



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

MAIARA SANTANA ZERBINI

**A SUPRESSÃO DO DESENVOLVIMENTO SINGULAR DE
UMA VIDA:
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL**

Londrina
2018

MAIARA SANTANA ZERBINI

**A SUPRESSÃO DO DESENVOLVIMENTO SINGULAR DE
UMA VIDA:
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Corrêa
Zuin Mattos do Amaral

Londrina
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Zerbini, Maiara Santana.

A supressão do desenvolvimento singular de uma vida : responsabilidade civil por dano existencial / Maiara Santana Zerbini. - Londrina, 2018.
86 f.

Orientador: Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2018.

Inclui bibliografia.

1. Responsabilidade (Direito) - Tese. 2. Direito civil - Tese. I. Amaral, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

MAIARA SANTANA ZERBINI

**A SUPRESSÃO DO DESENVOLVIMENTO SINGULAR DE UMA VIDA:
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO EXISTENCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cláudia Corrêa
Zuin Mattos do Amaral
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Rita de Cássia Resqueti Tarifa
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Jussara Suzi Assis Borges Nasser
Ferreira
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Londrina, 05 de setembro de 2018.

*À Iara Aparecida Santana, com amor e
gratidão.*

AGRADECIMENTOS

Em todas as leituras empreendidas para a concretização desta pesquisa, duas denominações resultaram em uma percepção marcante em minha vida pessoal – liberdade e solidariedade. Liberdade porque é preciso ser livre para sonhar, traçar metas e, muitas vezes, ir além daquilo que acreditamos ser possível, alcançando assim, o inimaginável. E solidariedade, no sentido de compromisso conjunto, para nos lembrar que nesta vida não se caminha sozinho, tampouco se concretizam sonhos sem as contribuições externas, eis a razão desses agradecimentos.

O propósito de ingressar no Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR iniciou-se muito antes do processo seletivo e da, conseqüente, aprovação. Portanto, antes de tudo, agradeço a Deus que em mim suscitou confiança nos momentos de incerteza, clareza nos momentos de aprendizado e felicidade ao longo dessa experiência única e fascinante.

À minha mãe, Iara Aparecida Santana, por amorosamente determinar a minha formação pessoal e tornar possível toda a minha formação acadêmica. Obrigada por existir em minha vida e ser a razão de toda a minha existência.

Ao meu irmão, João Rodrigo Santana Gomes, meu exemplo, que está sempre ao meu lado, apoiando-me e me incentivando. Por você reservo profunda admiração, não apenas por ser um exímio advogado, mas por ser também um ser humano encantador.

À minha Orientadora, Prof^a. Dr^a. Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, por ter sido minha mentora durante toda a jornada que me conduziu à conclusão deste estudo. Agradeço por toda a paciência nas inúmeras orientações e por compartilhar comigo o seu extraordinário conhecimento.

À Universidade Estadual de Londrina/PR, minha casa acadêmica, na qual a pesquisa se desenvolveu por todos estes anos, pela presteza e confiabilidade de seus funcionários e de seus serviços como um todo.

À Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior – CAPES, que fomentou o meu projeto, de modo a possibilitar a minha dedicação integral à pesquisa e aos estudos.

À Prof^a. Dr^a. Rita de Cássia Resquetti Tarifa e à Prof^a. Dr^a. Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira, integrantes da minha banca examinadora, por dedicarem tempo e sabedoria, auxiliando-me com correções e sugestões pontuais e

indispensáveis, as quais, certamente, engrandeceram o presente estudo.

Ao Hernani Castilho de Moraes, pelas palavras de apoio e compreensão não apenas nos dias alegres, mas nos dias incertos desta caminhada. Agradeço também pelo auxílio nas traduções dos textos em língua inglesa.

Ao meu primo de coração João Otávio Bacchi Gutinieki, também pesquisador da ciência jurídica, pelas discussões sobre a temática desenvolvida e por contribuir na compreensão dos textos em língua italiana.

Ao escritório Santana&Santana Sociedade de Advogados, pelo tempo e espaço nesses dois anos de afastamento.

À Jussara Domingues da Silva pelo apoio constante.

A todas as amigadas construídas durante o Mestrado, especialmente a Gabriela Stefania Batista Ferreira, Jussara Romero Sanches e Roberta Carolina de Afonseca e Silva.

A todos vocês meus inestimáveis agradecimentos.

(...) “Percorri um longo caminho para a liberdade. Tentei não fraquejar, dei passos errados ao longo do percurso. Mas descobri o segredo, que ao longo de uma grande montanha, apenas se descobre que há muitas, muitas mais montanhas para subir. Parei aqui um pouco para descansar, para dar uma olhada à vista maravilhosa que me rodeia, para olhar para a distância de onde vim. Mas posso descansar somente por um momento, porque com a liberdade vêm as responsabilidades e não me atrevo a demorar-me, pois a caminhada ainda não terminou”.

Nelson Mandela

ZERBINI, Maiara Santana. **A supressão do desenvolvimento singular de uma vida: responsabilidade civil por dano existencial.** 2018. 86 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

RESUMO

O objetivo do estudo é delinear o conteúdo jurídico do dano existencial na perspectiva do atual cenário da sistematização jurídica, em prol da tutela integral da pessoa, apurando as mudanças estruturais do instituto da responsabilidade civil. A compreensão da dignidade humana enquanto princípio e valor que reposicionou a pessoa como centro e finalidade última do Direito é substancial, ressaltando que a hermenêutica desempenhada não é tão somente aquela de garantir a proteção concreta da pessoa, mas também a de assegurar o seu desenvolvimento. Com efeito, a pontuação sobre as designações contemporâneas da dignidade revela a tentativa de oferecer um contorno mais objetivo, evidenciando-se dentre as teorias assinaladas que a liberdade consubstanciada em autonomia é indicada como um dos elementos capazes de concretizar a existência digna. Para tanto, verticaliza-se a análise da autonomia, transpassando a autonomia da vontade, a autonomia privada e alcançando a autodeterminação consubstanciada na livre atuação do sujeito sobre o domínio de sua existencialidade. Sobre a consecução desse resultado, demonstra-se que a atuação livre do sujeito nas designações de sua própria existência encontram respaldo jurídico, inclusive, sobre o manto constitucional. Ainda no caminho trilhado, apresenta-se a responsabilidade civil como o instituto mais sensível as alterações paradigmáticas hodiernas, ao menos no âmbito do direito civil e, embora sua designação esteja voltada para a concepção clássica do dever de ressarcimento, as suas alterações estruturais, principalmente aquelas verificadas sob a culpa e nexos causal, bem como a denotação do dano como a ofensa a bens, direitos e interesses legítimos transpõem ao perfil dinâmico das situações jurídicas existenciais. Nessa conjuntura, o dano existencial, por vezes, indiscriminado frente às demais espécies de danos extrapatrimoniais, assoma-se como uma categoria de dano autônoma exemplificada pela desorientação de diferente magnitude que altera o curso normal da vida, cujo conteúdo jurídico reverbera na autodeterminação. O desenvolvimento do presente estudo faz uso das bases lógicas de investigação científica, pautando-se no método dedutivo, o qual consiste, dentre outros, na exploração de referências bibliográficas nacionais e estrangeiras.

Palavras-chave: Dano existencial. Responsabilidade civil. Dignidade. Autonomia. Autodeterminação.

ZERBINI, Maiara Santana. **The suppression of the singular development of a life: Civil liability for existential damage.** 2018. 86 p. Dissertation (Master's Degree in Negotiation Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2018.

ABSTRACT

The objective of the study is to outline the legal content of existential damage from the perspective of the existing legal systematization scenario, in favor of the integral protection of the individual, ascertaining the structural changes of the civil responsibility institute. The understanding of human dignity as a principle and value that repositioned the person as the midpoint and ultimate goal of law is substantial, emphasizing that the hermeneutics performed is not only to ensure the concrete protection of the person, but also to certify its development. Indeed, the contemporary dignity designation reveals the attempt to offer a more objective outline, evidencing, among the theories pointed out, that freedom personified in autonomy is indicated as one of the capable elements for achieving a dignified existence. Therefore, the autonomy analysis is verticalized, transpassing the will autonomy, the private autonomy and reaching self-determination personified in the free action of the subject over the domain of their existentiality. About the achievement of the result, it is demonstrated that the free action of the subject in the designations of his own existence find legal support, including, on the constitutional mantle. Also in this trodden path, civil responsibility is presented as the most sensitive institute of paradigmatic alterations nowadays, at least in civil law, and although its designation is focused on the classical conception of compensation duty, its structural alterations, mainly those verified under the guilt and causal nexus, as well as the denation of the damage as the offense to legitimate goods, rights and interests transpose to the dynamic profile of existential juridical situations. At this stage, the existential damage, which is sometimes indiscriminate in relation to the other species of off-balance damages, is seen as a category of autonomous damage exemplified by the disorientation of a different magnitude that changes the normal course of life, whose legal content reverberates in self-determination. The development of the present study makes use of the logical bases of scientific investigation, being based on the deductive method, which consists, among others, in the exploration of national and foreign bibliographical references.

Key words: Existential damage. Civil responsibility. Dignity. Autonomy. Self-determination.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	DA FUNDAMENTAÇÃO DO DANO AO PROJETO DE VIDA	15
2.1	A SUBSTANCIAL MUDANÇA DE PARADIGMA: O HOMEM COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO	16
2.1.1	O Resgate da Dignidade na Contemporaneidade	23
2.2	O EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIBERDADE E A PROJEÇÃO DO SUJEITO EXTREMADAMENTE PATRIMONIALISTA: AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA	26
2.2.1	A Liberdade Enquanto Elemento Indeclinável da Pessoa: O Livre Desenvolvimento da Personalidade	34
3	A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DA FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DEBATE CONTEMPORÂNEO	39
3.1	A CONCEPÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO DEVER JURÍDICO	39
3.1.2	O Papel do Instituto Frente à Dinamicidade Social: As Funções da Responsabilidade Civil	42
3.1.3	A Expansão em Prol da Tutela da Pessoa: o Distanciamento do Elemento Culpa, a Presunção do Nexo Causal e a Protuberância do Dano	45
3.1.4	O Dever que Emanava do Instituto: O Dano Como Ofensa a Bens, Direitos e Interesses Juridicamente Relevantes	49
3.2	PARA ALÉM DAS RELAÇÕES JURÍDICAS TRADICIONAIS: O PERFIL DINÂMICO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS	53

4	DO DANO AO PROJETO DE VIDA E SUA COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	58
4.1	A SUPRESSÃO DO ARQUITETAR SINGULAR DE UMA VIDA: O LIMIAR DO DANO EXISTENCIAL.....	59
4.2	A EXISTÊNCIA CORRELACIONA-SE COM O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE: CONTEÚDO JURÍDICO.....	64
4.3.1	Dano à Saúde (Dano Biológico).....	68
4.3.2	Dano Moral.....	70
4.3.3	Dano à Honra.....	72
	CONCLUSÃO	75
	REFERÊNCIAS	78

1 INTRODUÇÃO

Se do homem, ser dotado de racionalidade, fosse retirada a liberdade, pouco ou quase nada lhe remanesceria. Antes mesmo de qualquer contexto histórico-jurídico, a liberdade possibilita o pensar e o agir, dos quais a criatividade resplandece e revela o mistério da constante transformação humana. Afinal, conforme será visto, é da pessoa o julgamento que atribui préstimo para todas as coisas, criando ou resignificando os sentidos.

A necessidade de condecoração do respeito e do desenvolvimento individual, muito antes de ser designada como dignidade, foi clamada por meio de ideais como a liberdade, igualdade e fraternidade. Nesse tempo, certamente à margem da fraternidade e engedrados em isonomia formal, o sujeito era o senhor de seu destino – um destino, evidentemente, pautado em seus bens materiais.

Por óbvio, não se pode relegar os ganhos desse momento, o qual apresenta significativo progresso aos elementos que compõem as relações jurídicas e o próprio exercício da vontade autônoma. Entretanto, não delongou para que os efeitos de uma concessão desmedida de liberdade, sem levar à questão o real contexto de cada pessoa, anunciasse uma desarmonia relacional.

É chegada a hora de analisar o homem em sua total concretude, viabilizando um diagnóstico jurídico mais próximo da realidade vivenciada. É claro que essa conclusão tem como égide a dignidade humana e o posicionamento do homem como centro e finalidade última; porém, nas alterações que se verificará, o princípio da solidariedade apresentou-se como o outro lado da balança, lembrando que ao sujeito também se atribuem responsabilidades, as quais devem abranger todo o conjunto social.

Ainda sobre os fatores que concorreram para as transformações sociais, e assim o são no momento presente, pois o homem está em constante mutabilidade, necessário indicar o desenvolvimento tecnológico e, não apenas a redução de espaço geográfico com os meios de comunicação e transporte, mas aqueles que aproximam o homem da esfinge da vida, os avanços biotecnológicos.

Na sistematização jurídica, a repercussão dessas transformações tem como resultado um ordenamento configurado em unicidade, em que todos os preceitos se correlacionam e buscam a efetiva tutela da pessoa, bem como o seu desenvolvimento. Com a finalidade de se respaldar o homem em sua integralidade,

a justificativa não se restringe mais ao direito posto, mas alcança faculdades, ônus e interesses juridicamente relevantes.

As relações intersubjetivas são alteradas, trazendo a premência de uma releitura das normas cívicas. Nesse aspecto, o instituto da responsabilidade civil foi o que se mostrou mais sensível às novas concepções. Se outrora sua destinação era sumariamente as questões patrimoniais; na hodiernidade, abrange também as predileções existenciais.

Refletindo significativamente em sua composição estrutural, a nova perspectiva reconcentrou uma roupagem diversa à responsabilidade civil enquanto dever jurídico de ressarcimento. Distanciou-se da culpa, presumiu o nexo de causalidade, ofertou destaque ao dano e, sequencialmente, testemunhou-se a era dos novos danos.

No que se refere ao dano extrapatrimonial, doutrina e jurisprudência não mais discutem sobre sua existência, mas indagam sobre o alcance das lesões que atingem os direitos que resguardam a personalidade do sujeito. Evidencia-se uma inconstância sobre seus limites, aplicações e, até mesmo, sobre seu conteúdo. De fato, o esforço empreendido nesse sentido não se afigura como tarefa fácil e, embora o ordenamento jurídico brasileiro expressamente reconheça a existência de mais de um dano não-patrimonial, como é o caso do dano estético, Súmula n. 387, editada pelo Superior Tribunal de Justiça, muitas são as possibilidades de danos que inferem na esfera existencial da pessoa.

Dentre as possíveis espécies de danos imateriais (dano moral, dano à honra, dano à imagem etc.), elege-se aquele que decorre de uma alteração do curso normal da vida cotidiana do sujeito, o dano existencial. O raciocínio caminha no sentido de que, se a vida, garantia constitucional, configura-se como direito inviolável, o seu curso e como se projeta são igualmente significativos. Se o objetivo maior é a existência digna de cada ser humano, este apenas pode ser alcançado quando a pessoa vive uma vida proveitosa, alinhanda sob suas convicções, ideais e sonhos.

Na ocasião em que, involuntariamente, suprime-se o arquitetar sigular de uma vida, lesando o conjunto de relações que auxiliam o desenvolvimento pessoal de cada indivíduo, o dano existencial ou dano ao projeto de vida (denominações com origens distintas que oportunamente serão abordadas) está configurado. Todavia, para critérios de ressarcibilidade, necessário delimitar o seu conteúdo jurídico, ou

seja, abalzar a qual bem, direito ou interesse legítimo a lesão é lançada.

Considerando que o dano eleito correlaciona-se com o poder de escolha individual determinado por um ordenamento jurídico, a suposta resposta indica que o dano existencial caracteriza-se como ofensa ao interesse jurídico de cada pessoa em se autodeterminar.

Nessa conjuntura, a reflexão proposta é estabelecida, justificando-se o trajeto delineado nos capítulos que compreendem o presente estudo. A investigação da dignidade humana e sua aproximação da contemporaneidade tornam-se substancial, visto que é o embasamento que sustenta a tutela da pessoa. O percurso destinado à evolução do exercício do direito de liberdade, cuja rota se inicia na autonomia da vontade, transmuta-se para a autonomia privada e reverbera na autodeterminação, revela que a livre atuação contempla a existencialidade digna de cada pessoa. Já o capítulo que trata do instituto da responsabilidade civil na atualidade apresenta estrutura capaz de corroborar a ressarcibilidade da lesão que não, necessariamente, decorre de um direito subjetivo, mas que é igualmente merecedor de tutela. E, por fim, a análise verticalizada do dano existencial para que, circunscrevendo o seu conteúdo, seja possível asseverar a sua (in)compatibilidade com o sistema jurídico brasileiro.

Cumprе ressaltar que as construções realizadas não se destinam a instituir convicções imutáveis e absolutas, mas impulsionar debates sobre as novas formulações da ciência jurídica, sobretudo àquelas no âmbito da responsabilidade civil, instrumento viabilizador da efetiva tutela da pessoa humana.

Para a idealização do estudo aqui empreendido, parte-se, essencialmente, da análise de produção bibliográfica nacional e estrangeira, sendo que esta última se concentra, em especial, nas elaborações teóricas de origem italiana e espanhola. Segundo as bases lógicas de investigação científica, trata-se de pesquisa desenvolvida pelo método dedutivo, consolidado no raciocínio de apresentação dos problemas e fundamentação da hipótese, qual seja: delinear o conteúdo jurídico do dano existencial na perspectiva do atual cenário da sistematização jurídica, em prol da tutela integral da pessoa, apurando as mudanças estruturais do instituto da responsabilidade civil.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO DO DANO AO PROJETO DE VIDA

O projeto de vida espelha o sentido da existência individual e, por conseguinte, em uma sociedade que se solidariza, alcança também a harmonização comunitária.

É em suas projeções, sem dúvida, que a pessoa, determinada por suas crenças e aspirações, encontra guarida para feitos maiores. Todavia, mais do que criatividade, a pessoa precisa de liberdade, pois, de maneira coerente, externaliza aquilo que para ela assenta as razões de sua vivência.

Sem isso, o indivíduo tende ao esmorecimento, não encontrando justificativa para o seu caminhar.

Considerando que o projetar de uma vida, componente que oferece sentido à existência de cada pessoa, interliga-se de forma visceral ao exercício da liberdade, fundamentando-se no respeito a dignidade da pessoa, para fins do estudo proposto, é necessário, preliminarmente, uma aproximação conceitual da dignidade, princípio e valor fundante de toda sistematização jurídica, bem como as transformações do processo de independência individual.

Sobre esse aspecto, evidencia-se que as concepções jurídicas em muito se apegam ao contexto histórico, apresentando conceitos mutáveis, à medida que sofrem os reflexos da evolução humana. Não distintamente, é a formulação do livre desenvolvimento da pessoa.

É preciso recordar que, antes mesmo de se estabelecer a compreensão da liberdade como uma das dimensões da dignidade, essa foi alvo da movimentação que fomentava a igualdade civil, denominada de Revolução Francesa. Ao lado de ideais como a fraternidade e igualdade, a liberdade que afastava o Absolutismo estatal e permitia o desenvolvimento individual do sujeito era, naquele momento, condição substancial.

Aliás, a liberdade apresenta-se como uma das máximas estabelecidas por Immanuel Kant que, ao elaborar sua construção sobre a dignidade, considerou a autonomia como atributo indispensável de todo ser dotado de racionalidade.

De maneira reducionista, a liberdade trata-se da manifesta vontade racional e autônoma realizada pelo homem. Porém, é preciso ir além e considerar todas as influências que alcançam essa esfera. Não há como traçar a execução da liberdade

individual sem antes analisar as concepções do princípio catalisador de toda manifestação pessoal – a dignidade humana.

2.1 A SUBSTANCIAL MUDANÇA DE PARADIGMA: O HOMEM COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Em tempos passados, a composição do homem frente à sociedade na qual estava inserido se mostrava distinta da apresentada atualmente. Na esfera jurídica, a figura humana representava uma peça simplória no sistema organizacional da sociedade.

A noção de dignidade altera esse cenário, perfazendo a construção do indivíduo como sujeito de direitos e deveres, alastrando-se por todas as esferas jurídicas, a contribuir para a formulação do Estado Democrático de Direito.

Muitas foram as atrocidades vivenciadas para que a menção da dignidade humana fosse feita. Um dos primeiros registros foi verificado no preâmbulo do decreto que aboliu a escravidão na França, publicado em 1848 e, embora algumas constituições anteriores tenham feito referência, foi após a 2ª Guerra Mundial que movimentos internacionais e os Estados passaram a positivar, com proeminência, o princípio da dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2016, p.53).

Com efeito, uma busca infundável na tentativa de desmistificar o já mencionado princípio se alastrou por diversas áreas da ciência, por exemplo, a Filosofia, a Sociologia e, principalmente, para este estudo, a Ciência Jurídica. A investigação sobre seu conceito se justifica, pois a dignidade humana permeia o fato jurídico, perfilhando seu aspecto axiológico e exigindo assentada tutela jurídica.

Nessa empreita, pautando-se no método de pesquisa elencado, busca-se a compreensão e o mais próximo que se pode alcançar de um conceito de dignidade da pessoa humana enquanto norma jurídica a ser perseguida.

Importa saber que, na composição doutrinária sobre a construção da dignidade, a obra de Immanuel Kant foi muito ovacionada. Utilizada de forma expressiva nos dias atuais, tanto por autores nacionais, como os estrangeiros, sustenta que o homem existe como fim em si mesmo e que no domínio dos fins, tudo aquilo que não tem preço tem dignidade¹ (SARLET, 2016, p.40).

¹ “No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o

Em análise, tal asserção representa uma complexa conexão entre racionalidade, autonomia e moralidade. Atribui-se ao homem, enquanto ser pensante, um caráter inteligível, com escolhas livres e racionais, em consequência, a ele é revelado um valor intrínseco (RABENHORST, 2010, p. 22-30).

Assim, o núcleo substancial do princípio da dignidade humana provém do imperativo categórico Kantiano de não instrumentalização da pessoa, pois cada indivíduo deve ser sempre idealizado como sujeito e nunca como objeto. Sobre esse aspecto, inclusive, é que se concretiza a afirmação de que o Estado se edifica em razão dos seres humanos e não o contrário (SARMENTO, 2016, p. 103-108).

