

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CARLOS GIOVANI PINTO PORTUGAL

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL:
A AUTONOMIA CONCEITUAL DO DANO AO PROJETO DE VIDA
NO DIREITO BRASILEIRO**

**CURITIBA
2015**

CARLOS GIOVANI PINTO PORTUGAL

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL:
A AUTONOMIA CONCEITUAL DO DANO AO PROJETO DE VIDA
NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL - Área de Concentração em Direitos Fundamentais e Democracia, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orient.: Prof.^a Dr.^a Rosalice Fidalgo Pinheiro

**CURITIBA
2015**

Verso da folha de rosto
Ficha Catalográfica

TERMO DE APROVAÇÃO

CARLOS GIOVANI PINTO PORTUGAL

**DIREITOS FUNDAMENTAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL:
A AUTONOMIA CONCEITUAL DO DANO AO PROJETO DE VIDA
NO DIREITO BRASILEIRO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito no Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, no Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientadora Prof.^a Dr.^a Rosalice Fidalgo Pinheiro
(UNIBRASIL/UFPR)

Prof.^o Dr.^o José Antônio Peres Gediél
(UFPR)

Prof.^o Dr.^o Francisco Cardozo de Oliveira
(UNICURITIBA)

Curitiba, _____ de _____ de 2015.

Para Ingrid.

AGRADECIMENTOS

A pesquisa que pretendi trazer à lume, como projeto de vida pessoal e como singela contribuição à comunidade, não foi caminho percorrido só. Assim, muitas pessoas e seus esforços e carinho convergiram para o desfecho da empreita.

O que se pretende em uma dissertação, em viés ao menos aparentemente paradoxal àquela típica e declarada pretensão do pesquisador, não é apenas deter-se sobre uma digressão acadêmica que se delimita metodologicamente no vasto (e interminável) campo do conhecimento. Vai-se além. O empreendimento só ser fará legítimo se acompanhado de sentimento.

Este é o rotor primeiro, ou como dito, deveria sê-lo, sob pena de tornar insípidas as linhas cansadas de uma disposição fria e inerte.

Em tempos de um humanismo sobrepujado pelo falso valor do quantitativo, pela disformidade das relações marcadas por futilidades cíclicas (ou líquidas como prefere referir um renomado pensador), resiste o ser humano confuso e pós-moderno, na ânsia incontornável de encontrar-se, de encontrar para si atracagem segura que o afaste das vagas velozes por ele mesmo agitadas.

O ser humano há que salvar-se de si mesmo! O fará, porém, ao olhar ao lado, na compreensão de que não está só no mar revolto. Leva com ele a humanidade inteira.

É esta paixão que deveria sempre mover o rotor da ciência, da filosofia. A paixão da crença em um mundo senão ideal, posto que finito, melhor. O que se faz aqui, muito embora o sopro da lucidez proponha-se a desvelar-lhe a pequenez, se põe na esteira da fé no homem que se descobre rodeado de outros, tão desesperados quanto o primeiro, à procura da salvação de si mesmos.

Ao tratar do tema, fui levado também pelo descrédito. Isto se fez levemente, como se uma torrente de vontades e desânimos fossem perpassando em um fôlego contínuo. As sinuosidades e interrupções do percurso se puseram como óbices tão constantes quanto o irromper da vontade de prosseguir: As limitações, claro, sempre ficam batendo insistentemente à porta. O sonho, contudo, sempre insiste em negar o sono profundo. Afinal, sonhar é viver. Mas, como já disse a filosofia do encontro de Martin Buber: "*A ficção por mais nobre que seja, não passa de um fetiche; o mais sublime modo de pensar, se for fictício, é um vício.*" Há que se fazer do sonho, da ficção, um princípio de realidade.

Nesse caminho, em primeiro plano, ao concretizar o sonho é preciso agradecer. "*Nós vivemos no fluxo torrencial da reciprocidade universal, [e estamos] irremediavelmente encerrados nela.*" (M. Buber). É neste sentido, da melhor reciprocidade, que *agradeço primeiramente* à querida e constante

orientadora, professora doutora Rosalice Fidalgo Pinheiro, que sempre foi de benigna, paciente, e segura indicação quanto aos caminhos plausíveis. Os artigos, capítulos e palestras foram uma aventura e tanto para um principiante!

