelado no art. 927, caput, do CC/2002: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Resumidamente, caso o legislador não tenha limitado a rede de incidência dos artigos citados anteriormente a alguma espécie de dano, pode se concluir imediatamente que a pessoa humana é protegida contra qualquer ato considerado ilícito que seja praticado por terceiros, quando este ato causa algum prejuízo imaterial ou material imaterial – “*ubi lex non distinguit, nec*

interpres distinguere potest”.

Complementando o parágrafo acima, ainda que o dano venha exclusivamente acometer a moral do indivíduo, de acordo com a nova legislação, todo o dano injusto sofrido por algum ser humano, seja este imaterial, material, mesmo não sendo unicamente de fundo moral, têm de ser reparado às custas do ofensor.

Inobstante há tudo isso, alguns trechos da doutrina são destinados ao legislador, enquanto este pode ser mais explícito quando tratar da defesa do dano moral (SILVA, 1969, p. 65):

[...] o legislador ordinário analisou e descartou a teoria que afirma a inviolabilidade da personalidade individual e do dever de compor a ofensa moral. Isso está tão explícito que o art. 186, base da responsabilidade civil, se limita a fazer menção ao dano moral apenas de forma passageira, fruto de inclusão pela própria comissão apenas na redação final do preceito.

A partir do momento em que a lei determina que o dano moral é passível de indenização, concomitantemente, ela está afirmando que todo e qualquer dano imaterial também deve ser indenizado.

No campo conceitual, quando se fala sobre o dano existencial, que pode repercutir em outras camadas da existência do indivíduo, como as camadas físicas, morais e psíquicas, o dano existencial é uma espécie de dano imaterial que acarreta a vítima de modo total ou parcial, deixando ela impossibilitada de dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida anterior ao dano (seja na dimensão familiar, afetiva, sexual, artística, intelectual, desportiva, profissional, educacional, dentre outras dimensões), ficando evidente a dificuldade que o indivíduo tem em retomar a sua vida e as suas relações (seja de âmbito público ou privado).

Conceitualmente, o dano existencial pode se subdividir em dois ramos: o ramo do dano ao projeto de vida individual e o ramo de dano à vida relacional do indivíduo. Dito de outro modo, o dano moral atua sobre dois eixos: Em um eixo, ele trata da ofensa ao projeto de vida, atrapalhando ou impedindo a autorrealização individual (FRANCO, 2003), direcionando sua liberdade às escolhas que não condizem com as escolhas individuais; e por outro lado, ele atua na vida relacional do indivíduo, impedindo que ele se integre na sociedade e se relacione de forma normal com os seus semelhantes.

Autoras como (HELENA BARBOZA e JUDITH MARTINS), conceituam que o dano existencial emerge como uma categorial exclusivamente autônoma, vinculada à ruptura do debuxo de vida do indivíduo, afligindo sua autonomia, identidade e realização pessoal. Já na

ótica de (Salvat, 2010), define-o como uma "lesão à capacidade de viver plenamente a própria existência".

Também pode se entender por dano existencial qualquer lesão que afeta a liberdade do indivíduo ou frustra o projeto de vida que foi elaborada para o sentido da própria existência enquanto ser humano. Fale-se existencialmente por que por vezes, o impacto do dano provoca um vazio existencial na vítima, causando a perda da fonte de gratificação vital que move aquele indivíduo para alguma direção. Quando se fala em projeto de vida, pode-se entender a direção escolhida pela pessoa, que decidiu reunir forças para empreender na trilha escolhida.

Por natureza, o ser humano sempre tende a maximizar as suas potencialidades e os seus donos, logo então, as pessoas projetam o futuro baseado nesta ideia: a de conduzir a sua existência à realização de suas potencialidades e dos seus projetos de vida.

A mudança que é discutida neste artigo, vislumbra uma evolução paradigmática no Direito, a valorização da vida, a dignidade humana focada em sua multidimensionalidade. O dano existencial não se confunde com a dor subjetiva, mas a desestruturação concreta do eixo vital como aponta (Barboza, 2015).

Tendo como exemplo um profissional que vitimou-se em acidente causado por alheios, perde a capacidade auditiva e motora, não podendo exercer seu labor. Além da perda material (renda) e morais (dano psicológico) há um dano existencial; um plano futuro, que viera a ser construído ao longo de muitos anos, que afeta sua identidade e a sua adição a vida comum, (Zamora, 2017), diserta que o "Direito deve reconhecer que a vida não é apenas um bem a ser preservado, mas sim um projeto a ser realizado"

6001

No Brasil, as decisões do STJ (REsp 1.457.970) começam a incorporar direcionar indenizações por danos morais em decorrência de "life style" [modo de viver] ou da "perda de uma oportunidade de vida melhor". Mudanças ora, significativas para o âmbito jurisdicional.