Ainda sobre a teoria moral deontológica analisada, inescusável a menção dos demais imperativos categóricos, concretizados na potencialidade da máxima converter-se em lei universal² e da vontade autônoma se transfazer em autodeterminação³ (WEBER, 2013, p. 16-21).

E no que concerne ao desenvolvimento da temática abordada, a interação entre a dignidade e o exercício da autonomia (liberdade) apresentada por Immanuel Kant espelha significativa reflexão:

É justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais. Se, assim, a minha ação, ou em geral meu estado pode subsistir com a liberdade dos demais, segundo uma lei geral, comete uma injustiça contra mim aquele que me perturba nesse estado porque o impedimento (a oposição) que me suscita não pode subsistir com a liberdade de todos, segundo leis gerais⁴ (KANT, 1993, p. 46).

preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade...Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade” (KANT, 1968, p. 68-69, apud SARLET, 2016, p. 40).

² Para Thadeu Weber (2013, p. 17), o imperativo categórico que se sujeita à possibilidade da máxima converter-se em lei universal, objetiva um ordenamento formulado sobre a base de um princípio incondicionado, citando Immanuel Kant (1986, p. 59): “Age apenas segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal”.

³ Essa fórmula determina que o agir humano está sujeito à lei da qual é autor. Citando Immanuel Kant (1986, p. 76): “Age de tal maneira que a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma, ao mesmo tempo, como legisladora universal”. A autonomia se expressa na ideia de que o homem não é apenas sujeito da lei moral, mas também atua como legislador de um possível reino dos fins (WEBER, 2013, p.21-22).

⁴ Na sequência de sua explanação, Immanuel Kant (1993, p. 46) assevera que: “De onde se conclui também que não se pode exigir que esse princípio de máximas me sirva de máxima, isto é, que eu o torne máxima de minhas ações, porque os demais podem ser livres, ainda quando a liberdade do outro me fosse indiferente, ou ainda quando eu pudesse me opor a ela no fundo de meu coração, de tal maneira que lhe pusesse obstáculo por minha ação exterior. A moral exige de mim que adote por máxima o conformar de minhas ações ao direito. Por conseguinte, a lei universal de direito: age

Neste ponto, é possível estabelecer uma ampliação da dignidade, ao menos no que se evidencia sob o âmbito jurídico, pois não se trata apenas de proteção ao valor singular da pessoa, mas do amparo ao desenvolvimento do indivíduo em todas as esferas em que se promove, inclusive, no exercício da liberdade individual.

Em outras palavras, a dignidade considerada de forma singular expressa o valor intrínseco de cada pessoa, permitindo, por meio da racionalidade, o direito de deliberar de maneira independente – leia-se autônoma – sobre seus projetos existenciais e felicidades, sem marginalizar a necessária conotação social, justificada em razão de todos serem iguais em dignidade e direitos (SARLET, 2016, p.61-62).

É necessário observar que esse raciocínio fortaleceu o discurso individualista no sentido de que a pessoa se qualifica como sujeito de direitos, merecedora de respeito e consideração; logo, benemérita do reconhecimento ao desenvolvimento autônomo, tanto em suas relações privadas, como públicas. Daí porque a dignidade está intimamente ligada à composição dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

No entanto, afastou-se de uma concepção realista quando idealizou o sujeito detentor de direitos e deveres de forma abstrata e incorpórea. Ao considerar a pessoa de forma atomizada, desprezando seus laços sociais e suas ações pautadas nos sentimentos, inclinações e necessidades; ignorava-se, por vezes, a opressão privada e a ausência de liberdade real. A dignidade intrínseca atribuída em razão da autonomia exercida pela vontade com base na arbitrariedade das leis morais universais era, contraditoriamente, despersonificada (SARMENTO, 2016, p. 43-45).

O homem, considerado em sua noção formal, apenas apresentava serventia quando representava algum papel, dos quais, o proprietário, o contratante ou o chefe de família. Ocorre que esse discurso de igualdades formais distancia-se da realidade humana, em que todos são iguais, mas diferentes entre si, sendo que tal abstração não deve ser confundida com a pessoa concretamente considerada e tutelada pelo Direito (CATALAN, 2013, p. 65-67). Essa concepção é intensamente

exteriormente de modo que o livre uso de seu arbítrio possa se conciliar com a liberdade de todos, segundo uma lei universal, é, na verdade, uma lei que me impõe uma obrigação; mas que não exige de mim, que à causa dessa obrigação deva eu sujeitar minha liberdade a essas próprias condições; unicamente a razão diz que esse é o limite atribuído à liberdade por sua ideia e que de fato pode ser encerrada nele por outro”.

evidenciada sob a edificação do Estado Liberal, que será objeto de análise mais adiante.

Contrariamente ao idealismo axiológico, o fundamento último do Direito, e todas as demais ciências normativas, “deve ser procurado na natureza humana, nas tendências naturais do homem, não como entidade abstrata à maneira dos jusnaturalistas, mas como ser racional, destinado a viver em sociedade e a realizar os seus fins superiores” (REALE, 1998, p. 300-305).

Dessa forma, a elevação da pessoa como centro de toda sistemática jurídica, e isso apenas se faz possível em razão do reconhecimento da existência da dignidade humana como valor-fonte, denota um novo olhar sobre a interpretação e aplicabilidade das normas⁵.

A dignidade resguarda uma valoração singular do homem, tornando-o intérprete de suas próprias escolhas e crenças. É em razão de sua capacidade de pensamento, comunicação, bem como do sentir que se pode afirmar que a pessoa humana exprime um fim único a ser alcançado.

(...)The intrinsic value - holds that each human life has a special kind of objective value. It has value as potentiality; once a human life has begun, it matters how it goes. It is good when that life succeeds and its potential is realized and bad when it fails and its potential is wasted ⁶ (DWORKING, 2006, p. 09-10).

Para tanto, a ideia de valoração resulta do fato de que o próprio ser humano não consegue manifestar sua existência sem atribuir valores às coisas e aos atos, reconhecendo-os de forma positiva ou negativa. Sua natureza racional desenvolve-se em uma concessão de valores.

Sob a ótica do Direito, os valores são a origem da atividade racional do homem que, em consequência das experiências vivenciadas, apreende os valores

⁵ É na extensão da dignidade humana que a ordem encontra seu próprio sentido, estabelecendo a origem e os limites da interpretação e aplicação normativa, consagra-se assim, como lídimo superprincípio a orientar todas as esferas da ordem jurídica (PIOVESAN, 2000, p. 90).

⁶ Em tradução livre: “O valor intrínseco - sustenta que cada vida humana possui um tipo especial de valor objetivo. Ela tem valor como potencialidade, uma vez que uma vida humana começou, importa-se saber como ela continua. É bom quando a vida é bem-sucedida e o potencial dela é alcançado e ruim quando ela falha e seu potencial é desperdiçado” (DWORKIN, 2006, p. 09). O autor ao apresentar um estudo sobre dignidade sustenta o desdobramento de dois princípios básicos: o valor intrínseco e a responsabilidade pessoal. Consecutivamente, trata-se da percepção de que cada vida humana possui valor objetivo singular e, assim, deve haver um resguardo em razão de seu potencial desenvolvimento. O segundo delibera sobre a responsabilidade de cada pessoa em promover o sucesso de sua própria vida. Os dois princípios definem juntos a base e as condições da dignidade humana.

aos fatos, ponderando e atualizando-os como fins, resultando em fundamentos lógicos de comportamento. Necessário aqui observar que a gradação de valores não se dá em razão destes, mas sim da atividade racional e singular desempenhada pelo próprio ser humano, a qual lhe confere um valor por excelência, denominado de valor-fonte (REALE, 1998, 301-305).

Essa compreensão se justifica, uma vez que o transcorrer histórico encontra sentido tão somente no homem, uma criatura individualizada, autônoma, com estrutura psicofísica e biológica, capaz de promover transformações na ordem das coisas, sendo impossível encontrar outra espécie que com ele ou em face dele tenha equidade (ANDRADE, 2007, p. 26-27).

Em análise filosófica sobre a classificação humana, o célebre diálogo *Teeteto*, apresentado por Platão (151-152), contrapõe sobre tais particularidades indicando que o homem “é a medida de todas as coisas, das que são enquanto são, e das que não são enquanto não são”⁷ (MONDOLFO, 1971, p. 140).

Dessa maneira, evidencia-se que as coisas desabrocham em si um valor, que pela percepção racional humana é classificado sucessivamente. E por ser essa percepção inerente ao homem, a ele se integra o valor de todos os valores (valor-fonte) representados pela dignidade da pessoa humana.

Esse valor-fonte reporta à singularidade da natureza humana, dotada de particularidades como a inteligência, sensibilidade e a habilidade de comunicação. É, primordialmente, um valor objetivo, que não se submete a qualquer evento ou experiência, não podendo ser disponibilizado ou perdido, mesmo defronte da conduta mais condenável. No âmbito jurídico, aludido valor interliga-se ao limiar composto de direitos fundamentais⁸ (BARROSO, 2016, p. 76-77).

A importância de se resguardar a dignidade como um valor não remete apenas à composição tridimensional do Direito, haja vista que todo princípio e regra

⁷ Embora o presente trabalho tenha se direcionado à fonte original, proveitosa a leitura do estudo apresentado por Eduardo Ramalho Rabenhorst (2010, p. 23-24), na primeira parte da obra “Dignidade da pessoa humana – Fundamentos e critérios interpretativos”, em que o autor discorre sobre o valor da pessoa humana e também sobre o diálogo de *Teeteto*.

⁸ Luís Roberto Barroso (2016, p.77-81) indica que, no plano jurídico, o valor intrínseco da dignidade humana está na origem de um conjunto de direitos fundamentais. Em sua explanação, apresenta o direito à vida como o primeiro deles, afirmando que a dignidade preenche quase integralmente o conteúdo do mencionado direito, concedendo espaço apenas para algumas situações particulares e discutíveis, como o aborto, o suicídio assistido e a pena de morte. Outros direitos fundamentais derivados da dignidade como valor intrínseco são mencionados, como direito à igualdade, à integridade física e psíquica.

foi, inicialmente, valor. Mas também em razão do caráter hermenêutico⁹ desempenhado pelos valores em que se mantêm a face valorativa da dignidade, suportando as influências históricas, geográficas, pessoais, sociais, bem como as variações do tempo e espaço (NUNES, 2002, p. 05).

Aliás, não foi sem razão que a Constituição Federal Brasileira de 1988, ao assentar a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, à condição de princípio e valor, não a incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais (SARLET, 2016, p. 79).

A dignidade da pessoa humana impõe uma densificação valorativa, pois, em atenção ao seu amplo sentido normativo, não deve ser limitada à tutela dos direitos pessoais tradicionais, relegando-se nos casos de direitos sociais, ou convocando-a para edificar a teoria do núcleo da personalidade individual, ao ponto de esquecer-se da garantia basilar da existência humana (SILVA, 1999, p. 109).

Sobre o tema, Luís Roberto Barroso (2016, p. 64) examina que os valores, sejam eles políticos ou morais, transpõem o direito habitualmente assumindo a forma de princípios. Não distintamente, é o caso da dignidade da pessoa humana.

Em breves considerações, necessário aludir à distinção entre tais elementos – valores, princípios e regras – sendo que estes se individualizam em razão de seu caráter axiológico e deontológico, consecutivamente.

Assim, as normas axiológicas (valores) exprimem sua concepção jurídica na efetividade do que é bom, ou seja, quando algo é classificado como bonito, seguro, democrático etc.; já as normas deontológicas resguardam o conceito de dever, proibição e permissão; sintetizando-se no dever-ser (ALEXY, 2008, p.144-145).

Para o Direito, evidencia-se que o modelo de princípios tem mais vantagens, visto que nele o caráter ontológico se pronuncia de maneira nítida. Aliás, a despeito disso, é que se remete ao fato de que a noção de princípio oportuniza menos interpretações equivocadas que o conceito de valor (ALEXY, 2008, p.153).

Ademais, ressalta-se que não se pretende refutar o caráter axiológico da dignidade, pois como já argumentado, antes de ser norma deontológica, está delimitada como valor supremo e substancial da ordem jurídica (SARLET, 2016, p. 82).

⁹ Entende-se por caráter hermenêutico a “busca pela compreensão de tudo aquilo que se põe como objeto de interpretação, isto é, de tudo o que demanda um esforço humano em busca de significado e de sentido para o que se quer compreender” (GOMES, 2011, p. 54).

No que tange à diferenciação de princípios e regras, ainda que ambos sejam classificados como normas deontológicas, distanciam-se, na medida em que as regras, no momento de sua aplicação, assentam-se sob as possibilidades fáticas e jurídicas, delimitando-se na exatidão de seus preceitos. De forma diversa, os princípios operam de maneira generalizada, ostentando uma razão que preconiza um sentido, sem estabelecer mandamentos definitivos, podendo ser satisfeito em graus variados (ALEXY, 2008, p.104).

É em razão de tal argumentação que se encontra justificativa para o posicionamento da dignidade humana enquanto princípio do ordenamento jurídico, não podendo este ser elencado como direito autônomo, uma vez que não atingiria a finalidade a que se destina, qual seja, sustentáculo último de todos os direitos (BARROSO, 2016, p. 67).

O princípio da dignidade humana pode ser visto como “astro de luz própria” do ordenamento jurídico, iluminando todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. A ele é conferida a qualificação de supraprincípio constitucional, o qual não pode ser ultrajado em nenhuma perspectiva jurídica¹⁰ (NUNES, 2002, p. 51).

Ressalta-se aqui que a idealização deste princípio como vetor de toda a sistemática jurídica reporta sua indispensabilidade na esfera pública ou privada. Sua invocação deve ser realizada tanto nas relações entre o indivíduo frente ao Estado, como nas tratativas interpessoais¹¹.

Com efeito, há de se reconhecer que a expressão da dignidade humana, quando interligada diretamente com a vedação da tortura, tratamento desumano, degradante, bem como a tutela do mínimo existencial universalizável reconfiguram-se em seu caráter de regra, aduzindo seu núcleo absoluto, o qual não permite ponderação com as demais normas jurídicas (SARLET, 2016, p. 166-169).

Todavia, deve-se ter cautela na afirmação de que a dignidade humana enquanto norma jurídica opera de maneira absoluta, pois seu caráter dinâmico afasta qualquer tipo de delimitação e contenção. Dessa forma, a existência de uma

¹⁰ Dentre as perspectivas de que o princípio da dignidade humana não deve ser desconsiderado, pode-se mencionar, por exemplo, o ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas. Tal norma constitucional não pode ser relegada a mero aparato, mas consagrada a um princípio vivo, real, pleno e vigente, necessitando ser considerada em qualquer situação (NUNES, 2002, p. 50-51).

¹¹ Conforme será analisado mais adiante, houve um período da história em que a dicotomia estabelecida entre público e privado se fazia evidente. A tutela jurídica, leia-se a intervenção estatal, na finalidade de se salvaguardar as relações privadas pouco ou quase nada se mostrava atuante. O princípio da dignidade humana altera também essa perspectiva.

constante reafirmação e legitimação do aludido princípio se faz necessária, para que este prepondere nos casos de conflitos com outros bens juridicamente considerados (SARLET, 2016, p. 177).

A dignidade, na qualidade de princípio jurídico, traduz um sentido a ser seguido, oportunizando um alcance maior na diversidade de situações vivenciadas no cotidiano, as quais o Direito é chamado para responder. Nesse sentido, é possível constatar o que há tanto se justifica, o debate levantado pelos novos danos.

[...] Por parte do ordenamento, os valores constitucionais – e entre eles, primeiramente, o respeito da igual dignidade – têm um papel decisivo. Isso, naturalmente, incide na esfera de aplicação da invalidade negocial e do instituto de ressarcimento dos danos (PERLINGIERI, 2008, p. 487).

E, assim, este “parece ser o único princípio capaz, na atualidade, de conferir a unidade axiológica e a lógica sistemática necessária à recriação dos institutos jurídicos e das categorias do direito civil¹²” (MORAES, 2010, p. 84).

A efetiva compreensão de seus contornos e limites, no entanto, demanda uma investigação sobre as recentes concepções, as quais deliberam que a dignidade da pessoa humana se concretiza sobre a estrutura de determinados desdobramentos.

2.1.1 O Resgate Da Dignidade Na Contemporaneidade

A composição da dignidade humana está sempre por atravessar uma construção conceitual ao longo da história. Muitas são as obras e temáticas que abordam tal instituto e, à medida que novos debates são lançados, maior é a compreensão sobre a dignidade e sua dimensão de tutela.

¹² “Isto significa dizer que o valor da dignidade alcança todos os setores da ordem jurídica. Eis a principal dificuldade que enfrenta ao se delinear, do ponto de vista hermenêutico, os contornos e os limites do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Uma vez que a noção é ampliada pelas infinitas conotações que enseja, corre-se o risco da generalização absoluta, indicando-a como *ratio* jurídica de todo e qualquer direito fundamental. Levada ao extremo, tal postura hermenêutica acaba por atribuir ao princípio um grau de abstração tão completo que torna impossível qualquer aplicação. Para que se extraiam as consequências jurídicas pertinentes, cumpre retornar por um instante aos postulados filosóficos que, a partir da construção kantiana, nortearam o conceito de dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas. Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso e da ação –, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto” (MORAES, 2010, p. 84-85).

As noções dissertadas esclarecem que a garantia, por meio deste princípio, deve ocorrer pelo direito de uma dimensão inerente a toda pessoa humana que antecede, uma vez que, princípio, simultaneamente, lógico e ético, o próprio ordenamento jurídico, fazendo referência à tutela da pessoa concretamente considerada, não devendo esta ser sintetizada como indivíduo atomizado e abstrato, mas em uma dimensão de intersubjetividade (FACHIN; PIANOVSKI, ano 2008, p. 104).

Entretanto, a intersubjetividade da dignidade da pessoa, a qual emana da particularidade de cada ser, faz que esse valor e princípio possa ser invocado em uma multiplicidade de situações, ampliado a sua aplicação de maneira imprópria e banalizada, por conseguinte, ocasionado uma insegurança em todo o ordenamento jurídico, já que sua aplicação pode ser flexibilizada de acordo com os interesses esparsos ao do Estado Democrático de Direito¹³.

As dificuldades de sua utilização como um instrumento relevante na interpretação jurídica, assiduamente, funcionam como um mero espelho, no qual cada um projeta sua própria imagem de dignidade. Não contingentemente, na operabilidade do Direito, ela tem sido invocada pelos dois lados da lide, em temas como interrupção da gestação; eutanásia; suicídio assistido; uniões homoafetivas; clonagem; engenharia genética; inseminação artificial *post mortem*; descriminalização de drogas; pena de morte; prisão perpétua; exigibilidade de direitos sociais; dentre muitos outros (BARROSO, 2016, p. 12).

Evidencia-se que a dificuldade está na identificação da lesão quando estabelecida em uma dimensão tão subjetiva, a qual não parece ser possível delimitar, o que, por sua vez, não significa que não se possa ou deva buscar uma definição, que não obstante alcançará pleno sentido e operabilidade em face do caso concreto (SARLET, 2016, p. 60).

Com o intuito de se estabelecer uma conceituação jurídica mais objetiva, apresentando maior coesão em sua aplicabilidade, é que se entende necessário explorar as dimensões materiais do princípio constitucional da dignidade humana.

¹³ Contudo, não se deve esquecer que a dignidade *“is mostly thought of in relation to the enhancement, protection, and application of rights, especially in democracies. As mentioned, human dignity is indeed often used as a guideline to protect rights in general, to safeguard the rights of people (...)”* (SHULZTINER; CARMÍ, 2014, p. 488) – Em tradução livre: “A dignidade humana é pensada principalmente em relação ao aprimoramento, proteção e aplicação de direitos, especialmente nas democracias. Como mencionado, a dignidade humana é, de fato, frequentemente usada como uma diretriz para proteger os direitos em geral, para salvaguardar os direitos das pessoas (...)”.

Esses desdobramentos, na visão de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 85), podem ser representados por quatro postulados, quais sejam, igualdade; integridade psicofísica; liberdade e solidariedade¹⁴. Em linhas gerais, trata-se do sujeito moral, que, por ser parte do grupo social, reconhece a equidade entre ele e os outros indivíduos, os quais são merecedores do mesmo respeito à integridade física e psíquica, atribuído de autodeterminação.

Daniel Sarmiento (2016, p. 93) concatenou a essência da dignidade nos seguintes componentes: a) valor intrínseco da pessoa humana, o qual veda a instrumentalização do homem; b) a autonomia, seja em sua dimensão privada, ligada à autodeterminação, ou pública, alusiva à democracia; c) mínimo existencial, compreendido na garantia de condições materiais mínimas a vida digna; e d) reconhecimento, o qual interliga o respeito à identidade individual e coletiva. E ainda acrescenta:

Tais componentes não são isolados uns dos outros. Eles se imbricam, e as suas fronteiras não são nítidas, mas nebulosas. Em geral, a relação que mantém entre si é de complementação e sinergia, pois todos convergem para a proteção integral da pessoa (...) (SARMENTO, 2016, p. 93).

Todavia, a coadjuvação exercida pelas dimensões da dignidade humana, ainda que suas extensões e coligações sejam turvas, quando da análise ao caso concreto, uma ou outra irá prevalecer. Esse realce possibilita a identificação da forma na qual a dignidade se manifesta, oportunizando a sua integral realização¹⁵ (PONA, 2015, p. 261).

A ausência de respeito por qualquer uma dessas manifestações, seja pela integridade física ou moral, seja pela liberdade e autonomia, igualdade ou solidariedade, inviabiliza a promoção da dignidade humana, reduzindo a pessoa a mero objeto de ações e injustiças (2016, SARLET, p.71).

Roberto Barroso (2016, p. 72), com o intuito de apresentar um conteúdo mínimo ao supraprincípio constitucional, possibilitando uma unificação de seu uso e

¹⁴ Maria Celina Bodin de Moraes também argumenta sobre os postulados da dignidade da pessoa humana em sua obra *Na medida da pessoa humana – Estudo de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 85.