À minha esposa é impossível agradecer, seria pouco sempre. Apenas um suspiro profundo pode valer alguma significação. É por isso que a dedicatória tem alvo único.

Pessoas maravilhosas: Mãe, Nani, a pequena família enfim. Nem tenho como dizer o quanto sou agradecido a Deus pelas suas vidas. Quanto elas trazem de alívio à minha!

Ao pessoal do curso de mestrado da Unibrasil, especialmente à professora doutora Laura Garbini Both, pelo sorriso espontâneo e presente iluminando a academia, o professor doutor Marcos Augusto Maliska pelas palavras de incentivo e pelas aulas maravilhosas, aos professores doutores Paulo Ricardo Schier e Estefênia Maria de Queiroz Barboza. Aos professores doutores Francisco Cardozo de Oliveira (UNICURITIBA) e Francisco Infante Ruiz (Universidade Pablo de Olavide) que tão gentilmente indicaram caminhos, correções e nortes para a continuidade das pesquisas. Ao professor José Antônio Peres Gediel em conceder a honra de participar da banca. Às sempre gentis Rafaela e Gisele.

Agradeço à Vanessa pela paciência e boa vontade no escritório e também aos colegas da sala dos professores: Rubens Hess, Igor Ruthes, Carlos Koler, Marco Berberi, Bianca Klein, Roberto de Paula, Marta Tonin, Ayeza Schmit, Geisla Mendes, Andreia Lobo, Alessandra Back, entre outros tantos, e aos meus alunos. O que pretendo ser, é, antes de tudo, um professor melhor.

Agradeço, por fim, para dignificá-LO na posição mais especial de todas, ao *Senhor Jesus Cristo* pela indefinível obra vicária no madeiro tosco. O exemplo maior de pessoa; o Deus que se fez carne, e habitou entre nós...

"O homem é histórico, tem de construir-se a si mesmo, colocado entre outros homens e os objetos, condicionado pelo passado e projetando-se para o futuro."

L. E. Fachin

"El hombre, por su voluntad, debe realizar lo que su naturaleza es en esbozo."

Jacques Maritain

SIGLAS

§ - Parágrafo

Art. - Artigo

BGB - (*Bürgerliches Gesetzbuch*) - Código Civil Alemão

BverfG (*Bundesverfassungsgericht*) - Corte Constitucional alemã

Caput - Cabeça de artigo

CC - Código Civil Brasileiro

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição da República Federativa Brasileira

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

DJE - Diário de Justiça Eletrônico

Emb. Inf - Embargos Infringentes

GG – (*Grundgesetz*) – Lei fundamental alemã, Constituição da República da Alemanha.

ONU - Organização das Nações Unidas

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

V.g. (*verbi gratia*) – por exemplo

SUMÁRIO

RESUMO	IX
ABSTRACT	X
INTRODUÇÃO	1
PARTE I - OS FUNDAMENTOS DO DANO AO PROJETO DE VIDA	9
CAPÍTULO 1. A FUNDAMENTALIDADE DO "PROJETO DE VIDA" ...	9
1.1 Notas Preliminares da Antropologia Filosófica ao “Projeto de Vida”	11
1.2 A Compreensão Integral da Pessoa em Face da Filosofia Existencialista	21
1.3 As Contribuições do Personalismo Jurídico e a Afirmação do Projeto de Vida	29
1.4 O Livre Desenvolvimento da Personalidade e o Projeto de Vida	41
CAPÍTULO 2. AS REPERCUSSÕES DO PROJETO DE VIDA NA RESPONSABILIDADE CIVIL.	52
2.1 Da Ruptura dos Contornos Patrimonialistas na Responsabilidade Civil	52
2.2 O Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana e a Responsabilidade Civil: Direitos Fundamentais e Projeto de Vida	65
2.3 Os "Novos" Danos e o Projeto de Vida	76
2.4 Partindo das Lições de Sessarego: O Dano ao Projeto de Vida	82
PARTE II - O DANO AO PROJETO DE VIDA E SUA AUTONOMIA CONCEITUAL	96
CAPÍTULO 3. A LOCALIZAÇÃO TEÓRICA DO DANO AO PROJETO DE VIDA NA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	96
3.1 O Percurso dos Danos Extrapatrimoniais: Do Dano Moral aos Danos à Pessoa	97
3.2 O Dano Existencial e o Dano ao Projeto de Vida: Lições do Direito Comparado	109
3.3 A “Absorção” do Dano ao Projeto de Vida pelo Dano Moral	122
CAPÍTULO 4. A AUTONOMIA DO DANO AO PROJETO DE VIDA NA JURISPRUDÊNCIA	133
4.1 As Posições da Corte Interamericana de Direitos Humanos	134
4.1.1 Caso Loyaza Tamayo vs. Peru (1998)	139