Os acidentes injustos que frustram as escolhas e o destino dessa pessoa, impedindo a sua plena realização, obriga o agressor a reparar o dano a vítima, já que sem isso ela terá de se resignar com a mudança dos seus planos de vida

Deste modo, os fenômenos injustos que impedem a concretização do destino humano caracterizam o que se conhece no meio jurídico por "dano existencial" (BEBBER, 2009). Os danos existenciais referem-se ao projeto de vida na medida em que ele realiza alterações nas condições de existência da vida da vítima, podendo alterar o seu curso de vida e o de sua família.

Logo então, é entendido que as violações dos direitos humanos mais básicos impedem

que a vítima desenvolva as suas potencialidades, vocações e aspirações, causando frustrações que podem se tornar grandes atrasos na vida da dela.

Quando o projeto de vida do indivíduo sofre danos, ele também pode impactar o desenvolvimento das pessoas que estão ao redor dele, desde as da área familiar até as da área afetiva e profissional, reincidindo em sua liberdade de poder escolher o seu próprio destino.

Ainda no campo do projeto de vida, Frota (2013) observou que o direito ao projeto de vida só é realmente lícito e efetivamente exercido quando o indivíduo aplica este direito a sua própria realização, direcionando a sua liberdade para se realizar dentro do contexto espacial e temporal em que ele está inserido, alinhado as suas metas e aos objetivos que dão propósito ao que ele vive.

Sendo assim, o Dano Existencial existe na medida em que ele prejudica o projeto de vida do indivíduo.

3 METODOLOGIA

O presente trabalho se trata de um estudo qualitativo e descritivo, pois foi realizado uma pesquisa que não lida com números, mas com fatos qualitativos.

Para a persecução do objetivo trabalho, será utilizada a revisão bibliográfica como método principal. A revisão bibliográfica possui como finalidade a localização do status quaestionis da pesquisa dentro da obra de outros autores com a finalidade de se encontrar parâmetros e critérios que fundamentem o trabalho e ergam bases para o estudo.

A pesquisa bibliográfica, considerada uma fonte de coleta de dados secundária, pode ser definida como: contribuições culturais ou científicas realizadas no passado sobre um determinado assunto, tema ou problema que possa ser estudado (LAKATOS e MARCONI, 2001).

4 CONCLUSÃO

A pesquisa a respeito do dano existencial, ainda pouco debatido no direito nesses tempos, é de suma importância para o progresso do pensamento e da prática na estrutura da responsabilidade civil. Com a pesquisa de textos feita notou-se que o dano moral, que é de origem no direito italiano, apresenta-se como a nova ótica para a proteção da dignidade da pessoa humana, proporcionando uma resposta às ofensas sofridas que são tão graves a ponto de atingir o seu projeto de vida e a sua liberdade existencial.

Apesar de o sistema legislativo do Brasil ainda se mostrar hesitante com relação à sua assunção como um instituto autônomo, é visível a sua adoção em alguns diplomas normativos, inclusive em vários julgados, mesmo que seja escondido atrás de nomes como o “dano moral” ou o “dano moral”, aspecto este e a pouca produção doutrinária que há é que fazem premente o seu estudo.

A hipótese decorrente deste trabalho — de que o dano existencial acabou importado sob a influência do estrangeiro e a partir do crescimento do dever de indenizar no Estado contemporâneo — revelou-se coerente com as palavras encontradas na revisão teórica. A responsabilização pela perda de valores não econômicos, sobretudo aqueles que prejudicam de verdade a realização das pessoas, não é um capricho, mas uma determinação ética e econômica, considerando a configuração da responsabilidade civil.

Nesse sentido, infere-se que a sua identificação, formal e conceitual, perfaz-se não como um valor jurídico, mas como exigência de justiça social. Seguir estudando o tema pelos acadêmicos é essencial para a sua sedimentação e bom uso no seio da vida civil, de maneira que a vítima não tenha exclusivamente o de pagar-lhe dinheiro, mas o de reconhecer que lhe foi suprimido o sentir-se existente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense. 8. ed. 1987.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FRANCO, Divaldo Pereira. O despertar do espírito: obra ditada pelo espírito de Joanna de Ângelis. 5. ed. Salvador: LEAL, 2003

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

GARCEZ NETO, Martinho. Prática da responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 4. ed. 1984. p. 52.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Fundamentos de Metodologia Científica. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, Wilson Melo da. O dano moral e sua reparação, Rio de Janeiro: Forense, 1969.

BARBOZA, Heloisa Helena. Dano Moral e Dano Existencial: Distinções Necessárias. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 4, 2015.

PEREIRA, André Dias. Dano Existencial e Direitos da Personalidade: Perspectivas Europeias. Coimbra: Almedina, 2018.

SALVAT, Pablo. O Dano Existencial: Uma Análise Comparada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ZAMORA, Juan Pablo. Direito Civil e Existência: Reparação de Danos Não Patrimoniais. São Paulo: Saraiva, 2017.