¹⁵ “Remeter a análise ao caso concreto implica também perceber que, a cada diferente circunstância, a dignidade manifesta-se de forma diversa, sempre calcada nos ideais de liberdade, igualdade, integridade e solidariedade, como mencionado. A cada momento, prepondera no caso concreto uma das dimensões da dignidade que, observada, permite a realização da dignidade como um todo” (PONA, 2015, p. 261).

conferindo-lhe certa objetividade, tem uma visão muito interessante ao elencar a dignidade humana como um conjunto associado ao valor intrínseco de todos os seres humanos, dotados de autonomia, a qual é circunscrita pelos valores comunitários (valores sociais ou interesses estatais).

A sistemática apresentada pelo autor objetiva a solução dos casos difíceis, visto que o caso concreto, ao ser colocado em análise, deve ser transposto pelo que chamou de “conteúdo mínimo da dignidade”. Ou seja, sequencialmente: 1-) se o caso em questão encontra respaldo sobre o valor-intrínseco – compreendido como o conjunto de direitos essenciais da pessoa; 2-) em que dimensão atende a autonomia enquanto elemento ético da dignidade, isto é, a autonomia advém das liberdades, se não for concedido um espaço de livre atuação não haverá autonomia; portanto, considerando ser o caso sobre as predileções existenciais – leia-se autodeterminação – deve-se indagar se há autonomia e, por fim, considerando ser a resposta afirmativa; 3-) qual o consenso da sociedade ou qual o valor comunitário sobre determinado caso? – A resposta será a limitação da autonomia existencial e, por conseguinte, se a situação é possível ou não.

Desse modo, o conjunto doutrinário que busca a concepção da dignidade humana enquanto instituto jurídico, por meio de seus desdobramentos (dimensões), apresenta um maior alcance, de maneira objetiva, quando o intuito se revela na proteção integral da pessoa.

Conduzindo-se desse ponto, necessário, pois, para a problemática elencada, um aprofundamento da dimensão que resguarda a liberdade como finalidade ao desenvolvimento da dignidade humana, acreditando-se que este assegura em si a fundamentação jurídica do dano ao projeto de vida.

2.2 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIBERDADE E A PROJEÇÃO DO SUJEITO EXTREMADAMENTE PATRIMONIALISTA: AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA

A liberdade sempre foi tema de muitos debates ao longo do desenvolvimento humano. E diferente do que se contempla hoje – liberdade como garantia fundamental e desdobramento indispensável para a realização da existência digna – ao longo da história, apresentou diversas facetas.

Em síntese, a realização da liberdade correlaciona-se ao desenvolvimento das esferas subjetivas do sujeito. No entanto, também pode ser exercida em

assuntos de ordem pública, oscilando seu realce de acordo com as necessidades reivindicadas em cada momento.

Historicamente, duas movimentações merecem destaque: o Iluminismo, sedimentado na racionalidade, proclamando a liberdade e a soberania do sujeito; e a Revolução Francesa, que sela o fim do regime absolutista e o começo do regime liberal, fazendo surgir o Estado de Direito¹⁶ (AMARAL, 2014, p. 47-50).

A “crise da consciência europeia”, estabelecida em meados do século XVII, fervorou o sentimento de liberdade, nutrido pela reminiscência à tirania, que o tempo se encarregou de acentuar. Assim, o despertar para o conhecimento com base na ciência e as diversas movimentações contrárias à monarquia, desencadeando o feito da Revolução Francesa (1789), fez emergir a tríade principiológica: liberdade, igualdade e fraternidade, em que o Estado liberal é edificado (COMPARATO, 2010, p. 60-63).

Na análise apresentada por Benjamin Constant (1980, p.13), na qual correlaciona os anseios da sociedade antes e depois da ascensão do Estado liberal, denominando-se, consecutivamente, em liberdade dos antigos e dos modernos, argumenta que a liberdade dos antigos se mostrou insuficiente para atender às novas necessidades. O indivíduo, agora, insta por uma liberdade operada no âmbito de sua individualidade, executando direitos e deveres enquanto pessoa.

Em uma concepção moderna, liberdade seria o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. Trata-se da liberdade em expressar sua opinião, de escolher seu trabalho, de dispor de sua propriedade, de ir e vir, dentre outras liberdades¹⁷ (CONSTANT, 1980, p.13).

¹⁶ “Nesse processo de reconstrução do ocorrido em um passado do qual o homem não tem como se dissociar – aceitar por que o modelo que se instaura quando a ciência passa a comandar os desígnios da humanidade – ocupando o lugar, até então reservado a Deus – exige matizes distintos daqueles que colocariam o dia a dia das monarquias medievais e dos príncipes que as comandavam” (CATALAN, 2013, p. 17).

¹⁷ Contrastante a essa colocação, Hannah Arendt (2008, p. 62) aponta que a liberdade não se limita aos direitos civis ou à prática das atividades privadas, uma vez que está relacionada substancialmente ao domínio político. A percepção da realidade depende totalmente da aparência, ou seja, da existência de uma esfera pública, na qual a liberdade é vivida basicamente da ação. A autora não descarta que, antecedente a isso, para o desempenho das atividades públicas, é necessário o mínimo de independência individual; porém, essa independência apenas pode ser desenvolvida no ambiente público.

O sujeito, nesse cenário, era o senhor de suas ações, o contratante, o proprietário, o detentor da liberdade para definir os termos de suas próprias relações. O Estado, à margem dessas relações, limitava-se em intervir apenas nos casos de violência ou fraude (SARMENTO, 2016, p. 44).

No exemplo clássico das relações privadas, centralizando a vontade no cenário jurídico, o conteúdo do instrumento contratual deveria ser cumprido independentemente da realidade das partes, tendo o respaldo da lei, que garantia às contratações privadas total validade, obrigando os seus contratantes de maneira irrestrita (*pacta sunt servanda*). Primordial era o ajuste, a vontade ali manifestada (HIRONAKA, 2004, p. 185).

Assim, essa exteriorização da vontade era desenvolvida sem que houvesse uma limitação a ser observada. O poder de estipular livremente um acordo de vontade possibilitava o ajuste dos interesses como melhor conviessem às partes (DINIZ, 2011, p. 40). As relações, estritamente privadas, careciam de conotação ou finalidade social.

É nesse sentir que se caracteriza a autonomia da vontade. A liberdade mostra-se como essência da autonomia, pois a liberdade exercida pelo indivíduo apoia-se em sua própria vontade, assim, “a liberdade da vontade é autonomia ou, em outras palavras, uma vontade livre é equivalente a uma vontade autônoma” (WEBER, 2013, p. 35).

Coerente retomar a análise da concepção kantiana, pois sua dialética estabelecida em face da não instrumentalização do homem resguarda a vontade autônoma como um dos imperativos categóricos.

Para o filósofo, essa vontade autônoma trata-se da liberdade do arbítrio, uma espécie de prerrogativa que não antecede nenhum princípio de determinação, transformando-se em máximas (leis universais), quando passível de se harmonizar com a liberdade de todos (KANT, 1993, p. 21-46).

Para Kant, a vontade é uma espécie de causalidade dos seres racionais e a liberdade é a propriedade desta causalidade. [...] A vontade é uma capacidade de causar sem ser causada, isto é, de iniciar uma ação espontaneamente sem ser determinada pelas leis naturais ou outras formas de coação. [...] Isso significa que a pessoa humana não se contenta em agir segundo regras, mas ela requer uma justificação para elas. Daí a função dos princípios (WEBER, p. 36-37).

Dessa forma, o princípio da autonomia da vontade, consolidado no alicerce jurídico de uma política econômica liberal, revela sua função no anseio de garantir o direito do sujeito em exercer sua própria vontade (vista como fonte obrigacional), correspondendo como causa primeira das relações jurídicas (MEIRELES, 2009, p. 66).

Para a época, as conveniências da nova realidade revelaram conquistas positivas, principalmente no âmbito do comércio, reconhecendo as garantias individuais, a criação dos institutos jurídicos, tais como a força obrigatória das convenções e a teoria dos vícios de consentimento, sempre tendo em vista a lealdade na integração das vontades (MARQUES, 2011, p. 67).

Entretanto, a liberdade inserida em um contexto ilimitado, sem a contemplação de outras garantias, acarretou um desequilíbrio dessas relações, desencadeando a sobreposição de um indivíduo em relação ao outro, a culminar na desigualdade e insegurança das relações jurídicas.

Já na primeira metade do século XIX, como consequência dessa atomização social, houve um feroz esfacelamento do conjunto operário. A garantia da liberdade sob a proclamação da igualdade de todos à vista da lei revelou-se improdutivo para aqueles que não detinham do poderio econômico. O movimento que reivindicou direitos sociais e participação popular mais se afigurou como uma fórmula política identificada pela burguesia para remover um governo inconsequente e um regime de privilégios estamentais¹⁸ (COMPARATO, 2010, p. 63-66).

E, assim, a efetivação igualitária dos interesses designou-se como um propósito distante da realidade, conduzindo o ajuste privado a uma ditadura voluntarista incoerente. Contudo, a inquietação frente às injustiças vivenciadas

¹⁸ “Em sentido contrário, a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* - o clero e a nobreza - e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável. Daí por que, se a democracia ateniense tendia, naturalmente, a concentrar poderes nas mãos do povo (*demos*), a democracia moderna surgiu como um movimento de limitação geral dos poderes governamentais, sem qualquer preocupação de defesa da maioria pobre contra a minoria rica. As instituições da democracia liberal - limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa, executiva e judiciária - adaptaram-se perfeitamente ao espírito de origem do movimento democrático. Não assim os chamados direitos sociais, ou a reivindicação de uma participação popular crescente no exercício do governo (referendo, plebiscito, iniciativa popular legislativa, orçamento participativo)” (COMPARATO, 2010, p. 63-64).

exigiu do Direito uma mudança de paradigma (PONA, 2015, p. 132). Era a hora de um novo olhar.

O desfecho remete à compreensão de que não se pode posicionar o indivíduo em igualdade horizontal e deliberar liberdades sem qualquer ponderação. “A liberdade de cada um deve ser compatível com o valor de tutela da pessoa, com a qual qualquer liberdade é obrigada a se medir; de outro modo, a liberdade individual torna-se prepotência” (PERLINGIERI, 2002, p. 40).

Foi preciso transpor as experiências para se constatar que as manifestações de liberdade (coletivas ou individuais) devem ser asseguradas pelo Direito de maneira harmoniosa. Isso significa que, em uma sociedade que caminha na direção das garantias e direitos fundamentais, estabelecendo a dignidade como vetor da existência humana, tanto no sentido de tutela, quanto no sentido de deliberar sobre sua atuação, a liberdade deve ser exercida sob a circunscrição de preceitos que visem ao bem-estar da sociedade como um todo.

A edificação do Estado Liberal, conforme visto, assentou-se sobre a tendencial universalização dos direitos e deveres humanos, em que, no plano político-jurídico, transcorreu-se como resposta às alterações culturais profundas frente às hierarquias pré-modernas e os modelos estamentais de organização social. Assinalada pela percepção da pessoa em abstrato como sujeito de direitos, possibilitou aos ordenamentos jurídicos a proclamação dos direitos fundamentais, ainda que, de forma generalizada, o Direito prosseguiu contundido por graves e insustentáveis injustiças (SARMENTO, 2016, p. 36-37).

A dicotomia fincada entre público e privado refletia, inevitavelmente, na composição da liberdade. Por um lado, a liberdade pública apresentava-se com o sentido político de autogoverno e, por outro, a liberdade individual era o instrumento de defesa do sujeito contra as intercessões governamentais. A experiência, ao longo do tempo, demonstrou que essas duas perspectivas guardavam uma peculiar correspondência.

A liberdade política sem liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a denominação oligárquica dos mais ricos (COMPARATO, 2010, p. 76).

Desse modo, o Estado moderno não deve ser compreendido por uma relação entre cidadão e Estado, na qual se identifica um subordinado ao poder, à soberania e à resolução do outro, mas por uma combinação garantidora de realizar interesses de cada pessoa, ou seja, a finalidade do Estado não é tanto aquela de impor aos cidadãos um próprio interesse eminente, mas também de realizar a tutela dos direitos fundamentais e de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa, distanciando as adversidades que impedem a cooperação de todos no desenvolvimento do Estado (PERLINGIERI, 2002, p. 54).

E, assim, na tentativa de retificar e sobrelevar o individualismo característico da civilização burguesa, além do que se confere sobre o princípio da dignidade, a solidariedade enquanto dever jurídico revelou-se como virtude cívica essencial. A percepção da responsabilidade de todos pelas indigências de qualquer indivíduo ou grupo social apenas foi possível com a implementação, de fato, do princípio da solidariedade, traduzindo-se, necessariamente, pela formulação de novos direitos humanos (COMPARATO, 2010, p. 77).

A ideia de o sujeito estar mais vigilante na execução de todos os seus atos possibilita ao Direito uma maior conotação social, delineando em sua estruturação normativa e nas diversas disciplinas jurídicas preceitos fundamentados na solidariedade¹⁹, dentre os quais, a função social da propriedade, a boa-fé objetiva e própria formulação e interpretação contratual (MARTINS-COSTA, 2001, p.41).

Disposições como essas serviram como base para a formação de uma nova concepção de Estado – o Estado Democrático de Direito. A necessidade de se afastar a abstração imposta pelo individualismo que se pautava na igualdade formal, deu margem a concepções mais realistas, fazendo surgir a compreensão da igualdade material.

¹⁹ Sobre o tema: “Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir o amparo e a proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente. Os direitos sociais englobam, de um lado, o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; de outro lado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação; e de modo geral, como se diz no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (art.11), “o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida”. É também com fundamento na solidariedade que, em vários sistemas jurídicos contemporâneos, consagra-se o dever fundamental de se dar à propriedade privada uma função social” (COMPARATO, 2010, p. 77-78).

A isonomia do sujeito não deve ser baseada na racionalidade ou na razoabilidade do texto legal, mas identificada, considerando o caso concreto, por razões que transpassam a formação lógica do ordenamento jurídico como um todo (PERLINGIERI, 2002, p. 48).

A análise instituída pelo princípio da solidariedade²⁰, objetivando a finalidade única da promoção da pessoa em todas as suas extensões, viabilizou uma aproximação do Direito à realidade vivenciada por cada ser humano.

Consequentemente, a vontade do sujeito prosseguiu sendo a fonte do chamado regulamento negocial; porém, foi propagada para outra dimensão, na qual seu significado se tornou discreto e atenuado. Sua concepção, agora, é abarcada pelo vínculo relacional que encontra na conotação ou finalidade social um ponto de convergência e equilíbrio junto aos interesses contrapostos (GOMES, 1983, p. 80-82).

Diferente da contextualização da autonomia da vontade, a denominada autonomia privada dispõe de um conteúdo mais subjetivista, fundado na atuação particular de cada pessoa. Trata-se da projeção do personalismo ético, considerando a idealização axiológica da pessoa como centro e destinatário da ordem jurídica²¹ (AMARAL, 2014, p. 84-85).

É preciso esclarecer que o realce designado à solidariedade não impõe limites à liberdade individual ou vice-versa, mas a ponderação desses dois princípios é o que oportuniza o alcance da realização de um valor maior – a dignidade da pessoa humana²². A determinação de solidariedade, se desmedida, suprime a liberdade; o exercício da liberdade de maneira ilimitada é inconciliável com a

²⁰ “O aludido princípio impõe, assim, que cada situação da vida seja analisada de forma pontual e minudente, exigindo a identificação das características de cada pessoa na relação jurídica, em vez de limitar-se, como outrora, a trabalhar com juízos hipotéticos e comparações abstratas. É esse ser situado – a partir de sua realidade individual e social – que passou a ocupar contemporaneamente o lugar antes destinado aos sujeitos de direito. (...) As pessoas não são iguais. Cada vida é única” (CATALAN, 2013, p. 53).

²¹ É preciso estar clarividente que a expressão *autonomia da vontade* e *autonomia privada* não se confunde. A autonomia da vontade denota de uma construção ideológica, datada dos finais do século passado, refutando aos excessos do liberalismo econômico. Já a autonomia privada é traduzida no poder limitado que o ordenamento jurídico reconhece aos particulares, permitindo a auto-regulação desses interesses, estabelecendo determinados efeitos às convenções, caracterizando-se na fonte de onde emanam determinados direitos e deveres (MARTINS-COSTA, 2002, p. 615).

²² Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 108) arremata: “Tal é, justamente, uma das medidas de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana: a ponderação a ser feita, em cada caso, entre liberdade e solidariedade – termos que, *stricto sensu*, são considerados contrapostos. (...) Regulamenta-se a liberdade em prol da solidariedade social, isto é, da relação de cada um com o interesse geral, o que, reduzindo a desigualdade, possibilita o livre desenvolvimento da personalidade de cada um dos membros da comunidade”.

solidariedade, entretanto, quando ponderados, suas proposições se complementam (MORAES, 2003, p. 108).

Nesse sentido, a zona de harmonização desses dois princípios (liberdade e solidariedade) encontra-se na linha tênue que os separa, justificando uma maior complexidade do dizer do Direito.

Para além das transformações das relações jurídicas de cunho patrimonial e da atuação dos direitos subjetivos²³, em um ápice de clareza, percebe-se que o exercício da liberdade individual não é tão somente aquele que delibera sobre a iniciativa econômica, mas, ultrapassando, apresenta-se em fundamentos diversos, inclusive, sob a égide da realização direta da personalidade humana – são os casos, por exemplo, dos atos de disposição do próprio corpo e de transplantes (PERLINGIERI, 2002, p. 17-19).

Diante de toda essa construção, a junção de fatores, como a promulgação da Constituição de 1988, emergente de uma movimentação mundial estabelecida por toda a formulação histórico-jurídica em prol dos direitos humanos, garantias fundamentais e a elevação da dignidade humana como preceito primordial a irradiar por todo o ordenamento, bem como o próprio desenvolvimento biotecnológico do homem, fez ampliar o campo da liberdade, que no seu exercício individual se traduz em autonomia.

A nova roupagem apresentada à atuação livre de cada indivíduo mostrou que a liberdade enquanto fomentadora de efeitos jurídicos carece de um olhar do Direito, tanto em questões que envolvem a sua promoção, como naquelas que requerem

²³ “Afirmada a natureza necessariamente aberta da normativa, é da maior importância constatar que nesta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado com base na categoria do ter. Na categoria do ser não existe dualidade entre sujeito e objeto, pois ambos representam o ser, e a titularidade é institucional, orgânica. Quando o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar: torna-se uma necessidade lógica reconhecer, em razão da natureza especial do interesse protegido, que é exatamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas *fatispecie* concretas, em hipóteses autônomas não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado 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. A personalidade, portanto, não é um direito, mas sim, um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente exigência mutável de tutela. Tais situações subjetivas não assumem necessariamente a forma do direito subjetivo e não devem fazer com que se perca de vista a unidade do valor envolvido. Não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites, salvo aqueles colocados no seu interesse e naqueles de outras pessoas. A elasticidade da tutela se torna instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no interesse à existência e no livre desenvolvimento da vida de relação” (PERLINGIERI, 2008, p. 764).

uma demarcação social, por essa razão, indubitável a sua relevância no mundo jurídico.

Em situações jurídicas patrimoniais ou nos casos que versem sobre a efetivação da personalidade humana – situações jurídicas existenciais – o avanço é no sentido de que a liberdade demanda adequada tutela jurídica, a qual deve estar, sempre, em constante desenvolvimento e olhar vigilante para as atuais necessidades sociais.

Assim, o espaço conferido à pessoa para a concretização de sua vivência (expressar sua vontade autônoma), a qual, noutra tempo, simetrizava-se, apenas, em razão do *ter*, atualmente, edificada no desenvolvimento personalíssimo, alcançou horizontes tantos que se afigura na capacidade do indivíduo de se autodeterminar.

2.2.1 A Liberdade Enquanto Elemento Indeclinável Da Pessoa: O Livre Desenvolvimento Da Personalidade

O exercício da liberdade individual, conforme visto, revela extrema importância em todo o desenvolvimento humano, afigurando-se como elemento intrínseco do ser pensante, que por meio das suas ideias e ações manifesta a sua singular racionalidade.

Sob a concepção do Estado Democrático de Direito, a liberdade é objeto de uma expressa garantia constitucional, revelando-se como direito fundamental de base que recolhe e complementa todas as projeções específicas para a ocorrência do livre desenvolvimento da personalidade e, conseqüentemente, a efetiva concretização da dignidade humana²⁴ (RIBEIRO, 1999, p. 23).

Nessa perspectiva, o atual cenário tem demonstrado que o exercício da liberdade pode e deve ser manifestado para além das questões patrimoniais, alcançando os desígnios da própria existência humana. As indagações perpassam, então, pela inquietação dos termos e definições empregados, considerando que o caráter científico do Direito demanda a utilização de expressões que lhes são próprias (AMARAL; PONA, 2016, p. 22), justificando o empenho sobre tal análise.

Ademais, a prospecção do tema não se restringe apenas à busca terminológica, incumbindo demonstrar que, considerando a gradação de valores

²⁴ Sobre a dignidade humana ver item 1.1.

constitucionais, o poder conferido para a livre atuação do sujeito sobre o domínio de sua existencialidade anseia tutela jurídica específica.

Em um caráter geral, a previsão do direito de liberdade pode ser encontrada em diversos pontos da Constituição Federal brasileira, estando configurada como um dos objetivos fundamentais da República²⁵. No capítulo em que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei²⁶.

Esta é a cláusula constitucional genérica da liberdade no direito brasileiro: se a lei não proíbe ou não impõe um dado comportamento, têm as pessoas autodeterminação para adotá-las ou não. A liberdade consiste em ninguém ter de se submeter-se a qualquer vontade senão a da lei, e mesmo assim, desde que ela seja formal e materialmente constitucional (BARROSO, 2001, p. 104).

A possibilidade de escolha, no que se refere às decisões pessoais, configura-se como espaço vazio assegurado ao indivíduo que deve, segundo sua perspectiva, preenchê-lo. Além disso, a Constituição, ao garantir que a intimidade e a vida privada da pessoa são invioláveis²⁷, determinou também que ninguém, sujeito público ou privado, tem o direito de ordenar sobre os destinos e opções da vida alheia (MORAES, 2010, p. 191).

Dessa fundamentação é possível extrair o entendimento de que ao indivíduo é conferido um espaço de livre atuação, estando o exercício de liberdade condicionado a uma regra de autonomia²⁸, a qual importa a possibilidade de decidir sem condicionamentos externos. Isso não significa dizer sem limites, mas que no âmbito da autonomia outorgada pelo ordenamento jurídico, o sujeito possa decidir por si mesmo (LORENZETTI, 1998, p. 502).