4.1.2 Caso Niños de la Calle vs. Guatemala (1999).....	144
4.1.3 Caso Cantoral Benavides vs. Peru (2001).....	146
4.1.4 Caso Bulacio vs. Argentina (2003).....	149
4.1.5 Caso Gutierrez Soler vs. Colombia (2005).....	150
4.1.6 Caso Gelman vs. Uruguai (2011).....	153
4.1.7 Outros Casos Emblemáticos na CIDH.....	155
4.2 As Vítimas e sua (Des)proteção: O Dano ao Projeto de Vida nos Tribunais Brasileiros	158
4.3 Dano ao Projeto de Vida e Dano Existencial: A Postura da Jurisprudência Brasileira	165
4.3.1 Indenização por Dano Existencial na Justiça do Trabalho	167
4.3.2 Jurisprudência Correlata na Justiça Cível	168
4.4 A Autonomia do Dano ao Projeto de Vida em Face do Dano Moral.....	172
CONCLUSÃO.....	180
REFERÊNCIAS.....	191

RESUMO

A presente dissertação tem a finalidade de analisar a estrutura do dano ao projeto de vida como hipótese de dano ressarcível na responsabilidade civil brasileira. Apresenta-se, como caminho, uma mudança axiológica que venha a repor a pessoa e seus direitos fundamentais no centro do Direito Civil. O projeto de vida é esboçado tanto a partir de aproximações com a filosofia existencialista como por meio das contribuições do personalismo jurídico na valoração da pessoa humana como ser projetivo. A noção de livre desenvolvimento da personalidade é demonstrada como base legal dessa construção. Delineia-se o dano ao projeto de vida valendo-se, nomeadamente, da doutrina de Carlos Fernandez Sessarego, promovendo uma discussão que advém da noção de danos à pessoa humana, procurando demonstrar a possibilidade de consideração autônoma do dano extrapatrimonial na contemporaneidade do Direito de Danos no Brasil. O dano moral é repensado e questionado em sua compreensividade expandida, o que se faz tanto a partir de balizas doutrinárias como de posições jurisprudenciais de relevo. Os resultados demonstram real possibilidade de uma reconfiguração da categoria genérica dos danos extrapatrimoniais a partir dos danos à pessoa.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Responsabilidade Civil; Dano ao Projeto de Vida.

ABSTRACT

The present work aims to analyse the structure of the damage to the life project as hypothesis of compensatable damage in brazilian civil liability. As a possible way, it is presented an axiological change that will restore the person and his fundamental rights at the center of Civil Law. Life Project is sketched both from approaches to the existentialist philosophy as from the contributions of legal personalism in the valuation of the human person as a projective being. The notion of free development of personality is presented as a legal basis of this construction. Is delineated the damage to the life Project making use in particular doctrine of Carlos Fernández Sessarego, promoting a discussion that comes from the notion of damage to person, seeking to demonstrate the possibility of autonomous consideration of that non-patrimonial damage, in the contemporary Civil Liability in Brazil. The moral damage is rethought and questioned in its expanded comprehensiveness, which is node either from doctrinal beacons as jurisprudential important positions. The results demonstrate real possibility of a reconfiguration of the generic category of non-patrimonial damages from damage to person.

KEYWORDS: Fundamental Rights; Civil Liability; Damage to the project of life.