Esse poder de decisão diz respeito a um processo igualitário na medida em que possibilita a todos o direito de interpretar o que, para si, venha a ser liberdade. A

²⁵ Artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal Brasileira de 1988: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária (...)”.

²⁶ Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal brasileira de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (...)”.

²⁷ Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal brasileira de 1988: “(...) X - 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 (...)”.

²⁸ A autonomia mencionada diz respeito ao entendimento etimológico, a qual originalmente vem do grego *autós* que significa próprio e *nomos* que significa norma. Sendo assim, etimologicamente, autonomia no sentido de ditar normas a si próprio, de autogoverno (MEIRELES, 2009, p. 74).

pessoa, atuando na qualidade de coautor da constante idealização da sociedade, realiza suas manifestações e projeções segundo suas convicções e singularidades (TEIXEIRA, 2010, p. 88-90).

De fato, é a autonomia conferida à pessoa para sua realização, mas não apenas aquela autonomia privada outrora fundamentada na iniciativa econômica e contratual, pois esta, definitivamente, não exaure a área de relevância da liberdade dos particulares (PERLINGIERI, 2002, p. 276).

A autonomia privada, ainda que em um primeiro momento, prefigure uma realidade conceitual ampla, dando margem a toda atividade livre do homem, posteriormente, revela-se como situação nuclearmente patrimonial, não alcançando sequer toda a liberdade jurídica privada²⁹ (PRATA, 1982, p. 13).

Evidencia-se que, antes de qualquer concepção, a pessoa é por essência livre, não estando seu direito ao exercício da liberdade adistrito apenas às questões patrimoniais, mas também às perquirições existenciais.

A liberdade da pessoa e, por conseguinte, a sua responsabilidade, ultrapassa e subordina a iniciativa econômica a si mesma; portanto, sob o pressuposto de que cada pessoa é o melhor juízo dos seus próprios interesses, a autonomia privada é, antes de mais nada, autodeterminação, autorregulamentação, poder da vontade (PERLINGIERI, 2008, p. 336-340).

O princípio da autodeterminação é objeto de expressa adesão constitucional no artigo 4º, inciso III, deliberando sobre a autodeterminação dos povos, colocando a República Federativa, em seu caráter soberano, como uma unidade coletiva de indivíduos que se autodeterminam (*self-government*). Embora essa disposição esteja articulada no Direito Público, tratando da autodeterminação política dos indivíduos, é preciso recordar que a República é uma organização política que serve ao homem, esculpindo a ideia de *dignitas-hominis*, ou seja, o indivíduo idealizador de si próprio e da sua vida segundo seu próprio projeto espiritual³⁰ (CANOTILHO, 2003, p. 224-225).

²⁹ Do mesmo modo, Joaquim de Souza Ribeiro (1999, p. 21) afirma que “autodeterminação e autonomia privada são, por imperativo do tema que nos ocupa, conceitos que empregamos amiúde. Dada a sua proximidade de sentido, é frequente a sua utilização, na doutrina, como sinônimos. Ora, entendemos que, em rigor, o não são”.

³⁰ Nesse mesmo sentido, ler o artigo de Otávio Luiz Rodrigues Junior – “Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e Pós-Modernidade”. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 41 n. 163 jul. /set. 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: jun. de 2018.

Assim, constituída como um conceito prejudicial, a autodeterminação associa-se ao reconhecimento de valor absoluto da pessoa humana, como um fim em si mesma, expressando a sua dignidade e individualidade particular, sendo sinalizada pelo poder de cada indivíduo gerenciar livremente a sua esfera de interesses (RIBEIRO, 1999, p. 22).

A distinção que aqui se propõe encontra justificativa na concepção de que um valor existencial não pode ser colocado no mesmo plano do ato de disposição de uma situação patrimonial. Com isso, os seguimentos que tratam do desenvolvimento da identidade da pessoa e aqueles que versam sobre a obtenção do maior lucro possível, ainda que originalmente decorram da cláusula geral do direito de liberdade, não podem ser formalmente iguais (PERLINGIERI, 2002, p. 276-277).

Isso porque as ações humanas que abrangem as predileções existenciais devem ser amparadas de maneira mais acentuada, no sentido de que devem ser protegidas de toda e qualquer restrição. Já as situações privadas de cunho patrimonial estão mais sujeitas à intervenção estatal, pois em razão de seu caráter socioeconômico, devem atender, além da função individual, a função social³¹ (MORAES, 2010, p. 190).

Dessa forma, a utilização do termo – autonomia privada – que historicamente representou as conquistas do indivíduo frente a manifestação de sua liberdade econômica, parecem não certificar as situações jurídicas colocadas em relação à cláusula geral de tutela da pessoa humana³². Em certa medida, ambas representam

³¹ Para Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 502-503), as situações jurídicas patrimoniais demonstram uma tendência contrária às situações jurídicas existências na medida em que se analisa a autonomia, pois a primeira assiste um retrocesso da autonomia privada, levando em crise uma série de normas regulatórias, a tal ponto que se fala em crise do contrato; já a segunda, produzindo um processo contrário, proclama o individualismo contra toda forma de limitação.

³² “Assim, quando da transformação do conceito de autonomia da vontade para autonomia privada retirou-se da *voluntas* a condição de fonte jurídica, anterior e paralela ao próprio ordenamento positivo, para localizá-la no interior de um poder propriamente jurídico (ainda como elemento essencial, mas não plenipotenciário como antes, pois limitado às circunstâncias desde logo postas pela legalidade que autoriza gerar efeitos jurídicos). As normas que surgem a partir da vontade agora são ditas jurídicas, não em decorrência de sua fonte, do ato volitivo em si, mas justamente em decorrência de provirem de um poder jurídico concedido ao sujeito pelo próprio ordenamento, que reconhece a necessidade de um espaço de atuação próprio aos interesses individuais nos quais a coercibilidade estatal somente tem espaço para conter os excessos e garantir a efetividade das disposições livremente estabelecidas. Transmutou-se, portanto, o conceito, para compreender autonomia privada como poder concedido pelo ordenamento jurídico para os indivíduos regulamentarem as suas relações na consecução de interesses particulares, em relação aos quais o Estado não exerce diretamente seu poder de império. A participação estatal verifica-se, entretanto, na medida em que o poder concedido aos particulares necessariamente busca sua fonte de validade e encontra seus limites na lei, na ordem pública e bons costumes. Uma visão ainda tisonada pela patrimonialidade que foi a marca do direito civil tentou limitar; contudo, a abrangência do conceito de

a atuação autônoma do indivíduo, mas diferem quanto a sua natureza e caracterização, não podendo, portanto, serem designadas por uma mesma expressão³³.

Ainda que a discussão terminológica seja multifacetada³⁴, o termo autodeterminação revela-se condizente com a circunscrição que remete à exteriorização das escolhas de cada indivíduo frente a sua existencialidade. Muito mais que um poder conferido pelo ordenamento jurídico, essa atuação autônoma reverencia a realização da personalidade sobre a finalidade única da concretização da dignidade.

Se à pessoa é conferido um valor-fim, estando ela na posição central de toda a sistemática jurídica e, sendo a liberdade elemento inato do sujeito, protegido pelo Direito, resta refletir que, a autodeterminação enquanto singular manifestação do direito de liberdade, na qualidade de interesse legítimo, é merecedora de tutela jurídica específica condizente com cada caso concreto.

autonomia privada à regulamentação da liberdade contratual, restringindo-se seu poder criativo à órbita negocial. A nova metodologia de compreensão do direito civil, sob uma ótica de constitucionalização; entretanto, demonstra que essa não parece ser a maneira mais adequada, mormente se considerando hoje as rápidas transformações da sociedade em decorrência do desenvolvimento técnico-científico-biológico. Passa-se a falar, então, não somente da autonomia privada, mas em uma concepção que ultrapassa a simples criação de normas negociais, relacionadas com questões econômicas ou financeiras, em suma, atinentes ao patrimônio. Demonstrar-se-á, desse modo, na reflexão seguinte, a necessidade de impingir ao termo nova significação diante do estágio em que se encontra a sociedade hodierna, abarcando não somente questões patrimoniais, mas sobretudo, existenciais, transformado, de autonomia privada, em autodeterminação” (PONA, 2015, p. 145-146).

³³ Da mesma forma, Pietro Perlingieri (2008, p. 338) salienta que “a locução <<autonomia privada>> pode induzir em erro: qualquer que seja o sentido que se queira dar ao atributo “privada” corre-se o risco de gerar sérios equívocos”.

³⁴ Pietro Perlingieri (2008, p. 336-338), reconhecendo que o termo autonomia privada encontra-se radicalmente alterado pela hierarquia constitucional de valores, designa a locução autonomia negocial como a mais adequada para acolher a extensa gama de manifestações do exercício de liberdade, inclusive, o fenômeno da autorregulamentação ou autodeterminação. A designação do termo autonomia negocial é justificada pela teoria dos atos. Para o autor o instituto do negócio jurídico, categoria mais ampla que o contrato, revela-se como elemento capaz de “reconduzir toda manifestação de autonomia, patrimonial ou não”.

3 A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DA FUNDAMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DEBATE CONTEMPORÂNEO

A Responsabilidade Civil que pairava sobre a leve brisa da exatidão viu-se em meio a tempestades e reviravoltas nos tempos modernos. Isso porque a influência hermenêutica apresentada pelo princípio da dignidade humana abalroou severamente as concepções clássicas do mencionado instituto.

A alteração de paradigma, posicionando o homem como centro de todo o ordenamento jurídico, ampliou horizontes e ocasionou a necessidade de abalizar sob o manto do Direito, além das questões patrimoniais, as extrapatrimoniais.

E não apenas as influências sistêmicas de interpretação e aplicabilidade em razão do princípio da dignidade humana, mas também o próprio desenvolvimento tecnológico e biotecnológico do homem contribuiu para o desencadeamento de situações que vociferaram um novo olhar da responsabilidade civil.

Dessa forma, noutro tempo identificado como instrumento de punição ao agente, agora, altera sua finalidade, designando como objetivo medular o respaldo à vítima que suportou os malefícios da conduta lesiva.

Por se tratar de um dever de ressarcimento, a responsabilidade civil apresenta-se como instituto apto a harmonizar as relações sociais que encontram respaldo jurídico. Sua flexibilidade e dinamicidade possibilitam o alcance das concepções contemporâneas, sendo utilizada como instrumento para a estruturação do fenômeno dos novos danos.

Todavia, não se pode analisar um contexto de transformações sem tecer discussões acerca dos reflexos evidenciados, tampouco ausentar-se do (re)pensar sobre conceitos e estruturas que alcancem respaldos jurídicos eficazes e condizentes com a realidade vivenciada.

3.1 A CONCEPÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COMO DEVER JURÍDICO

A relevância que conduz a responsabilidade civil pode ser compreendida pelas infinitas possibilidades que este instituto promove. Distintamente de muitos outros domínios do Direito, a responsabilidade aparenta acompanhar, se assim se pode dizer, o desenvolvimento relacional humano.

Intimamente ligada às relações sociais, a responsabilidade mostra-se como instrumento hábil, porém, não único, para reestabelecer desordens sociais salvaguardadas pelo Direito.

Isso porque as relações advindas da vida em sociedade exigem um compartilhamento de bens disponíveis, independente de sua natureza, fazendo nascer a consciência de comprometimento para com o outro ou o grupo. O indivíduo, ao compor as relações sociais, deve observar os espaços estabelecidos para o exercício de sua liberdade, sendo que o desrespeito a essas delimitações pode implicar o desarranjo dessas relações, ocasionando lesões àquele que se associa ao meio comum.

Com efeito, mencionado instituto respalda as relações humanas de cunho jurídico, regulamentando a liberdade do agir individual e, por conseguinte, seus reflexos na sociedade. Embora consideravelmente recente, por sua dinamicidade, apresenta significativas modificações ao longo do tempo³⁵, expondo a sua flexibilidade de acordo com as necessidades relacionais dos indivíduos.

Em sendo assim, diante da extensa gama de doutrinas que abordam mencionado instituto, entende-se inescusável, para a problemática aqui abordada, a investigação dos conceitos e fundamentos da responsabilidade civil, oportunizando a percepção de sua incidência sobre ordenação dos novos danos, em específico, o dano ao projeto de vida. Ademais, adotada uma concepção, sua influência refletirá diretamente na fundamentação do dano – o qual será, posteriormente, analisado.

³⁵ “A culpa, cuja prova antes configurava etapa difícilíssima a ser superada pelo autor da demanda, hoje vem, em um sem-número de hipóteses, descartada. Mesmo fora do crescente âmbito de aplicação da responsabilidade objetiva - incrementado no Brasil pela cláusula geral do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, e, por toda parte, ampliado para além da própria noção de risco -, a culpa conserva um papel cada vez mais coadjuvante, sendo presumida ou aferida de modo facilitado, muito ao contrário do que ocorria um par de séculos atrás, quando se apresentava como a grande estrela da responsabilidade civil. O ocaso da culpa prometia lançar sobre o nexos causal todas as atenções. Todavia, a retomada do debate acadêmico em torno das diversas teorias da causalidade jurídica não tem encontrado nos tribunais ouvintes atentos. Os magistrados têm se recusado a atribuir ao nexos causal o mesmo tratamento rigoroso que reservaram, um dia, à culpa, preferindo oscilar entre concepções diversas da relação causal, ao sabor do que lhes parece mais adequado a cada caso concreto. Em diversas experiências, tem-se identificado decisões judiciais que promovem as chamadas presunções clandestinas de causalidade, à margem de qualquer autorização legal. As excludentes de causalidade perdem força, segregando-se, dentro do caso fortuito, a categoria do fortuito interno, insuficiente para interromper a relação de causalidade, de modo que se atribui ao réu, sobretudo quando organizado de forma empresarial, o ônus de certas condutas que configurariam, tradicionalmente, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Tudo isso compõe um cenário de fluidez” (SCHREIBER, 2013, p. 05).

Diante disso, Carlos Alberto Bittar (1999, p. 561) assenta que a responsabilidade civil ou obrigação de indenizar é o instituto jurídico que constrange o agente a assumir as consequências sobrevindas da conduta transgressora, reparando ou compensando os prejuízos de ordem patrimonial ou extrapatrimonial³⁶.

Ainda na análise da doutrina clássica, José de Aguiar Dias (1997, p. 02) sustenta que mais adstrita à definição de responsabilidade é a ideia de dever, resultando da ação pela qual o homem exterioriza seu comportamento. E na mais lúcida razão, complementa o autor: “O que interessa, quando se fala de responsabilidade, é aprofundar o problema na face assinalada, da violação da norma ou obrigação diante da qual se encontra o agente” (DIAS, 1997, p. 03).

Não sem um propósito que o autor inclinou o ângulo da relevância da responsabilidade civil para o desrespeito à norma ou a algum encargo de cunho jurídico, uma vez que é na delimitação deste que se identifica a tutela perseguida pelo Direito, mais precisamente o bem, direito ou interesse juridicamente relevante³⁷.

Repreendendo a espécie de responsabilidade civil objetiva, sintetizando que não há como considerar alguém responsável sem culpa³⁸, Orlando Gomes (2011, p.84-93), ao conceituar responsabilidade civil enquanto conceito geral, também a define como o descumprimento de um dever jurídico *lato sensu*. Para as doutrinas que se opõem à crítica apresentada pelo autor, sobre a concepção das espécies

³⁶ Na mesma linha, Sérgio Cavalieri Filho (2005, p. 23) pondera a responsabilidade civil como instituto que, deliberando sobre as relações sociais que inferem no mundo do Direito, tutela a atividade humana ao mesmo tempo em que reprime aqueles que se posicionam em desacordo com a norma, respaldando-se sobre o dever jurídico, compreendido como o agir externo de um indivíduo, determinado pelo Direito posto.

³⁷ “O interesse reconhecido a um sujeito traduz-se, no momento do seu exercício, em comportamento e, normalmente, em atividade: o reconhecimento, isto é, a existência de um interesse juridicamente relevante, precede logicamente o exercício, a atuação e as vicissitudes do interesse” (PERLINGIERI, 2002, p. 106).

³⁸ “Em sentido próprio, a responsabilidade, que se vinha chamando de extracontratual, é tradicionalmente o aspecto mais interessante da teoria dos atos ilícitos, mas a tendência moderna, para alargar o campo das obrigações de indenizar danos sofridos pelas pessoas não ligadas por uma relação jurídica anterior, dilata erroneamente a órbita da responsabilidade delitual propriamente dita, atraindo casos nos quais se entende ser justa a imposição legal do dever de reparar o prejuízo, mas em que a eliminação da culpa impossibilita a inclusão entre os atos ilícitos. Nessas hipóteses, cada dia mais numerosas, não se deveria falar em responsabilidade delitual, porque, em verdade, não se compreende seja alguém responsável por ato que não praticou culposamente. Não obstante, a tendência assinalada conduziu a doutrina a inserir na teoria da responsabilidade extracontratual os casos nos quais o dever de indenizar é idêntico ao que surge da prática de ato ilícito. E, para distinguir semelhante responsabilidade da autêntica, denomina-a objetiva. Nessa ordem de ideias, distinguem-se nitidamente duas espécies de responsabilidade civil extracontratual, a que se afunda na culpa, chamada subjetiva, e a que abstrai esse elemento na justificação do dever de indenizar, denominada objetiva. Esse equívoco tem concorrido para retardar o esplendido movimento que visa colocar em outra perspectiva o problema da reparação dos danos extracontratuais. Apegados à ideia de responsabilidade, seus partidários encontram pela frente séria objeção. Não há como considerar alguém responsável sem culpa” (GOMES, 2011, p. 84).

subjetiva e objetiva, responsabilidade civil também é uma obrigação (dever jurídico) de reparação de danos; todavia, em sua conceituação ampla, consiste na obrigação de reparar quaisquer danos antijurídicos, ou seja, aqueles que estão em contradição ao ordenamento e não apenas os delimitados pelos direitos subjetivos (NORONHA, 2013, p. 451-452).

Nessa perspectiva, Francisco Amaral (2014, p. 602) ensina que a conceituação geral de responsabilidade civil refere-se à situação jurídica em que o agente se depara com a obrigação de indenizar outrem quanto ao próprio dever decorrente dessa situação ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação.

A razão de se enfatizar que a grande maioria da composição doutrinária remete ao instituto da responsabilidade civil como um dever jurídico não é apenas pelo fato de se calcar a sua conceituação, mas verificar que, ainda que se assente nesse sentido, diverge sobre a incidência dessa obrigação.

Em outras palavras, tomando por verdade que a conceituação da responsabilidade civil alude a um dever jurídico, definir seu ponto de origem é igualmente fundamental.

Assim, acolher a ideia de que o dever jurídico oriundo da responsabilidade civil revele seu limiar tão somente sobre o desrespeito a um direito subjetivo é o mesmo que cerrar os olhos para todas as injustiças acometidas em desfavor do ordenamento jurídico como um todo.

Por esse motivo, a conceituação do instituto da responsabilidade civil é aquela que corresponde a um dever jurídico que se sucede do desacatamento à norma, reconhecendo, dentre as funções do mencionado instituto, que a tutela pretendida deve alcançar a sistemática jurídica em sua integralidade.

3.1.2 O Papel Do Instituto Frente À Dinamicidade Social: As Funções Da Responsabilidade Civil

Ao se estabelecer as funções de um determinado instituto, de certa forma, estabelecem-se também seus limites. Considerando o conteúdo até aqui argumentado, com o intuito de rearranjar o equilíbrio relacional do mundo fático, a responsabilidade civil revela-se como o instituto jurídico que mais se sensibiliza às

transformações do cotidiano.

Nesse aspecto, identifica-se que, em um primeiro momento, a responsabilidade civil exerce uma função demarcatória, estabelecendo limitações entre as esferas do agir humano, outorgando certa dose de proteção a determinados bens, direitos e interesses que, pela mesma razão, estipulam limites ou autolimitação à liberdade, na medida em que determinadas atuações livres podem ocasionar um grau de responsabilidade (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 60).

A fundamentação, para tanto, encontra-se no posicionamento do homem como centro de toda a composição jurídica, sob as perspectivas do princípio da dignidade humana, reconhecendo que a tutela exercida deve ser realizada em prol da pessoa, considerada em sua integralidade.

Emerge de tal argumentação a função reparatória³⁹ – essencial à responsabilidade civil. Identificado o dano, nasce a demanda de reposicionar o lesado a uma situação equivalente à que se encontrava antes do evento danoso (*status quo*). É bem verdade que, na maioria dos casos e principalmente naqueles que versam sobre questões existenciais, esse anseio seja utópico, uma vez que raramente se alcançará a integral reparação, sendo realizada de forma aproximativa⁴⁰ (SANSEVERINO, 2010, p. 19).

Se por um lado, evidencia-se a reparação dos danos ocasionados na esfera jurídica de alguém, resultando em um dever jurídico imputado ao agente; em outro, constata-se a estipulação sancionatória da responsabilidade civil⁴¹ (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETO; 2015, p. 41).

Com isso, a responsabilidade civil, objetivando “garantir o direito do indivíduo lesado, impondo ao lesante a obrigação de ressarcir o prejuízo causado à vítima e,

³⁹ Na leitura da temática apresentada é possível encontrar, além da “reparatória”, denominações como ressarcitória, indenizatória e compensatória. Sobre isso, considera-se que o vocábulo “reparatório” é indicado de maneira generalizada, sendo que, indenização e ressarcimento, palavras praticamente sinônimas, designam-se mais adequadas para aludir à reparação por danos patrimoniais. Compensatório, por sua vez, ajusta-se melhor à menção dos danos extrapatrimoniais – “(...) indenizar é apagar o dano, o que só se consegue fazer através da reposição do patrimônio na situação em que estava antes, enquanto compensar é dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem poder apagar este” (NORONHA, 2013, p.461).

⁴⁰ Ainda sobre as questões existenciais, necessário mencionar o enunciado da VII Jornada de Direito Civil, n. 589, o qual indica que a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, uma vez que se admite também a reparação in natura, na forma de retratação pública ou outro meio. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/834>. Acesso em: 07 de set. de 2018.

⁴¹ No texto original, a afirmação é contundente: “A reparação do dano consiste na sanção que segue o acerto da responsabilidade (...)” (FARIAS, ROSENVALD, BRAGA NETTO, 2015, p. 41).

ao mesmo tempo, servir como sanção civil, para punir o causador do dano” (AMARAL, 2015, p. 42), exerce dupla função.

Nessa lógica, analisando a correlação que se transcende da função de reparar e sancionar, é possível sinalizar também a função educativa e inibitória. De forma exemplificativa, uma simples condenação à reparação de um dano, naturalmente suscita essa função pedagógica (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 54).

Em tempos recentes, outra discussão acerca das funções da responsabilidade civil vem sendo levantada. Considerando o vínculo estabelecido entre o agente, o dano e a vítima, doutrina e jurisprudência, em particular os ordenamentos jurídicos constituídos pelo sistema *Common Law*, sinalizam os *punitive damages*⁴².

O papel proposto à responsabilidade civil é o de atribuir uma pena ao agente causador do dano, ordinariamente constituída em valor econômico distinto da indenização compensatória, além de dissuadir este, servindo de exemplo para os demais membros da sociedade (VAZ, 2009, p. 49).

No ordenamento jurídico brasileiro, tal função ganha destaque nas imputações de responsabilidade civil por danos morais, em que o arbitramento do *quantum* indenizatório é majorado indistintamente; porém, deve ser analisada com cautela, pois carece de disposição legal, estando adversa ao preceito normativo constitucional do princípio da legalidade⁴³.

Além disso, em uma época em que se fortalece o resguardo da pessoa que suporta os prejuízos (a vítima) oriundos da ação antijurídica realizada pelo agente,

⁴² “Hoje, não há dúvida: a Responsabilidade Civil reaproxima-se da culpa e o vínculo entre o ilícito civil e a sanção emerge à superfície após décadas de confinamento no positivismo estrito do Direito Privado. Se, durante muito tempo, a pretexto de reparar integralmente a vítima, fechavam-se os olhos para o ofensor, o cenário atual vem permitindo que se desprendam esses dois olhares, a fim de que a lógica de um não torne injusta à lógica do outro. Tal desprendimento é pressuposto de qualquer função da Responsabilidade Civil que se volte para o agente. Aqui, no caso, o seu papel punitivo parece apenas refletir um momento específico de nossa sociedade, que enxerga na disciplina um novo instrumento normativo (...)” (LEVY, 2012, p. 36).

⁴³ Artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal Brasileira de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]”.

Sobre o tema Nelson Rosenthal (2014, p. 192) disserta: “Assim, como espécie do gênero *pena civil*, as sanções privadas extrajudiciais demandarão conformidade aos princípios aplicáveis ao direito penal, sobremaneira as garantias constitucionais que lhe dizem respeito. Isto posto, em nível objetivo, a pena civil aquiliana será pautada pela tipicidade, determinação e taxatividade; no plano subjetivo, a pessoalidade e a intransferibilidade condicionarão a sua dimensão aplicativa”.

revela-se paradoxal a volta da ideia de culpabilidade destinada à elevação do *quantum* ressarcitório para a satisfação dos danos injustos. Isto é, defender que a satisfação integral da vítima apenas se dá com a punição do ofensor é o mesmo que abandonar o eixo que há tanto se busca superar, retornando ao âmago da retribuição do mal com o mal (MORAES, 2003, p. 55).

Assim, evidencia-se que a função medular da responsabilidade civil não pode ser outra, senão aquela que se preocupa com o reestabelecimento da vítima⁴⁴, pois, ainda que mencionado instituto semeie outras funcionalidades, sua atribuição primoradial objetiva, invariavelmente, a tutela da pessoa humana.

Por esse motivo, inclusive, é que se justifica a ampliação da responsabilidade civil e toda a sua perspectiva contemporânea, que enredada pelo princípio da dignidade humana, revelou-se, enquanto instituto jurídico capaz de respaldar as transformações da sociedade de risco, apta a tutelar a pessoa em sua integralidade.

Não obstante, a dinamicidade de tal instituto, ao atender os novos anseios sociais e jurídicos, apresentou reações estruturais, as quais se devota a análise do próximo seguimento.

3.1.3 A Expansão Em Prol Da Tutela Da Pessoa: O Distanciamento Do Elemento Culpa, A Presunção Do Nexo Causal E A Protuberância Do Dano

A contextualização das mudanças estruturais da Responsabilidade Civil elucidada a relevância em torno dos novos direitos, por consequência, dos novos danos. Sabe-se que todo conjunto até aqui explorado remete à elevação da pessoa como valor-fim de toda a sistemática jurídica assente sobre o reconhecimento da

⁴⁴ No mesmo sentido desta conclusão, sinaliza Caio Mario da Silva Pereira (2016, p. 21): “Pacífico é o direito e unânime a doutrina ao enunciar, em termos gerais, o princípio da responsabilidade, proclamando, sem contradita e sem reboços, que a vítima de uma ofensa a seus direitos e interesses receberá reparação por parte do ofensor. Uma pesquisa histórica, por todos os sistemas jurídicos, naquilo que eu denomino comparação vertical (ver o que designo como “comparação vertical ou histórica” e “comparação horizontal ou direito comparado” em trabalho por mim publicado sob o título Direito comparado e seu estudo), revela a presença do princípio em todas as civilizações anteriores. Em outro sentido, que eu designo como comparação horizontal, ou direito comparado, confirma que todos os sistemas jurídicos na atualidade não deixam de enunciar este propósito, que se integra na civilização jurídica. Não importa, pois, a filiação histórica ou a concepção ideológica. Não tem maior significação tratar-se de “direito escrito”, centrado na elaboração legislativa, ou de “direito não escrito”, elaborado na diuturnidade da construção jurisprudencial, como ocorre nos sistemas de *Common law*. Não importa se se trata de direito constitutivo da organização capitalista, ou se daqueles de inspiração socialista. Em todos, mais minuciosamente ou mais casuisticamente, o princípio da responsabilidade civil encontra larga ressonância como fonte obrigacional, respondendo pela reparação o causador de um dano à pessoa ou aos bens de outrem”.

existência digna de cada ser humano⁴⁵.

Se antes o clamor pela liberdade buscava a constituição do sujeito de direitos para desfrutar, usufruir e dispor de seus bens, atualmente, a pessoa, em sua subjetividade e dignidade, reivindica a tutela de sua dimensão existencial.

No século XIX, marcado pelo sonho burguês oitocentista, não haveria razão em debater sobre os danos extrapatrimoniais, uma vez que o padrão dominante era o homem gerador de riquezas materiais, fazendo dos preceitos tutelares de seu patrimônio o âmbito privilegiado da própria personalidade. A relevância da saúde psíquica, bem como a ascendência das técnicas biogenéticas e os meios de comunicação eram feitos inexistentes naquela época (MARTINS-COSTA, 2001, p. 182).

A ideologia liberal e individualista, até então dominante, repousava perfeitamente sobre a teoria da responsabilidade subjetiva⁴⁶, pautando-se na demonstração da culpa do agente causador do dano, legitimando um amplo espaço à atuação dos particulares (SCHREIBER, 2013, p. 12).

Entretanto, com a revolução industrial e tecnológica, a difusão dos meios de transportes e a multiplicidade das relações sociais, novas condições de vidas irromperam e, assim, a proliferação dos acidentes e o aumento das demandas judiciais⁴⁷. A ideia de culpabilidade⁴⁸, ainda que nos dias atuais afigura-se como regra, mostrou-se insuficiente como único fato gerador da obrigação de indenizar (AMARAL, 2014, p. 605).

O cenário da época revelou a culpa como aquilo que se denominou de prova diabólica, sendo que sua comprovação em acidentes oriundos da atividade laboral ou das relações de consumo era impraticável. O dano era evidente; porém, a pretensão de obter o ressarcimento dificilmente triunfava (SCHREIBER, 2013, p. 17-

⁴⁵ Ver o item 1.1.

⁴⁶ De acordo com a responsabilidade subjetiva, a obrigação de reparar os danos apenas se verifica na pessoa ou nos seus bens quando o agente se porta de maneira condenável, ou seja, quando suas ações são ofensivas ao direito alheio, proibidas pela ordem jurídica e imputáveis de maneira culposa ou dolosa (NORONHA, 2013, p. 508). Nota-se que há uma conotação moral sobre a invocação da culpa, tornando subjetiva a análise da conduta do agente causador do dano, dificultando, não raramente, a sua prova (SCHREIBER, 2013, p. 14).

⁴⁷ “Constuma-se acentuar que a revolução industrial do século passado percutiu enormemente na responsabilidade civil. “A multiplicação dos acidentes, materiais ou corporais, gerandos pelo desenvolvimento prodigioso dos maquinismos fixou a sua marca”, dizem Weill e Terré, que ainda acrescentam: *Mas a experiência demonstrou rapidamente que a distinção dos danos causados pela culpa (reparados por seus autores) dos danos devidos aos golpes de sorte (assumidos pelas vítimas) convinha mal a estas novas situações*” (PEREIRA, 2016, p. 24).

⁴⁸ Configura-se pela “imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever” (DINIZ, 2017, p. 58).

18).

A falta de amparo legal para aqueles que eram obrigados a suportar os danos oriundos de ações nas quais não se validava a culpa ocasionou uma reformulação da responsabilidade civil envolta a um processo de humanização. O resultado foi a renúncia da prova da culpa para os casos em que o dano decorresse do simples exercício da atividade, o objetivo era a proteção jurídica da pessoa humana, em particular aos trabalhadores e às vítimas de acidentes (DINIZ, 2017, p. 29).

O primeiro processo, diz Gaston Morin (1945, p. 62), foi a substituição, em certos casos, da *responsabilidade delitual*, que se funda na culpa, pela *responsabilidade contratual*. Exemplificando com o transporte, lembra que o viajante, vítima de um acidente, devia provar a culpa da companhia transportadora, para obter reparação. Por uma nova tendência da Corte de Cassação, passou-se a admitir que esse mesmo viajante, quando usa o veículo transportador, tem direito à segurança. Se lhe sobrevém um acidente, ao invés de ter de provar a culpa do transportador, encontrou na justiça a sustentação de que teria havido a infração do dever contratual de seguridade, e, desta sorte, a indenização se fundaria no rompimento do contrato, cabendo, portanto, à companhia, provar que o acidente se deveu “a uma causa estranha a ela não imputável: caso fortuito, força maior, ou culpa da vítima” (PEREIRA, 2016, p. 23).

A interpretação é descomplicada, se dessas atividades colhe seus autores todos os proventos, justo e consistente que assumam os encargos, conduzindo o ônus e respondendo pelo risco difundido (*Ubi emolumentum e ibi onus*). Injusto, irracional e desumano seria aceitar que a vítima, que não colhe os benefícios da atividade, nem concorre para o evento danoso, venha a suportar tais eventualidades (LIMA, 1998, p.121).

A investigação por critérios que objetivassem a imputação da responsabilidade civil, atenuando o papel da culpa, resultou na Teoria do Risco⁴⁹. Os olhares que antes repousavam sobre o agente causador do dano, agora, contemplavam a proteção do indivíduo lesado.

Com efeito, após o período de maturação, essa teoria serviu de substrato para fundamentar a responsabilidade objetiva⁵⁰, atribuindo ao agente causador do

⁴⁹ No Brasil, ainda que sinalizada no Código Civil de 1916, a responsabilidade pelo risco se consolidou de maneira positivada por meio de diplomas especiais, como por exemplo, a Lei das Estradas de Ferro (Decreto n. 2.681-12) e o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei n. 7.565-86) (SCHREIBER, 2013, p. 20).

⁵⁰ Enfatizando o valor da segurança jurídica e o dever de responsabilidade para com o outro, a responsabilidade civil objetiva intensifica a percepção de que cada pessoa possui uma esfera jurídica

dano, nas situações previstas em lei, o dever de reparação independente de culpa, mesmo que não inserido em uma atividade de risco (CARVALIERI FILHO, 2005, p. 40).

Sob a análise da concepção brasileira, esse contexto é ostensivamente observado na transposição do Código Civil de 1916, para a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, na entrada em vigor do Código Civil de 2002.

O texto constitucional, ao instaurar a nova tábua axiológica, demonstrou a preocupação e a magnitude “dada à responsabilidade civil nas relações modernas e na solução dos conflitos sociais advindos dessas relações, reconhecendo ser este o grande desafio do direito na atualidade” (AMARAL, 2015, p. 45).

O Código de Defesa do Consumidor, atento à nova perspectiva constitucional, determinou a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, instituindo uma normatização específica livre do fator subjetivo da culpa. Em 2002, o Código Civil, também seguindo os ditados da trajetória constitucional, converteu em objetiva a responsabilidade admitida a uma série de hipóteses anteriormente qualificadas como culpa presumida e instituiu, ainda, uma espécie de cláusula geral de responsabilidade objetiva ao delimitar o preceito contido no parágrafo único do artigo 927⁵¹ (SCHREIBER, 2013, p. 21).

Todas essas alterações não são mais do que reflexos percebidos em todo o ordenamento jurídico, que, encontrando justificativa nos preceitos constitucionais da dignidade e dos valores sociais, desvanece o formalismo legitimador e evidencia que a forma pode ser apropriada para justificar os mais diversos fins, marca-se definitivamente o Direito do século XXI e um mar de existencialidade emerge, fazendo surgir tantas outras espécies de danos ressarcíveis⁵² (LEVY, 2012, p. 21).

que, exatamente por ser jurídica, deve ser tutelada, ainda que o agente tenha procedido com todas as cautelas exigíveis (NORONHA, 2013, p. 458).

⁵¹ Artigo 927 do Código Civil de 2002: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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”.

⁵² Nesse sentido, pontua Anderson Schreiber (2013, p. 51): “A demonstração da culpa libertou-se, ao longo dos últimos anos, de muitos de seus tormentos originais. As transformações vividas no âmbito da própria responsabilidade subjetiva corroboram tal constatação. A proliferação das presunções de culpa, as alterações no método de aferição da culpa, a ampliação dos deveres de comportamento em virtude da boa-fé objetiva, e outros expedientes semelhantes vêm contribuindo, de forma significativa, para a facilitação da prova da culpa, hoje não mais uma *probatio diabólica*. O fenômeno está longe, no entanto, de representar alteração restrita ao campo probatório. Facilitada a sua demonstração, a própria noção teórica de culpa deixa de ser vista de forma tão rigorosa pelas cortes. Suas presunções

E não apenas o afrouxamento gradativo do crivo subjetivo, mas a consequente relativização da causalidade empregada nas decisões judiciais contribuíram para o reconhecimento de novos interesses passíveis de tutela jurídica, revelando que a verdadeira vocação da responsabilidade civil na era pós-moderna é averiguação do novos danos (CARRÁ, 2015, p. 27).

Em outras palavras, na estruturação da Responsabilidade Civil, os pressupostos relacionados à imputação do dever de indenizar (culpa e nexos causal) ofuscaram sua relevância defronte a ascensão daquele elemento que consiste, simultaneamente, no objeto e na *ratio* da reparação – o dano⁵³ (SCHREIBER, 2013, p. 83).

Para fins do estudo proposto – dano ao projeto de vida – indispensável toda a discussão aqui levantada, na ânsia de se desenvolver uma fundamentação jurídica possível e palpável em favor de sua imputação, averiguando-se que é na constatação conceitual e estrutural da responsabilidade civil que se elencarão os critérios necessários, visto que mencionado dano constitui *fattispecie*⁵⁴ em pleno desenvolvimento.

3.1.4 O Dever Que Emanado Do Instituto: O Dano Como Ofensa A Bens, Direitos E Interesses Juridicamente Relevantes

O dano enquanto elemento da responsabilidade civil demonstra seu caráter

vão se aplicando de forma cada vez mais tranquila, e a avaliação negativa do comportamento subjetivo vai, gradativamente, passando de fundamento da responsabilização para um elemento ou aspecto do complexo juízo de responsabilidade. A perda desta força de contenção da culpa resulta no aumento do fluxo de ações de indenização a exigir provimento jurisdicional favorável. Corrói-se o primeiro dos filtros tradicionais da responsabilidade civil”.

⁵³ “Na atualidade, o dano adquiriu papel central na responsabilidade civil. A consagração constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, associada ao acelerado desenvolvimento tecnológico, deslocou a ênfase da conduta do agente para o dano ressarcível, assistindo-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos, na esteira do incremento de riscos e do potencial danoso trazido pelas novas invenções. Não parece exagerada, nesse cenário, a alusão à era dos danos. Dito de outro modo, ampliam-se as modalidades de danos ressarcíveis, notadamente no que concerne à lesão a interesses extrapatrimoniais. É o caso, por exemplo, das violações à integridade psicofísica e do chamado dano estético. Paralelamente, multiplicam-se as demandas com base em direitos supraindividuais, tais como os relativos ao meio ambiente e a direitos coletivos dos consumidores” (PEREIRA, 2016, p. 53).

⁵⁴ O termo é empregado por Judith Matins Costa (2001, p.187), ao esclarecer que os danos à pessoa constituem *fattispecie* em construção, integrando aquilo que, em outros ordenamentos, como o italiano e francês, é exemplificado como dano biológico, dano à saúde, dano ao projeto de vida e dano moral etc. A *fattispecie*, de forma sucinta, está relacionada à análise da estrutura e da função da relação na qual incide, objetivando individuar os interesses merecedores de tutela (PERLINGIERI, 2002, p. 95).

essencial quando se caracteriza de maneira indispensável na imputação do dever de indenizar. Ainda que ao longo das concepções doutrinárias sua conceituação enfrente divergências, a necessidade de verificação desse elemento é inquestionável.

Se o instituto da responsabilidade civil trilha um caminho de respaldo às situações jurídico-sociais, ao ser invocado, indispensável a verificação do desarranjo relacional, que consubstancia a lesão e, conseqüentemente, o dano.

Conforme visto, a preocupação da análise subjetiva da conduta do ofensor sucumbiu à proteção da vítima, fazendo que a prova da culpa, na grande maioria dos casos, fosse desnecessária diante da causuística e do próprio dano. Assim, o dano configura-se como o elemento que impulsiona a engrenagem ressarcitória, inexistindo responsabilidade civil sem dano⁵⁵ (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 202).

Nesse ponto, encontra-se justificativa para a investigação conceitual de tal elemento, uma vez que “não se pode ter uma ideia exata da responsabilidade civil, sem que se estabeleça a noção de dano” (COUTO E SILVA, 2015, p. 333).

Se por um lado, o dano concretiza-se como pressuposto indispensável para a imputação da responsabilidade civil, a sua materialização diverge, quase sempre, entre a equivalência do prejuízo ou a lesão a um determinado bem jurídico.

Para Maria Helena Diniz (2017, p. 77), o dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. E, usando as palavras de Giorgio Giorgio, fundamenta: *“nessun dubbio sulla verità di questo principio: sai pura violata l' obbligazione, mase il danno manca, manca la materia del resarcimento”*.

Outras doutrinas afirmam que o dano refere-se à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pelo lesado qualquer que seja sua natureza (patrimonial ou extrapatrimonial) (SANSEVERIANO, 2010, p. 138). Francisco Amaral (2014, p. 587) afirma que o dano constitui o prejuízo decorrente de uma lesão a um bem jurídico, do qual emerge o dever de indenizar. Já para Orlando Gomes (2011, p. 75), o dano

⁵⁵ Os autores ainda complementam: “Atualmente a prova da culpa será ou não necessária, a depender da modalidade da responsabilidade. Se fundada na cláusula geral do art. 186 do Código Civil, é fundamental sua prova, sem o que a indenização não terá lugar. Se, no entanto, estivermos diante de uma das diversas espécies de responsabilidade objetiva, apenas o dano e o nexo de causalidade precisam ser provados. Mesmo no interno da teoria subjetiva, a culpa expiou a sua conotação moral, eis que já não mais demanda a análise psicológica e anímica da conduta do ofensor, convertendo-se a culpa normativa e aferida com base em parâmetros objetivos de comportamentos” (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p. 202).

consiste na diminuição do patrimônio (material ou ideal) em razão do fato danoso.

Evidencia-se que há uma ligação doutrinária inconstante entre dano e prejuízo. Algumas vezes estes se equivalem, outras se distinguem; porém, complementam-se.

No direito francês, uma comissão formada pelo Ministério da Justiça da França, preocupada com o rigor terminológico nas parcelas indenizáveis relativas aos danos corporais, propôs o retorno da distinção terminológica entre dano e prejuízo, entendendo que o dano em si “é uma questão de fato (danos materiais, corporais e imateriais), que pode causar múltiplos prejuízos indenizáveis” (SANSEVERIANO, 2010, p. 138).

Levando em consideração tal compreensão e verticalizando a análise do dano, sua projeção revela duas ordens distintas, das quais, o enquadramento do dano como elemento da responsabilidade civil e sua classificação como fator determinante na avaliação do prejuízo. Além disso, por apresentar-se inicialmente como fenômeno de ordem física, o dano pode ser fracionado em duas estruturas: material e formal, cujo núcleo interno, consecutivamente, consiste no fato físico e na ocorrência da norma (MONTENEGRO, 1999, p. 6).

Em sendo assim, a estrutura material do dano antecede e complementa sua estrutura formal, ou seja, o dano estrutura-se em razão do fato físico, complementando-se na correspondência que encontra na norma jurídica, para que então, seja coeficiente determinante da extensão dos prejuízos.

Com isso, partindo-se da delimitação conceitual de dano proposta por Hans Albrecht Fischer (1938, p. 07), na qual o dano é “todo prejuízo que o sujeito de direitos sofra através da violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha inferido o próprio lesado”, cabe a correção na ordem estrutural do dano, pois inicialmente o fato físico desencadeia a lesão aos bens jurídicos (sentido amplo) da vítima, resultando, secundariamente, nos prejuízos ressarcíveis.

Nesse sentido, Carlos Alberto Bittar (1999, p. 17) elucida que dano enquanto pressuposto da responsabilidade civil refere-se à lesão vivenciada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou imateriais. Do mesmo modo, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 181) ensina que a lesão que ocasiona o dano diz respeito, pontualmente, ao bem jurídico tutelado, ao interesse ou direito da pessoa, merecedor de tutela jurídica.

A justiça deve se orientar em razão da lesão ao direito ou interesse da vítima, isso porque, conforme esclarecem Gabriel Marty e Pierre Raynaud (apud PEREIRA, 2016), a noção de dano supõe que a vítima seja acometida em uma situação da qual ela se favorecia⁵⁶. Dessa forma, um simples interesse, desde que legítimo, é suficiente para caracterizar o elemento dano (PEREIRA, 2016, p. 52-55).