INTRODUÇÃO

Ao buscar a efetivação do princípio da dignidade humana no Direito Civil contemporâneo, reconhecendo este como o “*foyer*”¹ natural da pessoa, todo um movimento de centralização do regime jurídico em torno do homem volta-se à melhor corresponder aos objetivos de sua tutela integral.

É nessa trilha que se pergunta: Sendo o ser humano baseado em sua liberdade coexistencial², nota que torna distinta sua especial dignidade, há recepção do dano ao projeto de vida na responsabilidade civil brasileira?

Por todo o trilhar da história do pensamento a intrigante *questão do homem* sempre esteve presente, seja por incursões que buscaram compreender o *homo somaticus* ou corpóreo, seja com vistas ao entendimento da transcendente questão da alma. Em termos de somaticidade, ou seja, tomando-se apenas a dimensão corpórea do homem e da mulher, duas distintas perspectivas se demonstram de necessária compreensão e consideração: o corpo (“*Korper*”), como algo físico e material é aquele que se apresenta como objeto de estudo (da biologia, da fisiologia, *v.g.*), e o o “*Leib*”³, outra dimensão do mesmo corpo humano, porém relacionada com o seu aspecto vivencial que afasta-se da primeira noção que tão somente o coisifica.⁴ Isto, é evidente, sem tomar a dimensão mais propriamente associada à alma que escapa às incursões deste trabalho. Ocorre que uma compreensão inteira da pessoa humana é desígnio inacabável, muito embora legítima a procura deste descortinar de nós mesmos. Esta busca para melhor compreensão do homem, estando no cerne do pensamento humano, é desenvolvida nas mais diversas filosofias e ciências ao longo do processo histórico. Para os objetivos deste estudo algumas posturas

¹ CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. 2 ed. Coimbra: Centelha, 1981. p. 92.

² KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003. p. 83.

³ São o “*Korper*” e o “*Leib*” expressões alemãs distintas, muito embora venham a encontrar sentido na corporeidade do ser humano. MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1997. p. 28.

⁴ MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1997. p. 28-29.

filosóficas são abordadas (existencialismo, personalismo) no sentido de buscar esclarecer o homem e sua condição fenomenológica, justificando-se esta tomada a partir da necessária adequação do Direito ao contexto mesmo da vida.

Tal abordagem se construirá na medida em que se considera o homem e a mulher como um valor maior, ou seja, para além de sua dimensão corpórea, de mera coisa objetivada. A dimensão do humano que se pretende fortalecer como prévia do desenvolvimento propriamente jurídico englobará um sentido transcendente do ser humano. Esta dimensão que sobrepuja a mera coisificação do indivíduo é bem pontuada por Battiste MONDIN quando, compreende que, como ser humano, sentia-se superior ao que permitia sua estrutura meramente corpórea.⁵ Ademais, esta marcante transcendência do ser humano o especifica como ser que irrompe as limitações que tendem a suprimir a expansividade de sua personalidade⁶. A partir desta inspirada compreensão da condição humana, que intensifica a busca de um entendimento que supera a mera objetivação física, buscar-se-á demonstrar a incontornabilidade do projeto de vida do homem e da mulher na esteira delineada por uma vida dignificante. Isto se coloca para além do meramente corpóreo, vindo a atingir a própria essência da condição humana, algo a ser indelevelmente protegido pelo Direito contemporâneo calcado sobre a sólida fundação da personalização. Esta tomada diádica (“*Körper*” e “*Leib*”) pode ser identificada ao longo da evolução da técnica jurídica, e traduziu uma oposição entre pessoa como conceito técnico para o Direito do século XIX e sua consideração valorativa (re)iniciada no século XX, ou seja, remete-se para o repensar do paradoxo da condição da pessoa na estrutura sistêmica do Direito.

Neste sentido é que, considerada a possibilidade somente humana de transcender os limites próprios do tempo presente, o homem busca aventurar-se

⁵ "Há dentro de mim alguma coisa que me faz superar os confins que me são prescritos pelo corpo. (...) estou sempre além de mim mesmo, e, não obstante a pequenez de minha configuração corpórea, consigo fazer minha a imensidão do universo." MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1997. p. 39.

⁶ A transcendência, para Leonardo BOFF, é uma capacidade humana de romper todos os limites, superando a si mesma e violando interditos, e, enfim, de empreender um "projetar-se num mais além". BOFF, Leonardo. **Tempo de transcendência: o ser humano como projeto infinito**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 8.

no campo da existência finita realizando um projeto de vivência e convivência, construindo-se constantemente a partir de suas deliberações íntimas e livres.⁷

Conjuntamente à apresentação da importância do "ser projetivo" para consolidação da vivência humana digna, segue-se, destas contribuições, a busca por estabelecer como, por meio de um processo de (re)personalização do Direito, a noção de pessoa humana ultrapassa um posicionamento meramente abstrato e secundário, para se estabelecer como valor maior a ser tutelado pelo ordenamento jurídico repersonalizado do pós Segunda Guerra⁸. O personalismo é corrente que influencia, muito embora não isoladamente⁹, essa radical transformação da compreensão jurídica, seja no direito público com a primazia das constituições materiais, seja no direito privado com o deslocamento da propriedade para aquém do seu vetusto lugar de honra. O que se busca consolidar no trabalho é uma novel postura do Direito de Danos frente à determinada pessoa humana especialmente vitimada, perseguindo-se um resgate do Direito outrora usurpado pelo ideal burguês abstratizador¹⁰ de viés formalmente igualitário¹¹.

⁷ *"Vivir es realizar un proyecto de existencia, fabricar su propio ser (...) La vida resulta así una sucesión ininterrumpida de quehaceres según un proyecto del cual puedo o no tenerse conciencia"*. SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El derecho como libertad**. 3 ed. Lima: ARA, 2006. p.112.

⁸ Momento em que se compreende a necessidade de se repensar o Direito Civil a partir da "acentuação da sua raiz antropocêntrica, da sua ligação visceral com a pessoa e os seus direitos". CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: seu sentido e limites**. 2 ed. Coimbra: Centelha, 1981. p. 90.

⁹ Trecho esclarecedor e que demonstra a confluência de várias vertentes do conhecimento humano a exaltar a primazia da pessoa no plano epistêmico, político, econômico e principalmente jurídico é o de Pietro Costa. Para ele, "numerosas e diversificadas orientações (do neotomismo de Jacques Maritain ao personalismo de Emmanuel Mounier, dos vários neojusnaturalismos, de inspiração tanto católica como protestante, ao liberal-socialismo) (...) de qualquer modo, convergem na afirmação da centralidade da 'pessoa'. É a 'pessoa' que oferece o princípio substancial que, coordenado com as estruturas 'formais' do Estado de Direito, separa, na origem, a nova democracia constitucional do 'Estado totalitário'; é a pessoa que sugere uma imagem do sujeito distante do 'individualismo liberal, que opõe a 'solidariedade' ao egoísmo, os 'direitos sociais' à mera liberdade 'negativa'". COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de direito: história, teoria, crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 187 - 188.

¹⁰ GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 6.

¹¹ As palavras claras de Costa Pinto já bem identificavam esta ultrapassagem como essencial ao desenvolvimento da sociedade brasileira, na seguinte perspectiva: "Já vai longe o tempo em que uma montanha de evidências sepultou para sempre o falso dogma liberal, que imaginara estabelecer a igualdade real entre os homens mediante a decretação da igualdade jurídica entre

Após este trilhar preliminar busca-se situar o "projeto de vida" vinculando-o aos direitos fundamentais, adotando-se a posição que prima pela sua eficácia nas relações jurídico-privadas¹². O caminho é percorrido sem que os aportes olvidem o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade e sua estrutura atípica (envolvendo uma abordagem que defenda a existência de uma cláusula geral), e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade¹³.