Sobre a tutela de determinados interesses, outrora relegados ao descaso, estes vêm ganhando importância na doutrina e na prática jurídica, em razão da dimensão que exercem na atualidade. Alicerçados sobre o valor que a dignidade humana confere à pessoa, reconhece que aquele que suporta os efeitos do evento danoso não deve ficar à margem do ressarcimento, concebendo para além dos denominados direitos subjetivos, uma proteção jurídica mais eficaz e justa (COUTO E SILVA, 2015, p. 335).

No que confere ao dano, altera-se a noção de ato ilícito⁵⁷ pela de dano injusto, reconhecendo o dever de ressarcimento não apenas em relação às condutas contrárias ao direito posto, mas em razão dos comportamentos que se opõem ao ordenamento jurídico. Se ponderados os interesses contrapostos, sejam atingidos os aspectos fundamentais da dignidade humana, ainda que decorrente de um conduta lícita, a vítima não permanecerá irressarcida (MORAES, 2003, p. 179).

A lei não esgota o direito e é impossível dividir o mundo em esquemas rígidos sem deixar restos. [...] Objeta-se, habitualmente, que seria antijurídico e moralmente reprovável condenar alguém ao pagamento de um prejuízo para o qual não concorrera com a sua culpa. O reparo enseja uma observação inspirada no mesmo raciocínio. E é justo, razoável, equitativo, impor à vítima do dano, igualmente inocente, o ônus de suportar sozinha as consequências de um dano causado por outrem? (PORTO, 1987, p. 199-200).

Não parece lógico, diante de uma estruturação sistêmica inclinada à proteção integral da pessoa, na qual se edifica o princípio da dignidade e os valores sociais

⁵⁶ Ainda, explanando sobre a conceituação do elemento dano, Caio Mário da Silva Pereira (2016, p.55), afirma: “Como requisito do dever de reparação, no seu conceito não se insere o elemento quantitativo. Está sujeito a indenizar aquele que causa prejuízo em termos matematicamente reduzidos, da mesma forma aqueloutro que cause dano de elevadas proporções. É o que resulta dos princípios, e que é amparado na jurisprudência, nossa e alheia”.

⁵⁷ “O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa. A prática de ato ilícito, infringindo preceito normativo de tutela de interesse privado, produzindo dano a um bem jurídico, lesando direitos pessoais ou reais, dá origem ao ressarcimento do prejuízo. É de ordem pública o princípio que obriga o autor do ato ilícito a se responsabilizar pelo prejuízo que causou, indenizando-o” (DINIZ, 2017, p. 57).

(princípio da solidariedade), renunciar a reparação dos danos por estar a sua formulação alheia aos direitos subjetivos. Em outras palavras, o fato gerador da responsabilidade civil caracteriza-se quando fere direito subjetivo, direito potestativo ou interesses legítimos da vítima ou de terceiros (SANSEVERIANO, 2010, p. 178-179).

Considerando que, na sistematização jurídica, o objeto primordial de tutela é a pessoa, necessário verificar que está não será protegida em razão de ser titular de um direito, mas o contrário. A tutela surge primeiro e decorre da própria pessoa, conseqüentemente, configura-se o direito subjetivo ou potestativo, ou faculdade, em síntese, à estrutura que seja mais adequada para aquela determinada situação jurídica (MORAES, 2003, p. 183).

Dessa forma, o dever de reparação que emana do instituto da responsabilidade civil deve ter como escopo a identificação do dano considerado como ofensa a bens, direitos e/ou interesses juridicamente relevantes, onde a finalidade sistêmica é concretizar a tutela jurídica da pessoa humana. Sob essa perspectiva, é possível evidenciar que há uma insuficiência na estruturação tradicional das relações jurídicas, legitimando a análise das situações jurídicas existenciais.

3.2 PARA ALÉM DAS RELAÇÕES JURÍDICAS TRADICIONAIS: O PERFIL DINÂMICO DAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS

A estruturação das relações jurídicas tem por finalidade o enquadramento das relações sociais que apresentaram conseqüências na esfera do Direito, ou seja, a relação jurídica deriva da relação social que nasce de variadas causas do dia a dia, tais como valores éticos, econômicos, políticos e sociais. O reconhecimento da relação como relação jurídica está interligado à condição desta ser objeto de regramento por parte do Estado.

Ocorre que, com a edificação do Estado Democrático de Direito alicerçado sobre a finalidade do bem-estar social e da existência digna, reposicionando o homem como cerne de todo o ordenamento jurídico e afastando a dicotomia entre público e privado, as configurações sistêmicas, sentindo os reflexos dessa nova perspectiva, também sofreram alterações – principalmente aquelas que deliberam sobre as relações civis.

Nessa esteira, a funcionalização do Direito em sentido promocional corrobora, ainda, diante da força obrigatória que detêm as normas constitucionais titulares de alta carga axiológica. Em virtude de prioridade hierárquica, o texto constitucional não mais se apresenta como faculdade e expressa autêntico conjunto de valores, de bens e de interesses que o sistema jurídico considera e privilegia, revelando uma visão de mundo diversa da contida na sociedade moderna (PERLINGIERI, 2002, p. 5), confirmando a era contemporânea.

[...] deve-se observar que o direito civil assistiu ao deslocamento de seus princípios fundamentais do Código Civil para a Constituição. Tal realidade [...] em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na própria noção de ordem pública. Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica, espécies de zonas francas para a atuação da autonomia privada. A autonomia privada deixa de configurar um valor em si mesma, e será merecedora de tutela somente se representar, em concreto, a realização de um valor constitucional (TEPEDINO, 2009, p. 06).

Importante ressaltar que a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República⁵⁸, somada ao extenso rol de possibilidades expendido pelos avanços tecnológicos, científicos e biotecnológicos, permitiu uma ampliação de interesses, que, embora nem sempre encontram respaldo na subjetivação dos direitos objetivos, ocasionam efeitos jurídicos; logo, traduzem-se em interesses juridicamente relevantes.

Outro fator é a insuficiência na estruturação tradicional das relações jurídicas. A antiga configuração que indicava um sujeito de direitos e outro de deveres, vinculados por um objeto, não mais se enquadram. Há um transbordar das relações jurídicas, superando a visão positivista por uma perspectiva que visa valorar, para fins de eficácia jurídica, não só as disposições normativas, mas, especialmente, o comportamento das pessoas juridicamente relacionadas (AMARAL, 2014, p. 237).

É necessário, em especial, uma teoria da interpretação que, superando as contraposições entre *fattispecie* abstrata e *fattispecie* concreta, procure dar a máxima valorização das peculiaridades do

⁵⁸ Constituição Federal brasileira de 1988 - Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...). Inciso III. A dignidade da pessoa humana (...).

fato – não através de um procedimento mecânico de subsunção em rígidos e não completamente correspondentes esquemas legislativos, mas – procurando, em respeito ao seu significado subjetivo, a normativa que seja mais compatível com os interesses e os valores em jogo segundo a hierarquia que deles propõe o ordenamento. A normativa deve ser individuada levando em consideração, em conformidade com o critério de justiça reconhecido pelo ordenamento, todas as circunstâncias atenuantes e agravantes do caso, de maneira a proporcionar (*relativizzare*) a decisão (com o caso) sem atentar ao princípio de igualdade. Trata-se de avaliar o fato, analisando-o naquelas que poderiam parecer condições ou modalidades marginais ou acessórias, de individuar a normativa do caso concreto à luz das normas e dos princípios, procurando no âmbito do ordenamento a disciplina “compatível” com aquele determinado regulamento de interesses (PERLINGIERI, 2002, p. 104-105).

Observa-se que as situações jurídicas foram pensadas para dar forma conceitual a comportamentos, buscando dentro de uma sociedade complexa a melhor solução para aquele caso em comento, não apenas indicando uma forma padronizada e abstrata (teoria da subsunção) para a solução do caso concreto. A finalidade é estruturar essa repersonalização⁵⁹, ou seja, considerar a pessoa humana em seus aspectos mais profundos.

Dessa maneira, a situação jurídica representa conjuntos de direitos ou de deveres conferidos a determinados sujeitos, em razão do cenário em que eles se encontram ou das atividades que exercem. Isso desponta dos efeitos de algum fato ou ato jurídico (AMARAL, 2014. p. 236). Nota-se que não existe mais aquela antiga colocação da separação dos polos, sendo que um sujeito pode representar um poder e um dever (ou vários) concomitantemente.

As situações jurídicas podem bipartir-se em duas ordens, a do *ser* e a do *ter*. Serão assim consideradas de acordo com a patrimonialidade do objeto. Isto é, obtendo o fenômeno de cunho patrimonial, essa situação permeará a ordem do *ter*. Em contrapartida, quando o evento se correlacionar a situações existenciais, pertencente será a categoria do *ser*. Em outras palavras, importa dizer que:

As situações existenciais pertencem à categoria do *ser*, na qual não existe dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o *ser*, e a titularidade é institucional, orgânica. A pessoa, portanto, é elemento interno e externo da relação jurídica, embora seja mais que isso, porque alcança patamar de valor. Com efeito, dizem-se

⁵⁹ Termo utilizado por Luiz Edson Fachin (2015, p. 162-163) para explicar a existência de uma gama incontável de hipóteses fáticas e juridicamente tuteladas em prol do valor da pessoa em sua concretude, afastando, assim, o foco unicamente patrimonialista.

existenciais as situações jurídicas pessoais ou personalíssimas no momento em que titularidade e realização coincidem com a existência mesma do valor (MEIRELES, 2009, p.36).

José de Oliveira Ascensão (2010, p. 10-12) indica essa divisão por meio das situações jurídicas amplas e restritas. Em sentido amplo, a situação jurídica seria a resultante universal da aplicação de uma norma jurídica, cumprindo assim a sua atribuição. Dessa forma, cada norma se projetaria nas situações jurídicas correspondentes, possibilitando a existência de situações patrimoniais e existenciais. Para o autor, a teoria tem cunho especial no que tange às situações jurídicas pessoais, ou seja, no sentido estrito – situações jurídicas subjetivas.

As situações jurídicas subjetivas devem ser visualizadas por diversos aspectos concorrentes entre eles.

Sua concepção ocorre de um fato, humano ou natural, juridicamente relevante, que constitui um núcleo vital e característico, ora patrimonial, ora pessoal e existencial, ora ambos. No seu exercício é possível encontrar uma manifestação de vontade de algum sujeito, não necessariamente do titular do interesse, haja vista que o sujeito não é parte fundamental da situação subjetiva, pois esta constitui centros de interesses, que se traduzem na composição de direitos, obrigações, poder jurídico, interesse legítimo, ônus etc. (PERLINGIERI, 2002, p. 106-108).

Levando-se em consideração esses aspectos, constata-se que a situação jurídica subjetiva, compreendida em centros de interesses, surge como forma de estruturar as relações sociais que por meio de fatos jurídicos adentram na esfera do Direito. Não necessariamente fatos jurídicos que encontram um direito subjetivo para então, serem considerados aos olhos do Direito, mas de fatos jurídicos que se traduzem em interesses juridicamente relevantes, que necessitam de uma resposta jurídica.

É, sobretudo, uma estruturação flexível, que permite acoplar os avanços das diversas áreas que compõe uma sociedade (tecnológicos, científicos e biotecnológicos), principalmente aqueles que denotam de caráter personalíssimo, emergentes da mudança de paradigma abarcado pelos direitos fundamentais, da personalidade e da dignidade humana.

Essa estrutura tem por finalidade apresentar uma matriz conceitual a comportamentos, daí pensar nos mencionados princípios e direitos, não apenas como meio de tutela da pessoa, mas também como forma de se autoestabelecerem.

4 DO DANO AO PROJETO DE VIDA E SUA COMPATIBILIDADE⁶⁰ COM O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A construção científica até aqui elaborada viabilizou a fundamentação fática e jurídica das circunstâncias que enquadram a pretensão de tutela da pessoa humana. Sob a óptica da cláusula geral de tutela da pessoa humana inúmeros podem ser os desdobramentos destinados a sua proteção, ora verificados como direitos, outras vezes designados como interesses legítimos juridicamente relevantes.

É nesse pensar que a tutela jurídica transpassou os contornos patrimoniais, alcançando a existencialidade humana, dando margem à formulação dos danos extrapatrimoniais, os quais, inicialmente, foram designados como qualquer lesão ao patrimônio ideal da pessoa ou por toda lesão que não estava adstrita aos bens materiais.

Todavia, o fato de lançar os danos que não reportam à composição patrimonial, ao menos de maneira direta, a um emaranhado de danos, sem elencar o seu real objeto de tutela, espelha uma ausência de efetividade, resultando, inclusive, em uma insegurança jurídica. Dessa forma, a necessidade de se identificar a quais bens, direitos ou interesses se anuncia a lesão mostra-se indispensável.

A existência, não única, mas de diversas espécies de danos extrapatrimoniais está confirmada pela própria Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 5º, inciso V, ao afirmar que há a possibilidade de indenização por dano moral ou à imagem. A cumulação desses danos também encontra respaldo jurídico, bastando perscrutar a redação da Súmula n. 387 do Superior Tribunal de Justiça⁶¹.

À medida que o Direito analisa as situações jurídicas existenciais, visualizando os centros de interesses envolvidos, valendo-se, quando necessário, de outras ciências, avulta instrumentos para que tantos outros danos à pessoa sejam elencados.

Sob esse viés, a eleição do dano existencial como problemática central do presente estudo mostra-se relevante e atingível. Intimamente associado com o exercício da liberdade, a lesão que atenta, transitória ou permanentemente, contra o

⁶⁰ Ler o artigo “*O dano existencial e as recentes decisões da corte de cassação italiana: avanço ou retrocesso na tutela da pessoa humana?*” (AMARAL; SILVA, 2018).

⁶¹ Súmula n. 387, editada pelo Superior Tribunal de Justiça – “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf. Acesso em: 10 de jul. de 2018.

cotidiano e a vida de relação da pessoa demanda uma tutela jurídica eficiente e justa.

Em sendo assim, alinhando-se adiante as considerações que cursam ao redor da autodeterminação enquanto desdobramento da dignidade e, conseqüentemente, concretização da pessoa, explora-se a conceituação do dano existencial, diferenciando-o dos demais danos extrapatrimoniais, buscando verificar em que situações a concessão de indenização será possível.

4.1 A SUPRESSÃO DO ARQUITETAR SINGULAR DE UMA VIDA: O LIMAR DO DANO EXISTENCIAL

Conforme se descreveu em linhas anteriores, a concepção que contempla o homem como elemento central de toda e qualquer análise alterou a perspectiva da ciência jurídica, difundindo-se, principalmente, para os seguimentos que deliberam sobre as relações interpessoais.

Se antes se buscava a concretização do homem pelo *ter*, hodiernamente, objetiva-se o desenvolvimento personalíssimo, em que a pessoa possa *ser* antes do *ter*.

As novas configurações semânticas e metodológicas da dignidade humana⁶², superando o individualismo burguês, passaram a idealizá-la, não como fundamento antecedente da ressarcibilidade, mas como a razão sobre a qual se justifica e é fonte (MARTINS-COSTA, 2001, p. 186).

Dessa forma, uma vez reconhecido os aspectos da personalidade humana com interesses juridicamente protegidos e relevantes, a responsabilidade civil pode ser estendida a todas as violações dos comportamentos subjetivos nos quais a pessoa se realiza, não podendo ser limitada aos direitos subjetivos, visto que não se refere às situações jurídicas específicas e qualificadas, mas àquelas que designam o dano injusto (PERLINGIERI, 2008, p. 766).

Tais circunstâncias levaram a um novo universo de interesses merecedores de tutela, principalmente aqueles atinentes à pessoa humana, por conseguinte, a identificação de outros danos, que na sistemática jurídica brasileira são designados como espécies de dano extrapatrimonial (SCHREIBER, 2013, p. 118).

⁶² Ver item 1.1.1, no qual se explorou o resgate da dignidade humana na contemporaneidade.

Entretanto, para fins de auxiliar a compreensão do dano ao projeto de vida, é preciso retomar a construção dos danos ressarcíveis atinentes à pessoa humana na doutrina da responsabilidade civil italiana, ressaltando que o direito italiano envolveu dogmáticas distintas das verificadas no direito brasileiro⁶³ (PORTUGAL, 2016, p. 123).

A Itália foi o primeiro país a sistematizar, no Código Civil, os direitos da personalidade e sua doutrina, a designar os termos “danos à pessoa”, “dano à saúde” e “dano biológico”, ampliando a interpretação do seu artigo 2.059, o qual admitia a responsabilidade civil extrapatrimonial desde que o dano fosse verificado em decorrência de uma conduta criminosa (MARTINS-COSTA, 2001, p. 188).

Ainda na tentativa de desmistificar a ressarcibilidade independente do ilícito penal, pois insuficiente para abranger todas as suas possibilidades, o direito italiano reconheceu o dano à vida de relação (*danno in rapporto alla vita di relazione*), o qual representava o complexo de repercussão econômica negativa proveniente da redução da integridade pessoal (MONTENEGRO, 1999, p. 97).

Ocorre que mencionado dano vincula-se, ainda que de forma indireta, às questões patrimoniais, impossibilitando uma autonomia dos danos decorrentes, única e exclusivamente, da esfera existencial da pessoa.

Essa trajetória compassada apenas alterou seu ritmo quando a Corte Constitucional da Itália, assinalando o direito à saúde como direito fundamental da pessoa humana e correlacionando a interpretação jurídica dos artigos 32 da Constituição e 2.043 do Código Civil, afirmou a possibilidade de ressarcimento autônomo em face da lesão ocasionada à saúde do sujeito (*danno alla salute*)⁶⁴ (BUFFA; CASSANO, 2005, p. 05).

⁶³ Nesse sentido, a análise do direito italiano revela-se fundamental para a compreensão do dano ao projeto de vida ou dano existencial em sentido estrito; porém, “as circunstâncias peculiares ao sistema italiano não devem confundir o comparatista, sendo por isso indevida a mera transposição conceitual” (MARTINS-COSTA, 2001, p. 189). “Por conta justamente deste caminho diferenciado, há distinções marcantes entre os sistemas brasileiro e italiano de reparação de danos. Por exemplo, o direito brasileiro contempla os danos extrapatrimoniais sob uma categoria única, denominada normalmente “dano moral”, expressão empregada como sinônimo de “dano não patrimonial” ou, mais raramente, “dano à pessoa”. O direito italiano, por sua vez, não conta com uma única categoria de dano extrapatrimonial, tendo as sucessivas tentativas de evasão da rigidez do art. 2.059 dado margem a categorias construídas de forma autônoma, como o *danno morale soggettivo*, o *danno biológico* e o *danno esistenziale*. Verifica-se, todavia, que, embora os caminhos seguidos tenham sido antagônicos, o momento atual, seja na experiência italiana, seja na experiência brasileira, é significativamente semelhante, havendo uma genuína convergência destas experiências em torno de um problema único: o da seleção dos interesses mercedores de tutela” (SCHREIBER, 2013, p. 118).

⁶⁴ Para Francesco Buffa e Giuseppe Cassano (2005, p. 02-03), dois acórdãos da Corte de Cassação (31-5-2003, n. 8827 e 8828) e um da Corte Constitucional (11-7-2003, n. 233) revolucionaram o

Em razão desse reconhecimento sobrevém, por via jurisprudencial, uma nova *fattispecie*, o designado dano biológico, que em um curto espaço de tempo se caracterizou como “a concha hospedeira de quase todos os danos extrapatrimoniais que estivessem conexos a qualquer lesão do bem jurídico “saúde”, entendido em seu mais amplo sentido, seja saúde física, seja o bem estar psíquico ou mental” (MARTINS-COSTA, 2001, p. 189).

Se por um lado, a partir desse ponto, a tutela dos interesses imateriais da pessoa se desenvolveu imensamente; por outro, a amplitude desmedida do conceito de dano biológico colocou em questão a sua inexatidão técnica, demonstrando certa vacilação por parte da doutrina e jurisprudência italiana quanto à sua nomenclatura. A verificação progressiva de que nem todos os interesses imateriais da pessoa, atingidos de maneira negativa, competiam ao dano biológico descortinou a sua insuficiência (SOARES, 2009, p. 43).

O raciocínio deve ser no sentido de que a pessoa considerada em sua integralidade representa muito mais que apenas os seus aspectos psicofísicos, não podendo as lesões que ocorrem em sua esfera existencial serem limitadas ao dano moral em sentido estrito, dano à saúde ou dano biológico.

La via da seguire sembra, allora, quella di valorizzare il valore uomo assorbendone la categoria del danno biologico, nella consapevolezza che <<non di sola salute vive l' uomo>> sicché il danno esistenziale rivendica la risarcibilità delle conseguenze non patrimoniali della lesione di qualsiasi interesse (non solo della salute) giuridicamente rilevante per la persona⁶⁵ (BUFFA; CASSANO, 2005, p. 06).

Com efeito, por volta dos anos de 1991 a 1994, uma nova categoria de dano é anunciada. É preciso ressaltar que, inicialmente, o denominado dano existencial fora designado para todos os demais danos que não aqueles que se originavam da composição moral ou biológica; todavia, aos poucos se constatou que sua invocação ocorria sempre que um distúrbio de diferente magnitude na vida cotidiana da pessoa afetada alterava o seu curso normal (SESSAREGO, 2003, p. 18-35).

sistema da responsabilidade civil em relação ao dano não-patrimonial e, conseqüentemente, o dano existencial.

⁶⁵ Em tradução livre: “O caminho a ser seguido, então, é aquele de reconhecer o valor humano absorvendo a categoria do dano biológico, na consciência de que “nem somente de saúde vive o homem”, de modo que o dano existencial reivindica a ressarcibilidade das conseqüências não patrimoniais de qualquer interesse (não somente da saúde) juridicamente relevante para a pessoa” (BUFFA; CASSANO, 2005, p. 06).

No ano de 1999, a decisão n. 6.572, pronunciada pelo Tribunal de Milão, assegurou que o prejuízo decorrente da exposição de ruídos intragáveis não poderia ser qualificado como dano biológico, ao passo que não resultava de uma alteração do estado de saúde, mas que tal fato causava uma alteração do bem-estar psíquico e do ritmo de vida da pessoa, alterando suas atividades cotidianas (SOARES, 2009, p. 44).