Após, toma-se lugar neste estudo a exposição do dano ao projeto de vida como "novo" dano ressarcível na responsabilidade civil permeada pelos novos valores que inspiram o projeto sistêmico do personalismo-constitucional fundado na dignidade da pessoa humana. Incontornável o aprofundamento na doutrina de Carlos Fernández SESSAREGO que se consolidou no cenário internacional como o grande desenvolvedor da temática a partir da noção de dano à pessoa. A partir deste ponto, buscar-se-á demonstrar a possibilidade de consideração do dano ao projeto de vida como dano autônomo, ressarcível, e distinto do conhecido dano moral em sentido estrito, não antes de buscar contrastar esta figura do Direito latino à figura assemelhada do Direito italiano (o dano existencial). Neste ponto, persegue-se, por outra via, demonstrar a adequação teórica e prática da adoção do dano ao projeto de vida na civilística brasileira, esboçando alguns princípios basilares da própria responsabilidade civil calcada

os cidadãos." PINTO, Costa. **Sociologia e desenvolvimento**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972. p. 252.

¹² "La solución de la vigencia inmediata, así entendida, parece ser una respuesta apropiada a las exigencias de la libertad en el momento presente". Avenir acerca do livre "projeto de vida" humano é apontar para a liberdade intrínseca que caracteriza a pessoa. Neste aspecto é que se prima, no sentido de potencializar a defesa da liberdade humana, pela eficácia direta dos direitos fundamentais também nas relações privadas. UBILLOS, Juan María Bilbao. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 292.

¹³ Sendo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, como se verá mais adiante, uma faceta do direito geral de liberdade, explana Felipe ARADY que o mesmo "confere ao indivíduo o direito de agir da forma que lhe convier, e impõe uma obrigação de não intervenção de terceiros." Daí exsurgir sua importância para estruturação do direito ao projeto de vida. MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. Ano 2 (2013), nº 10, 11175-11211. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com>. Acesso em: 06 de mar 2014.p. 11189.

na melhor tutela da pessoa humana, dando-se lugar de destaque para o princípio da reparação integral da vítima que sofre este incomensurável e especial dano.

Partindo-se da indagação acerca do merecimento de tutela jurídica autônoma ao “projeto de vida humano”, busca-se testar a hipótese que a responde positivamente, demonstrando sua plausibilidade dentro da estrutura do Direito de Danos contemporâneo e marcado pela noção substancial e concreta de pessoa. Anota-se que a doutrina não é pacífica neste ponto, existindo críticas que se fundamentam na falta de clareza conceitual e ausência fundamento jurídico do dano ao projeto de vida.

Com o intuito de finalizar o trabalho, muito embora sejam infundáveis as possibilidades de abordagem da temática e as discussões que, espera-se, venham a provocar, promove-se uma incursão na condição jurisprudencial do dano ao projeto de vida, tanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos, como nos tribunais pátrios, demonstrando como a figura vem sendo tratada pela magistratura e quão profícuo promete ser o futuro da responsabilidade civil centrada na pessoa da vítima. Justifica-se a abordagem da jurisprudência em capítulo separado pela sua incontornável contribuição para o desenvolvimento do tema, comprovando o real tratamento do dano ao projeto de vida no cotidiano forense.

De início, também parece ser de incontornável explanação que o estudo de uma nova hipótese de dano ressarcível, longe de promover "inchaço" despropositado dos pedidos de ressarcimento por danos morais (extrapatrimoniais)¹⁴ estabelecendo novo argumento que, aviltando a noção de danos imateriais venha a consolidar a falsa lógica dos que admitem existir uma "indústria do dano moral"¹⁵, quer estabelecer a necessidade de tutela da

¹⁴ Veja-se, por exemplo o noticiado por: EDERLY, Maria Fernanda. **Responsabilidade civil: explode o volume de ações por danos morais no país.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jul-21/explode_volume_acoes_danos_morais_pais>. Acesso em 30 jul. 2014.

¹⁵ Atentando-se para a ausência de uma doutrina séria e sistematizada no ponto, alerta Anderson Schreiber que fica sob o critério judicial a apreciação quanto à ressarcibilidade do dano extrapatrimonial. Evidencia-se mais uma vez, a partir deste argumento, a importância da decisão judicial séria e comprometida com os princípios e o direito de integridade na condução e

personalidade "mesmo fora dos direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado"¹⁶. Por certo que há uma lacuna no direito brasileiro acerca do tema, o que suscita um paradoxo: Adotado o princípio de tutela integral, como deixar à margem das discussões jurídicas um especial dano ao projeto de vida? Conjugam-se as posições a partir da hipótese mesma da autonomia e indenizabilidade do dano ao projeto de vida como espécie de dano à pessoa, para além da exclusividade terminológica denominada por dano moral. Ao suscitar a