O reconhecimento do dano existencial como uma categoria de dano autônomo apenas ocorreu em 24 de março do ano de 2006, quando a Corte de Cassação da Itália expressamente delimitou a sua configuração como espécie de dano extrapatrimonial, compreendido na previsão do artigo 2.059 do Código Civil⁶⁶ (KHATIB, 2008, p. 146).

Desde então, em maior ou menor grau de interpretação, esse vem sendo o entendimento do deslinde conceitual de dano existencial, estando sua configuração associada ao evento danoso que altera de maneira negativa o complexo relacional da pessoa e frustra seus afazeres anteriores, comprometendo o desenvolvimento de sua própria personalidade (CAHALI, 2011, p. 196).

Não se trata de causar dor, sofrimento ou angústia, mas sim de impedir a continuação dos hábitos existenciais da pessoa, caracterizando-se o dano existencial na perspectiva da responsabilidade civil italiana. Daí qualificar-se o dano existencial como dano autônomo naquele país⁶⁷ (PORTUGAL, 2016, p. 128).

Para Francesco Bilota e Patrícia Ziviz (apud KHATIB, 2008, p. 152), defensores dessa categoria de dano, a delimitação do dano existencial como uma categoria autônoma reflete, indubitavelmente, na efetivação da tutela humana, uma vez que simplificações excessivas e o seu uso de maneira generalizada acarretariam uma banalização, servindo apenas para preencher caprichos e particularidades da vítima.

Nota-se que o dano existencial tal como lançado, estando sua delimitação trabalhada de maneira estrita, revela total correspondência com o poder de escolha

⁶⁶ Foi também no julgado n. 13546 que a Corte de Cassação da Itália, em 12 de junho de 2006, designou sobre o dano existencial como categoria autônoma frente ao dano moral subjetivo e ao dano biológico (KHATIB, 2008, p. 146).

⁶⁷ O autor ainda exemplifica: “Da mesma forma ocorre dano existencial quando os genitores, atingidos reflexamente por um grave dano causado à saúde do filho, veem-se obrigados a modificar toda a sua rotina diária e planos previamente estipulados para cuidar, em tempo integral, do filho perenemente debilitado para os afazeres cotidianos mais simples” (PORTUGAL, 2016, p. 128).

que cada ordenamento jurídico confere à pessoa, para que ela possa traçar sua vida conforme as suas convicções, crenças e sonhos.

Afinal, se a pessoa é o valor-fim de todo o universo, pois é dela a capacidade de conferir um valor para todas as coisas⁶⁸, é dela também a tarefa, sempre incompleta, de dar sentido à sua própria existência (TEIXEIRA, 2006, p. 291), não podendo o Direito estar à margem dessa situação.

Nesse ponto, para fins do estudo proposto – responsabilidade civil por dano existencial – necessário o apontamento da construção latina do dano ao projeto de vida, visto que essa guarda significativa semelhança com a figura do dano existencial desenvolvido no direito italiano.

Sobre as similitudes e distinções que são evidenciadas em ambas as construções, é Carlos Fernández Sessarego quem elabora com propriedade apontamentos sobre a tutela jurídica do chamado *daño al proyecto de vida*⁶⁹.

O autor, embora reconheça que o modelo peruano sobre a temática dos danos à pessoa em muito se inspirou no modelo italiano⁷⁰, sustenta que, no tocante ao dano existencial e ao dano ao projeto de vida, há peculiaridades que explicitam a diferença entre essas duas espécies de dano, indicando, inclusive, as adversidades legislativas que o direito italiano encontrou em seu artigo 2.059, já aludidos anteriormente (SESSAREGO, 2003, p. 22).

Considerando que o ser humano é uma unidade psicossomática constituída e sustentada em sua liberdade, o jurista peruano, entende que, diferente do modelo italiano⁷¹, o dano à pessoa apenas engloba duas diferentes categorias: a) o dano psicossomático (no qual estaria inserido o dano moral) e b) o grave dano ao projeto de vida ou a liberdade fenomênica. Para ele, o dano existencial não se trata de uma

⁶⁸ Ver item 1.1.1.

⁶⁹ No mesmo sentido, Yussef Said Cahali (2011, p. 194) afirma que “*terá sido Carlos Fernández Sessarego quem analisou com profundidade o tema da “proteção à pessoa humana” para colocar sob tutela do direito o chamado dano ao projeto de vida*”.

⁷⁰ “*El modelo que hemos dado en llamar peruano de “daño a la persona”, por la razón antes referida, se inspira en el modelo italiano (...)*” (SESSAREGO, 2003, p. 22). As razões anteriormente apresentadas pelo autor referem-se ao fato de que foi na Itália o desenvolvimento da concepção dos danos à pessoa (SESSAREGO, 2003, p. 19).

⁷¹ “*Como se aprecia de lo anteriormente expresado la sistemática por nosotros adoptada, que considera dos definidas categorías de “daño a la persona” apoyadas en la realidad estructural del ser humano, difiere del modelo italiano que, a la fecha, muestra três diferentes categorías como son el daño biológico, el daño moral y el daño existencial*”. Em tradução livre: “Como pode ser visto acima, a sistemática adotado por nós, que considera duas categorias diferentes de “dano à pessoa” apoiado pela realidade estrutural do ser humano, difere do modelo italiano que, até hoje, mostra três diferentes categorias como danos biológicos, danos morais e o dano existencial” (SESSAREGO, 2003, p. 21).

espécie de dano autônomo, mas de um aspecto encontrado no dano psicossomático (SESSAREGO, 2003, p. 21-23).

Todavia, necessário compreender que, ao delinear o dano existencial como aspecto do dano psicossomático, Carlos Fernández Sessarego o faz de maneira ampla, não considerando o entendimento já indicado pelo direito italiano, o qual reconhece a autossuficiência do dano existencial e, inclusive, ao tentar delimitá-lo, segue-se em uma linha semelhante, pautada na limitação do direito de liberdade⁷².

Demonstrar-se-á, portanto, na reflexão seguinte, que conceitualmente é possível verificar que ambas as construções prosseguem no sentido de tutelar, em determinada proporção, a atuação livre do sujeito, sendo que a interrupção involuntária desse processo ocasiona o dano existencial ou dano ao projeto de vida.

4.2 A EXISTÊNCIA CORRELACIONA-SE COM O LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE: CONTEÚDO JURÍDICO

Considerando a contextualização anteriormente tecida, foi possível verificar que o dano existencial ou o designado dano ao projeto de vida assomam o evento danoso que altera, de maneira prejudicial, o complexo relacional da pessoa, anulando, em maior ou menor proporção, os seus afazeres costumeiros.

Em outras palavras, trata-se de 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” ⁷³ (SOARES, 2009, p. 44).

Para Francesco Buffa e Giuseppe Cassano (2005, p.06), o dano existencial está compreendido no interesse que, ferido por ato injusto, perturba o fluxo normal da vida.

De maneira exemplificativa, aponta-se o caso do pianista que, em decorrência de um acidente de trânsito, perde alguns dedos de ambas as mãos. Ainda que se averiguem os gastos derivados do tratamento médico, os lucros cessantes, bem

⁷² Sobre tal percepção, Osvaldo Burgos (apud PORTUGAL, 2016, p. 133) sustenta que a diferença marcante entre a construção latina do dano ao projeto de vida e do dano existencial italiano seria apenas a temporalidade, visto que ambos argumentam sobre o cerceamento da liberdade do sujeito vitimado.

⁷³ Necessário ressaltar que o estudo empreendido por Flaviana Rampazzo Soares ancora-se no direito italiano.

como o dano biológico resultante das lesões físicas e psíquicas, há ainda um dano radical que se revela sobre os auspícios de sua vida – *“El pianista no es una “cosa”. Su peculiar naturaleza es la de ser um ser humano “pianista”, libre y temporal”*⁷⁴ (SESSAREGO, 2017, p. 10-11).

No acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, o dano existencial foi delimitado como aquele que consiste na dificuldade de *“coping”*, ou seja, na dificuldade de lidar com a sua atual limitação ou incapacidade de exercer as relações sociais e de trabalho, dentre outras utilidades permanentes e, inclusive, aquelas atividades diárias tão simples como a de se vestir, calçar ou tomar banho, apontando que, em suma, é o prejuízo que consiste na afirmação pessoal do sujeito⁷⁵.

Nota-se que, dentre as afirmações, a lesão está relacionada com o poder de escolha do indivíduo, seja sobre as colocações do conjunto relacional ou pelas atividades habitualmente desempenhadas e assim o são, pois o que particulariza a existência individual é *“o ser que escolhe a si-mesmo com autenticidade, construindo assim o seu destino, num processo dinâmico de vir-a-ser”* (TEIXEIRA, 2006, p. 290).

⁷⁴ "Este é o caso de um pianista por vocação, profissional, inteiramente dedicado à sua arte, cuja vida adquire sentido vivenciando intensamente valores estéticos, cuja concretização é apreciada através da performance musical. Este pianista, como resultado de um acidente de automóvel, perde alguns dedos de ambas as mãos. Qualquer observador verificará que um dano a um ser humano ocorreu. Também avisará que este dano à pessoa tem múltiplas consequências, algumas pessoais ou não patrimoniais e outras não pessoais ou patrimoniais. É, sem dúvida, um grave infortúnio. Portanto, podemos afirmar, sem qualquer hesitação, que estamos enfrentando danos à pessoa. O pianista não é uma "coisa". Sua natureza peculiar é a de ser um ser humano "pianista", livre e temporário. Se analisarmos os danos produzidos no caso do exemplo proposto, descobrimos, em primeiro lugar, que o pianista causou um dano emergente óbvio que deve ser compensado. A vítima foi internada em um hospital. Devem, portanto, cobrir as despesas decorrentes de sua internação, os honorários médicos, o custo dos medicamentos utilizados, entre outras consequências. Mas, também, o lucro perdido deve ser cuidado, já que o pianista credita documentadamente que estava pendente de executar cinco concertos, o que supõe uma soma significativa de dinheiro que deixaria de perceber com certeza. Estas seriam algumas das consequências patrimoniais ou não pessoais de danos à pessoa, fáceis de verificar e compensar. Mas ao mesmo tempo prejudicar a pessoa tem gerado não-propriedade pessoal ou danos como no caso de danos biológicos, composta pelos ferimentos causados em si mesmos, e deve ser valorizado pelos médicos legistas à luz do escalas ou tabelas de infortúnios, se houver. São lesões físicas e, além disso, alterações psíquicas, que estão interagindo. E, próximo a esse dano biológico, de natureza psicossomática, tem havido um dano inevitável à saúde que compromete, em algum grau, o bem-estar integral do sujeito, o transcurso normal ou normal de sua existência, o mesmo que deve ser apreciado. equitativamente pelo juiz à luz dos relatórios dos médicos legistas. Mas, além dos danos não patrimoniais mencionados acima, a pessoa inferiu um dano radical, que afeta o próprio significado de sua vida. Seu projeto de vida, que consistia, única e exclusivamente, em "ser" pianista, foi frustrado" (Tradução livre – SESSAREGO, 2017, p. 10-11).

⁷⁵ Tribunal da Relação do Porto. Item IV da ementa da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010. Processo nº 5943/06.5TBVFR.P1. Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha.

E isso apenas é possível em razão da autossuficiência do sujeito, que ao exteriorizar a sua personalidade faz de maneira a refletir o modo de vida escolhido, que equivale em um fazer constante e não apenas nos casos de sérios conflitos, mas em todos os momentos (SICHES, 1945, p. 61).

Considerando o cenário jurídico até aqui delineado, o reconhecimento da aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil, sob a análise de situações jurídicas existenciais, apenas ocorrerá quando identificado a qual bem jurídico a lesão corresponde. Razão pela qual se caracteriza a obstinação do presente estudo.

No caso do dano existencial, a tutela jurídica não se revela apenas sobre a exteriorização da vida digna constituída pelo mínimo necessário, mas sobre o aspecto que possibilita ao sujeito a sua manifestação e, conseqüentemente, a criação de delineamentos próprios, constituídos em todo o arranjo social, cuja finalidade ecoa na prosperidade, no progresso, na evolução.

Esse aspecto, por sua vez, caracteriza a existência individual de cada pessoa, possibilitando o cuidado, a construção e a responsabilidade, para que o indivíduo, ao edificar o seu mundo, dando sentido à sua existência, viva de acordo com os seus valores – o que lhe confere um caráter único e singular⁷⁶ (TEIXEIRA, 2006, p. 291).

E nos delineamentos jurídicos esse poder de manifestação e criação encontra-se, em certa medida, corroborado o direito fundamental de liberdade, anunciando-se na autonomia desempenhada pela própria pessoa.

O reconhecimento de um direito individual de autonomia torna possível a autocriação. Permite que cada um de nós seja responsável pela configuração de nossas vidas de acordo com nossa própria personalidade – coerente ou não, mas de qualquer modo distintiva. Permite que cada um conduza a própria vida, em vez de se deixar conduzir ao longo desta, de modo que cada qual possa ser, na medida em que um esquema de direitos possa tornar isso possível, aquilo que fez a si próprio (DWORKIN, 2003, p. 319).

⁷⁶ “O *projecto existencial* é união, o “fio condutor” entre o passado, presente e futuro, a continuidade compreensível das vivências, coerência interna do mundo individual, que reflete a escolha originária que o indivíduo fez de si e que aparece em todas as suas realizações significativas, quer ao nível dos sentimentos, quer ao nível das realizações pessoais e profissionais. O mundo interno exprime-se na simbolização (categorias cognitivas que representam a experiência na sua ausência), na imaginação (recombinação de categorias mentais que se assemelham à experiência, mas sem interação com o meio) e juízo (avaliação em relação à experiência), associados à intimidade, ao amor, à espontaneidade e à criatividade. O processo de individuação opõe-se ao conformismo com as normas e papéis sociais, o que conduz a um funcionamento estereotipado e inibidor da simbolização e da imaginação. O indivíduo está comprometido com a tarefa, sempre inacabada, de dar sentido à sua própria existência” (TEIXEIRA, 2006, p. 291).

Não sem razão que Carlos Fernández Sessarego (2017, p. 05-07), ao apresentar um conteúdo possível ao dano ao projeto de vida⁷⁷, aponta que o dever de ressarcimento decorre da lesão que trunca o uso da liberdade individual ou, como denominado pelo autor, que atinge a “liberdade fenomênica”. Para ele, o termo em questão trata-se do “projeto originário, que surge de uma decisão livre, ligado a sua execução, a sua realização no mundo exterior”⁷⁸.

Portanto, seguindo-se essa linha de raciocínio, considerando que tanto o dano existencial, como o dano ao projeto de vida interligam-se ao exercício do direito de liberdade, na proporção em que consiste a atuação livre de cada pessoa, para que, assim, diante de suas próprias escolhas expressem a sua personalidade, a lesão que deles decorrem subsiste do poder de autodeterminação⁷⁹.

E nos termos do que anteriormente já se fundamentou, a autodeterminação, enquanto singular manifestação do direito de liberdade, na qualidade de interesse juridicamente relevante, respalda a tutela desempenhada em razão da sistematização que se evidencia com relação ao reconhecimento do dano existencial ou dano ao projeto de vida como categoria autônoma da qual o dano extrapatrimonia é gênero.

A liberdade na perspectiva retratada – autodeterminação – preconiza o espaço que o ordenamento jurídico confere à pessoa para a sua livre realização, implicando sobre as predileções que traçam o sentido de sua existência e, assim, vivificam o conjunto relacional do sujeito, tal como as eleições de suas atividades sob o âmbito de suas aspirações, crenças e sonhos. Sem isso, nenhum elemento argumentado no sentido do dano analisado seria possível.

4.3 DISTINGUIR É PRECISO: O DANO EXISTENCIAL CONTRASTADO COM ALGUMAS MODALIDADES MODALIDADES DE DANO À PESSOA

⁷⁷ Dano que, conforme visto, guarda significativa similitude com o dano existencial.

⁷⁸ De forma interativa, Carlos Fernández Sessarego explica a sua compreensão sobre o dano ao projeto de vida, bem como a necessidade de se delinear o seu conteúdo jurídico em seu canal na plataforma do YouTube, denominado como “Daño al proyecto de vida”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=k37R6Yagdi0>>. Acesso em 08 de jul. 2018.

⁷⁹ Nesse sentido, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 110), sobre a impossibilidade de o dano existencial ocorrer sobre a lesão à integridade psicofísica, argumenta que, embora “o fato de que os danos à integridade psicofísica da pessoa, provavelmente, gerem danos a um projeto de vida, isso pode não ocorrer necessariamente. Ademais, se isso ocorrer, serão dois danos a constituírem objeto de indenização, e não um só” (SOARES, 2009, p.110).

Ao afirmar que o dano existencial consiste em uma categoria de dano autônomo, delineando o seu conteúdo jurídico como a lesão que atinge a autodeterminação do sujeito, necessário transpor algumas exemplificações sobre sua diferenciação quando comparado com outras espécies de danos extrapatrimoniais.

A exigência não se verifica tanto em razão da possibilidade de cumulação dos danos, visto que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que de um único fato podem emergir diversas espécies de danos, principalmente, aqueles que atingem a composição imaterial da pessoa. Portanto, a relevância, na medida em que se evidencia a distinção estrutural de cada dano e designa o seu conteúdo jurídico, é aquela de alcançar a reparação ou compensação integral.

Na impossibilidade de elencar todas as espécies de danos imateriais, elucidando que não se trata de um catálogo limitado, elege-se o dano biológico por sua ligação direta com a origem do dano existencial no direito italiano, o dano moral por ser uma espécie conflitante e o dano à honra que em uma determinada proporção correlaciona-se às experiências de vida.

4.3.1 Dano À Saúde (Dano Biológico)

Conforme visto, o dano biológico tem o seu surgimento no direito italiano, sistema pioneiro em reconhecer os direitos da personalidade, prosseguindo no sentido de atestar a existência dos danos ressarcíveis à pessoa.

Sabe-se que sua trajetória, inicialmente e, embora, mantivesse uma significativa autonomia conceitual essencialmente associada à saúde, derivou da abrangência de outros danos, como é o caso do dano estético, dano à vida de relação e da incapacidade laborativa de maneira genérica (BUFFA; CASSANO, 2005, p. 10).

O dano biológico, substancialmente coadunado ao bem jurídico saúde, pode ser compreendido como a lesão que atinge tanto os aspectos exclusivamente físicos, como os psíquicos, conferindo ao sujeito o que a medicina atual declara como fenômeno psicossomático, podendo ainda refletir em todas as esferas que compõem o sujeito em sua integralidade (LORENZETTI, 1998, p. 474).

A fundamentação consiste, além do que já preceitua o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em caráter constitucional⁸⁰, na proteção da saúde como finalidade do bem-estar social e da justiça, caracterizando-se como direito público de ordem fundamental, tutelada em diversos aspectos do sujeito e não apenas em face do Estado, visto que a saúde, enredada como direito subjetivo público, confere ao seu titular uma pretensão e impõe um dever jurídico a qualquer pessoa que contra ela atente (TEIXEIRA, 2010, p. 16-25).

Em outras palavras, considerando que o dano biológico repercute sobre o organismo visto como expressão material e sobre as funções psíquicas, alterando, em alguma dimensão, o estado de bem-estar integral da pessoa (OMS), seu reconhecimento será, tão somente, quando a lesão atingir a integridade psicofísica do sujeito (CAHALI, 2011, p. 151-152).

Nessa conjuntura, o dano biológico ou dano à saúde pode ser compreendido como qualquer lesão que afeta, permanente ou temporariamente, a integridade psicofísica da pessoa, causando-lhe uma disfunção clínica (ROSSETTI, 2001, p. 212).

O dano biológico, também conhecido como dano à saúde ou dano corporal, supõe um prejuízo que pode atingir a pessoa em sua esfera física ou psíquica. Decorre da ofensa à integridade da pessoa, transitória ou permanente, total ou parcial, e pode apresentar consequências materiais e imateriais (SOARES, 2009, p. 109).

E, ainda que, primordialmente, a lesão seja considerada imaterial, agredindo o que o homem tem de “ser biológico”, podendo causar feridas; fraturas; lesões sobre o corpo e do mesmo modo à sua estrutura psíquica, pode também alcançar a esfera econômica do sujeito, por esse motivo, fala-se da possibilidade de consequências patrimoniais e/ou extrapatrimoniais (CAHALI, 2011, p. 153).

Portando, a admissão da figura jurídica do dano biológico, assim como o dano existencial, busca a consagração definitiva da proteção absoluta do ser humano; no entanto, diferem quanto ao bem jurídico tutelado. O dano biológico, com

⁸⁰ “Afirma-se no Direito Comparado a tendência ao reconhecimento constitucional do direito à saúde e ao ressarcimento de danos como uma das técnicas de proteção. Na Itália, afirma-se que a afetação física é um dano à saúde. Esta afirmação possui uma sustentação no Direito Constitucional italiano, em virtude de que o art. 32 da Carta Magna se refere à tutela da saúde, como garantia do indivíduo. Na Espanha também apresenta nível constitucional (art. 43, Constituição espanhola). No Brasil, o Código Civil fala metaforicamente de “ofensa à saúde” (art. 1.538), e que tem garantia constitucional (art. 6.º, Constituição de 1988). No Peru, o Código de 1984 dispõe, no art. 5.º, o direito à integridade física” (LORENZETTI, 1998, p. 473).

unanimidade, é descrito como sendo a lesão à integridade física e psíquica da pessoa, resguardando sua essência na tutela do direito à saúde (STURZA, 2010, 126-128); já o dano existencial destina-se à tutela do direito de liberdade enquanto prerrogativa jurídica igualmente fundamental.

A diferença entre os mencionados danos designa-se evidente. O dano biológico, constituído em tipo de lesão imaterial, revela a ofensa à saúde da pessoa, ou seja, prejudica a estabilidade da pessoa na saúde, no corpo ou na mente. O dano existencial, por sua vez, é uma modificação negativa no cotidiano da pessoa (SOARES, 2009, p. 111).

Nota-se que a impressão inicial de que o dano biológico engloba todas as demais espécies de danos decorre da própria magnitude do interesse tutelado. A saúde enquanto elemento indispensável para o bom desenvolvimento do sujeito por vezes, mas não necessariamente, reverbera sobre os demais aspectos personalíssimos.