construção de uma jurisprudência comprometida com a integral tutela da pessoa vitimada pelo ato ilícito, não obstante a necessidade de construção doutrinária de critérios racionais para adequação da responsabilidade civil aos ditames do direito fundamental à integral dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Schreiber, “o recorrente argumento da “indústria do dano moral”, embora acene a um futuro possível na ausência de reflexão sobre a ampliação da ressarcibilidade, adquire, no Brasil, verdadeira conotação *ad terrorem*, uma vez que o *quantum* das indenizações por dano não patrimonial, em nossa prática judicial, ainda é relativamente reduzido em face da quantidade e gravidade dos abusos perpetrados, sobretudo em relações caracterizadas pela vulnerabilidade de uma das partes (consumidor, aderente, etc.) e pelo caráter repetitivo da conduta lesiva. (...) O que parece essencial, em outras palavras, não é refletir sobre tetos indenizatórios ou áreas imunes à responsabilidade civil, mas sobre critérios que permitam a seleção dos interesses tutelados pela responsabilidade civil à luz dos valores constitucionais. A tarefa de selecionar os interesses dignos de tutela, embora relevantíssima, permanece, hoje, exclusivamente a cargo do magistrado, que opera, à falta de subsídios da doutrina, uma seleção *in concreto*, muitas vezes sem referência a qualquer dado normativo, solução esta que, além de desconfortável em sistemas romano-germânicos, implica em inevitável incoerência e insegurança no tratamento dos jurisdicionados, trazendo o risco, mais grave e cruel, de soluções que impliquem a restrição ou negação de tutela à pessoa humana.” SCHREIBER, Anderson. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Separata da revista trimestral de direito civil, nº22, ano 13, Padma, Rio de Janeiro. p. 18.

Em recente e importante estudo acerca do montante indenizatório dos danos morais nos tribunais pátrios chegou-se a conclusão empiricamente interessante. “Ao contrário do que supõe o senso comum, portanto, a crítica que se pode fazer aos tribunais, diante dos resultados deste levantamento, é que os valores concedidos podem ser excessivamente baixos, especialmente para cumprir o objetivo punitivo da responsabilidade (...)”. PÜSCHEL, Flavia Portella. (Org.) Fundação Getulio Vargas. Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo. Série pensando o Direito - a quantificação do dano moral no Brasil: justiça, segurança e eficiência. Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto “Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo, 2011.

¹⁶ É neste aspecto que, ao adotar a ideia-chave ínsita à noção de "cláusula geral dos direitos da personalidade" do Art. 1º, III, Constituição Federal (como se demonstrará melhor mais além), somando-se esta à noção de igualdade substancial do Art. 3º, III, da Carta Maior e ao mecanismo de expansão dos direitos da personalidade (como direitos fundamentais) do Art. 5º, § 2º do mesmo texto, possibilita-se "romper com a ótica tipificadora seguida pelo Código Civil". Destarte, esse *iter* de racionalização caminha no sentido de admitir uma ampliação das hipóteses de danos ressarcíveis, e, por consequência desta ressarcibilidade e imputação de responsabilidades, promove-se também uma maior tutela das expressões possíveis advindas da melhor compreensão da complexa personalidade humana. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Introdução p. XXII.

autonomia do dano ao projeto de vida coloca-se, em relevo, a pessoa como centro de um renovado Direito de Danos.

Resume-se, por fim, o plano do trabalho. A abordagem metodológica é, primeiramente, dedutiva. Na primeira parte, primeiro capítulo, abordam-se os fundamentos do “projeto de vida” humano, cujos conhecimentos são produzidos a partir de classificações genéricas, antropológico-filosóficas da condição existencial da pessoa humana. Uma significativa revolução paradigmática serve de base para a retomada da condição valorativa do sujeito por meio do personalismo jurídico, o que ganha ressalto ao final do capítulo quando abordado o já assentado conceito de livre desenvolvimento da personalidade como base jurídica possível para um direito ao “projeto de vida”.