A pessoa compõe uma unicidade de infinitos elementos e isso não significa dizer que, ao se atingir algum desses elementos, todos os são e nem o contrário. Assim é com o dano existencial e o dano biológico. O primeiro, conforme já aludido, sobrepuja uma afetação na autonomia do sujeito, distintamente do segundo que atinge a pessoa em sua integridade psicofísica, ou seja, a lesão ocorre em eixos diferentes, não sendo congruente a afirmação de que ambos se consubstanciam no mesmo dano.

4.3.2 Dano Moral

De todas as espécies de danos extrapatrimoniais, o dano moral, provavelmente, é o que mais fomenta discussões sobre essa temática. Diante dos inúmeros contextos em que sua aplicação é verificada, os estudos empenham-se no sentido de evitar que sua incidência seja banalizada.

Se por vezes sua designação é delegada ao descaso ou em outras sua majoração tende a realizar um papel inibidor e, até mesmo, punitivo, é em sua compreensão clara e precisa que o dano moral, enquanto elemento efetivo, mostra-se apto a concretizar a tutela da pessoa.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1988 assentou, definitivamente, no capítulo em que trata

dos deveres e direito individuais e coletivos, artigo 5º, incisos V e X, a possibilidade de ressarcimento em face do dano moral.

Embora a própria Constituição, no já mencionado artigo, dispusesse sobre a possibilidade de indenização em face do dano moral ou dano à imagem, ou seja, traçando a possibilidade de mais de um dano emergir da esfera existencial da pessoa, a construção que se delineou por muito tempo sobre o dano moral efetuou-se no sentido de que este se caracterizava em contraposição ao dano patrimonial (LOPEZ, 2004, p. 22-24).

Designou-se, portanto, que o dano moral poderia ser compreendido sobre a diminuição do patrimônio ideal da pessoa, estando o mencionado dano corroborando a lesão de interesses que não detinham expressão econômica (SEVERO, 1996, p. 43).

Outra concepção usualmente designada para o dano moral é aquela que resulta da constatação de angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima⁸¹ (MORAES, 2003), da qual se opõe o presente estudo, visto que considerou a concepção de dano como a ofensa a bens, direitos e interesses juridicamente relevantes, não podendo, desse modo, tais aspectos serem considerados como conteúdo de dano moral, pois são efeitos posteriores à lesão. Usualmente podem ser designados para a gradação do dano, mas não para sua concretização.

Com a possibilidade de se elencar outros danos atinentes à pessoa, considerando a previsão jurídica dos direitos da personalidade inserida no atual Código Civil, no qual o rol, deve-se lembrar, é exemplificativo; o dano moral passou a ser, por vezes, designado como uma lesão aos direitos que constituem a personalidade do sujeito.

Nesse sentido, Orlando Gomes (2011, p. 76) aponta o dano moral como sendo o “constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzida por outrem”.

Em uma primeira análise, o dano moral parece, então, abranger todas as espécies de danos extrapatrimoniais, sendo equivalente a toda e qualquer lesão

⁸¹ Nesse sentido, Yussef Said Cahali (2011, p. 20) aponta que dano moral consiste em “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral”.

existencial e as indagações permeiam nesse sentido. Todavia, conforme afirma Francisco Amaral (2014, p. 589), “dano extrapatrimonial e dano moral não são, porém, coincidentes”.

A questão é superada, inclusive, pela Súmula Jurisprudencial, n. 387, do Superior Tribunal de Justiça, na qual se verifica a possibilidade de cumulação entre o dano estético e o dano moral, ou seja, entre espécies de danos extrapatrimoniais.

Por essa razão, dano extrapatrimonial ou não patrimonial constituem gênero de onde espécies de danos imateriais podem ser elencadas, seu conteúdo é abarcado pelos bens inerentes ao sujeito, que integram a pessoa, confundindo-se com ela (AMARAL, 2014, p. 588).

O dano moral, por sua vez, contrapondo-se às demais espécies de danos não patrimoniais e com elas podendo ser cumulado, consiste na lesão que, atingindo a pessoa em sua unicidade, lesiona a sua subjetividade, podendo alcançar, inclusive, os interesses voltados à satisfação dos direitos da personalidade (STOCO, 2011, p. 1874).

De forma simplificada, o dano moral pode ser compreendido como a lesão que alcança a completude da pessoa – leia-se a junção de todas as partes que a compõe – a qual está consubstanciada em sua subjetividade, ou seja, em sua prerrogativa de permanecer íntegro, de não ser minimizado e/ou atingido.

4.3.3 Dano À Honra

A honra, instituída como atributo substancial da pessoa, assim como a intimidade, a vida privada e a imagem, constitui aspecto inviolável. É o elemento que se afigura no sujeito desde seu nascimento e com ele caminha para a formação daquilo que o indivíduo entende de si próprio e do reflexo que este transmite para a sociedade em que vive.

Por essa razão, a rigor, o direito à honra não necessariamente deveria ser declarado na Constituição, visto que se trata de um direito natural que antecede a própria lei, sendo onipresente no ordenamento civil, penal e público, podendo ser verificado em diversas manifestações da dignidade humana, por exemplo, o bom nome; a fama; o prestígio; a reputação; a estima; o decoro; a consideração e o respeito (STOCO, 2011, p. 1843).

Sabe-se que a honra, por muito tempo, esteve interligada apenas com o Direito Penal, o que hodiernamente resta superado, anunciando que sua tutela pode e deve ser designada, principalmente, em razão da própria tutela da pessoa, ou seja, em razão de sua subjetividade e da formulação social na qual está inserida⁸². Nesse ponto, a preceituação constitucional do direito à honra, artigo 5º, inciso X, revela seu diferencial, pois, além de resguardar a honra enquanto elemento indeclinável da pessoa, reconhece a sua tutela jurídica sob o manto dos direitos da personalidade.

Tal direito é um direito inato da personalidade. Na verdade, pelo simples fato do nascimento, toda criatura humana tem em si mesma o bem da própria honra: a dignidade pessoal é inerente ao indivíduo humano como tal, e a este bem corresponde o direito, o qual não requer outra condição para a própria existência, além do pressuposto da personalidade, e é, por isso, inato. Posteriormente, a posição que o indivíduo adquire na sociedade, o gênero da atividade que pratica, as qualidades pessoais que se desenvolvem com a idade, são todos elementos em que a honra individual pode sofrer maior ou menor desenvolvimento, revelando-se por um modo ou por outro. Mas isto não prejudica a afirmação precedente, segundo a qual a honra constitui objeto de um direito inato (CUPIS, 2008, p. 125).

Consubstanciado no princípio da dignidade humana, o direito à honra revela-se como a consciência que a pessoa tem de si e do seu agir em face da sociedade na qual está instituída, é um dado que se constrói com o tempo, sendo desenvolvido na medida em que o sujeito cresce e incorpora elementos externos (culturais, sociais, pessoais, familiares etc.). Dessa forma, independente da vontade, o modo de ser de cada pessoa, ou seja, a sua reputação, edifica um pré-julgamento social, projetando-se interna e externamente (SOARES, 2009, p. 107).

Ainda na composição conceitual, a honra exhibe uma bipartição, podendo ser compreendida em objetiva ou subjetiva⁸³. Sob o aspecto objetivo, a honra constitui a

⁸² Nesse sentido, Aparecida I. Amarante (2005, p. 396) discorre que “no campo privado, não deverá haver preocupação com as tipificações penais. A conceituação da honra deverá ser de amplitude que abranja qualquer ofensa capaz de afetar o respeito, o decoro, a dignidade, a consideração, a reputação da pessoa ou “bom nome” ou “boa imagem”, ofensa essa que poderá repercutir ante terceiros ou apenas em relação ao próprio ofendido. A honra encerra um conceito social, mesmo que a ofensa seja tomada ou visualizada sob o aspecto subjetivo. A natureza de verdadeiro direito subjetivo, embora encontrasse alguma resistência, veio-se firmando em relação aos direitos da personalidade, na doutrina moderna, e se diz, atualmente, que esses direitos têm como objetivo os bens constituídos por certos atributos ou qualidades físicas ou morais do homem e que as características existentes nos demais direitos subjetivos existem também nos direitos da personalidade”.

⁸³ Dessa forma, explica Ricardo Luis Lorenzetti (1998, p. 488) que a doutrina subdivide o conceito de honra em dois aspectos, subjetiva e objetiva. Para o autor, a honra subjetiva “é a valorização que

qualidade moral do ânimo, é o patrimônio moral da pessoa, de onde suas virtudes e méritos são manifestados, podendo estes sofrer depreciação, requisitando o alcance da tutela jurídica. Já a composição subjetiva, consiste no valor íntimo, é o sentimento que se situa no interno da pessoa, estando este subtraído às ofensas alheias⁸⁴ (AMARANTE, 2005, p. 38-41).

A ofensa que decorre desse atributo juridicamente relevante, além de estar representada nas configurações do Direito Penal, experimenta também sanções no âmbito civil. O embasamento jurídico funda-se da mesma maneira que os demais danos não-patrimoniais, sucedendo-se de forma específica, sendo que, no caso do dano à honra, a análise deve ser realizada em razão da integridade física e dos demais aspectos que possa vir a alcançar ⁸⁵(CUPIS, 2008, p. 128).

Dessa forma, é possível evidenciar que a honra resguarda um bem interno, responsável por refletir a essência e justificar os valores, bem como o comportamento de cada pessoa, correlacionando-se com a sua integridade psicofísica. Seu desenvolvimento não se restringe apenas ao subjetivismo na medida em que se incrementa com maior ou menor intensidade ao interagir com o meio externo, exigindo um resguardo jurídico, pois se qualifica sobre os auspícios da existência digna.

Assim, o dano à honra manifestadamente não se confunde com o dano existencial, pois está compreendido no patrimônio moral, inferindo na integridade psicofísica da pessoa, abalando a seus atributos, reputação e méritos.

cada indivíduo tem sobre si mesmo”, já o aspecto objetivo faz referência ao “bom nome e à reputação”.

⁸⁴ “A bipartição da honra nos dois aspectos, objetivo e subjetivo, apresenta-se mais didática, possibilitando delinear o conteúdo deste direito; porém, não oferece um critério objetivo para a sua conceituação do ponto de vista jurídico, uma vez que, quando ocorre a lesão a qualquer dos dois aspectos, o prejuízo reflete-se na pessoa mesma, ficando difícil isolar-se um do outro. Se há ofensa à reputação ou ao bom nome atinge-se, no mais das vezes, a autoavaliação ou auto-estima da pessoa” (AMARANTE, 2005, p. 41).

⁸⁵ A lesão que atinge a honra do sujeito pode alcançar alterações psíquicas ou orgânicas, inseguranças, perda da confiança, bem como reflexos na atividade econômica, podendo, inclusive, resultar em outros danos, conferindo assim, a cumulação deste com outros, a depender do caso concreto (AMARANTE, 2005, p. 38-39).

CONCLUSÃO

Diante da análise exposta, é possível alcançar a compreensão de que o dano existencial afigura-se como categoria autônoma de dano extrapatrimonial, encontrando no ordenamento jurídico brasileiro fundamentos que correspondem à sua aplicabilidade.

A fundamentação do conteúdo do dano existencial repousou sobre aquela que, colocando a pessoa como âmago da sistemática jurídica, descobre na atuação livre os encantos e mistérios que presenteiam a vida do indivíduo com sentido e bem-aventurança, consubstanciando o objetivo que incansavelmente é idealizado, a saber, a realização da dignidade humana.

A similitude que se verificou entre o dano existencial e o dano ao projeto de vida, relembrando sempre que originalmente ambos divergem em temporalidade, certificou que a alteração do conjunto relacional, assim como das atividades cotidianas ou da lesão que em alguma magnitude altera o curso normal da vida, conflui em apenas um significado – liberdade.

Todavia, não é em toda e qualquer dimensão que o direito de liberdade possa se manifestar, mas naquela que se institui sobre os desígnios da própria existência, ou seja, na autodeterminação, que, conforme se verificou, trata-se da exteriorização das escolhas individuais de cada pessoa, para que esta possa viver segundo suas convicções, crenças e sonhos. Na medida em que o ser humano, de forma autônoma, traça os delineamentos de sua vida, corrobora também para o desenvolvimento de sua personalidade.

Por todos esses aspectos conclui-se que, se por alguma razão injusta, esse poder de autodeterminação instituído pelo ordenamento jurídico vem a ser invalidado, a realidade construída e vivenciada pela pessoa tende ao colapso, correndo o risco, a depender da gravidade da lesão, de ruir toda a significação do seu coexistir. Por essa razão é que se evidenciou o assentamento de que a autodeterminação não se restringe apenas ao poder que o sistema jurídico confere à pessoa, mas no interesse legítimo capaz de proporcionar a concretização da dignidade, por meio do desenvolvimento pessoal e, assim, ser tutelado juridicamente.

A diferenciação apresentada entre a autonomia da vontade, a autonomia privada e autodeterminação mostrou-se substancial para a compreensão da

obstinação final do presente estudo, qual seja, a designação de conteúdo jurídico para o dano existencial. Verificou-se que, além de estarem interligadas com momentos pontuais da História e sobre as formulações do Estado, a autonomia da vontade transfigurada em autonomia privada destinou-se a atender preceitos maiores, como aqueles do bem-estar social e da própria existência digna, fundamentadas não apenas na dignidade humana, mas no princípio da solidariedade, fortalecedor da manifestação livre harmonizada com o conjunto social.

Face às constatações hodiernas, o Direito não pode mais restringir a pessoa apenas às questões de cunho econômico, visto que cada vez mais o sujeito observa a sua capacidade de ordenar sobre as predileções existenciais – nesse ponto, em destaque, os avanços biotecnológicos e a própria deliberação sobre o corpo – sendo que, para tanto, confere à pessoa o poder de se autodeterminar.

Constatou-se, dentre todos os apontamentos apresentados para a formulação do dano existencial ou dano ao projeto de vida, que a responsabilidade civil é o instituto viabilizador desse propósito, demonstrando diversas alterações estruturais ao longo do tempo, para que, diante das novas perspectivas, o direito pudesse alcançar a sua primordial finalidade, a tutela da pessoa humana. O distanciamento da culpa, a presunção do nexo de causalidade e o papel central do dano afastaram o formalismo legitimador e aproximaram a efetividade jurídica do caso concreto.

Além disso, foi necessário balizar o dano enquanto elemento indispensável para a imputação da responsabilidade civil, constatando-se que este se materializa quando a ofensa atinge bens, direitos e interesses juridicamente relevantes. Não se verifica a lesão e, conseqüentemente, o dano, em momento posterior ao fato, sendo que, as particularidades subsequentes auxiliam apenas no apontamento da extensão do dano.

Ainda sobre a análise tecida em relação à responsabilidade civil, sobreveio a insuficiência da tradicional ordenação das relações jurídicas, compreendidas em polos opostos que se resguardavam em direitos e deveres. O seu transbordar, levando à superação da visão positivista, deu lugar às situações jurídicas e, em consonância com o estudo desenvolvido, às situações jurídicas existenciais.

A estrutura dessas situações jurídicas existenciais, assim denominadas, pois pertencem à categoria do *ser*, é o que possibilita a análise das atuais e complexas relações intersubjetivas, caracterizadas não por um polo de dever e outro de direito,

mas por centros de interesses que, no que já se fundamentou, são envolvidos por direitos, faculdades, ônus e interesses juridicamente relevantes.

É sobre essa estrutura, analisando a construção do dano existencial com influências do direito estrangeiro, bem como sua distinção entre outras espécies de dano imaterial, que se logrou a sua composição jurídica.

Dessa forma, as contribuições do estudo são no sentido de aclarar o interesse legítimo que se busca tutelar, por meio da compensação do dano existencial, acreditando-se, na medida em que se delimita o conteúdo jurídico de cada dano, que a sua aplicabilidade se torne mais precisa e eficaz.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. (ano 1986). Tradução de Virgílio Afonso da Silva (ano 2006). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. *Responsabilidade civil pela perda da chance: natureza jurídica e quantificação do dano*. Curitiba: Juruá, 2015.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian. A vida numa casca de noz? – A insuficiência do direito subjetivo e a potencialidade das situações jurídicas como categoria base para a aplicação do direito e realização da autonomia privada. AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; PONA, Everton Willian; MARTINS, Priscila Machado (Org.). *Negócio Jurídico e Liberdades Individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016.

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; SILVA, Fernando Moreira Freitas da. O dano existencial e as recentes decisões da corte de cassação italiana: avanço ou retrocesso na tutela da pessoa humana? CARLI, Vilma Maria Inocência (Org.). *O direito contemporâneo em debate: análise com ênfase nos direitos fundamentais*. Coleção Direitos Fundamentais – Vol. I. Editora CRV, 2018.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8 ed. rev., atual. E aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANDRADE, Vander Ferreira de. *A dignidade da pessoa humana: valor-fonte da ordem jurídica*. São Paulo: Cautela, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *Eficácia e efetividade do direito à liberdade*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos. v.2, n. 2, p. 100-109, 2001.

_____. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a*

construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

_____. Versão provisória para debate público. *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação*. Disponível em: < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em 12 de out. de 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. 2ª triagem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. In: *Vade Mecum Saraiva/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha*. – 22. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Código Civil. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Vade Mecum Saraiva/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. – 22. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BUFFA, Francesco; CASSANO, Giuseppe. *Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro*. Torino UTET Giuridica, 2005.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 4ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade Civil sem Dano: Uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015.

CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7^o ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTANT, Benjamin. *A liberdade dos antigos comparada a dos modernos*. Tradução de Loura Silveira Traduzido da edição dos textos escolhidos de Benjamin Constant, organizada por Marcel Gauchet, intitulada *De la Liberté cliez les Modernes*. Le Livre de Poche, Collection Pluriel. Paris, 1980. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/luarnaut/Constant_liberdade.pdf>. Acesso em: 06 de Jan. 2017.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *O conceito de dano no direito brasileiro e comparado*. Revista de Direito Civil Contemporâneo. Vol. 2/2015, p. 333-348. Jan-Mar / 2015.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Tradutor Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão da tradução: Silvana Vieira. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Is democracy possible here? – Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, C. E. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Revista Trimestral de Direito Civil, v.35, jul./set. 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO BRAGA, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Volume 3. 2 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas: 2015.

FISCHER, Hans Albrecht. *A Reparação dos Danos no Direito Civil*. Tradução de Antônio de Arruda Ferrer Correia. Livraria Acadêmica, São Paulo: Saraiva & C. – Editores, 1938.

GOMES, Orlando. *Novos temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1983.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica constitucional: um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. 1ª ed. (ano 2008), 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Novo Código Civil: interfaces no ordenamento jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

KANT, Immanuel. *Doutrina do Direito*. 1724-1864. Tradução Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993.

KHATIB, Milagros Koteich. *La dispersión del daño extrapatrimonial em Italia. Dano biológico vs. “daño existencial”*. Revista de Derecho Privado, ISSN-e 0123-4366, n. 15, 2008.

LEVY, Daniel de Andrade. *Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas*. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2 ed. rev. e atual. pelo prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MARTINS-COSTA, Judith. *Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.19, Março de 2001.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MONDOLFO, Rodolfo. *O pensamento antigo – História da Filosofia Greco-Romana*. Tomo I. 3. ed. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1971.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Ampliando os direitos da personalidade*. In: José Ribas Vieira. (Org.). 20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional? 1ed. p. 369-388. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Na Medida da Pessoa Humana: estudos de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010 – 1ª Reimpressão: 2016.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. (1913-2004). Atualizado por Gustavo Tepedino. – 11. ed. rev. atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PONA, Éverton Willian. *Testamento Vital e autonomia privada: fundamentos das diretivas antecipadas de vontade*. Curitiba: Juruá, 2015.

PORTO, Mário Moacyr. *O ocaso da culpa como fundamento da responsabilidade civil*. Revista da AJURIS – n. 39 – Março, 1987. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/60fd0/60ff8/615f3?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 15 de fev. 2018.

PORTUGAL, Carlos Giovani Pinto. *Responsabilidade civil por dano ao projeto de vida: direito civil contemporâneo e os danos imateriais*. Curitiba: Juruá, 2016.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Editora Almedina, 1982.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *O valor da pessoa humana e o valor da natureza*. In: MELGARÉ, Plínio; ALMEIDA FILHO, Agassiz (Org.). *Dignidade da Pessoa Humana – Fundamentos e Critérios Interpretativos*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

REALE, Miguel, 1910 – *Fundamentos do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

RIBEIRO, Joaquim Souza. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de família: lei n. 10.406 de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROSSETTI, Marco. *Il danno della lesione alla salute: biologico, patrimoniale, morale*. Padova: CEDAM, 2001.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: Notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e Pós-Modernidade*. Revista de informação Legislativa, Brasília, a. 41 n. 163 jul. /set. 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/982/R163-08.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 10 jun. de 2018.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral – indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10 ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. 1ª Edição, 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernández. *¿Existe un daño al proyecto de vida?*. “Scritti in onore di Guido Gerin”, CEDAM, Padova, 1996. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>>. Acesso em: 10 de jul. de 2018.

_____. *Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”*. Foro Jurídico. Año 1, núm. 2, edita - da por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio del 2003.

- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SHULZTINER, Doron; CARMI, Guy E. *Human Dignity in national constitutions: functions, promises and dangers*. *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 62, No. 2 (SPRING 2014), p. 461-490.
- SICHES, Luis Recaséns. *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*. 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1945.
- SOARES, *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 8ª. ed. rev., atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- STURZA, Janaína Machado. *O direito à saúde na sociedade contemporânea: a figura jurídica do dano biológico na Itália e a proteção à saúde no Brasil*. Dissertação em Direito - Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, 2008.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- TEIXEIRA, José A. Carvalho. *Introdução à psicoterapia existencial*. *Análise Psicológica*. 3 (XXIV): 289-309, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Tomo 3. Rio de Janeiro: Renovar. 2009.
- VAZ, Caroline. *Funções da responsabilidade civil: da reparação à punição e dissuasão: os punitive damages no direito comparado e brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.
- VIEIRA, Jair Lot. *Código de Hamurabi – Lei das XII Tábuas, Código de Manu (Livros Oitavo e Nono)*. Editora Edipro, 2011.

WEBER, Thadeu. *Ética e Filosofia do Direito: autonomia e dignidade da pessoa humana*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.