No segundo capítulo, aborda-se, de forma superficial mas suficiente para a consolidação da estrutura metodológica, as transformações do instituto da responsabilidade civil frente à incidência dos direitos fundamentais no campo civilístico, abrindo-se, ao final, para um Direito de Danos apto a receber a construção teórica sessaregoriana do dano ao projeto de vida.

A segunda parte do trabalho, no capítulo terceiro, tem árdua tarefa de buscar demonstrar a possibilidade de tratamento autônomo do dano ao projeto de vida na perspectiva da Ciência do Direito Civil contemporâneo. Alguns cortes metodológicos foram necessários para abordagem mais clara possível da difícil questão. Optou-se por desenvolver a noção genérica de danos à pessoa, e pela consideração do dano moral puro, ou seja, alertando-se para a confusão conceitual que uma consideração demasiado larga de dano moral possa engendrar, escondendo-se aí as mais variadas facetas da personalidade humana de necessária e específica considerações jurídicas.

No quarto e último capítulo aborda-se com melhor precisão, casos concretos que permitem vislumbrar o estado do tema nos tribunais¹⁷. Modifica-se

¹⁷ Vale aqui fazer uma pontuação. Segundo Francisco Cardozo de OLIVEIRA a tomada que se faz do problema pode indicar um forte traço de idealismo que poderia comprometer o resultado prático da estrutura jurídica do tema. Tomou-se o cuidado então, de, apresentando aspectos provenientes do conhecimento extrajurídico, torná-los, após, compatíveis com o espírito de junção que, em tempos de pós-positivismo, se apresentam entre o Direito, a Moral, a Filosofia

aqui a tomada metodológica para o raciocínio indutivo. O método tópico permite deduzir uma tendência de algumas Cortes em melhor tutelar a pessoa humana do século XXI para além do reconhecimento dos danos materiais e morais, alargando-se, com critério, a ótica dos danos à pessoa a partir do dano ao projeto de vida. Confronta-se tal postura da jurisprudência comparada, na medida do possível, com a posição da jurisprudência brasileira, indicando um caminho para o impasse com base na reconfiguração classificatória dos danos extrapatrimoniais.

Trata-se do dano ao projeto de vida como "novo"¹⁸ dano, pois entende-se por premissa, que o sentido mesmo deste evento, muito embora venha a ganhar expressividade apenas nas últimas décadas¹⁹, já se encontrava implícito no Direito de Danos antes de sua emergência específica. Segue-se, então, a todo o tempo, uma análise doutrinária e jurisprudencial, que venha a dar sentido ao problema proposto, qual seja, a viabilidade da adoção do "dano ao projeto de vida" na responsabilidade civil brasileira contemporânea.

do Direito, etc. OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrasil, Curitiba, 26 ago. 2014.

¹⁸ Aludindo-se ao termo utilizando as aspas.

¹⁹ Como se demonstrará oportunamente.

PARTE I - FUNDAMENTOS DO PROJETO DE VIDA.

CAPÍTULO 1. A FUNDAMENTALIDADE DO PROJETO DE VIDA.

As possibilidades de abordagem metodológico-científica de determinado objeto de estudo são bastante variadas. O que é imprescindível é uma tomada coerente e uma racional exposição do caminho percorrido. Também, por certo, a importância do grau de esforço do indivíduo na pesquisa e na confecção do trabalho devem se somar à postura metodológica necessária à empreita científica. Não basta, então, a força de espírito do pesquisador, mas também o método, como caminho, verdadeira diretriz pela qual se desdobra esta força motriz²⁰. Todo trabalho científico ou filosófico, e, neste presente caso, a imbricação entre estes dois campos do cognitivo, indica uma ordenação de pensamentos, conceitos e critérios que, muito embora advenham de particularidades conhecidas, tendem a alcançar um resultado plausível, ou seja, de uma "relativa certeza"²¹. Muito do que aqui se tratará dependerá de premissas jurídico-filosóficas já assentadas. Essas "intuições intelectuais" permitirão que se parta de um *status* de certezas já solidificadas nas construções do Direito Civil contemporâneo, o que não significa ausência de indagações e reflexões atuais acerca do objeto principal, mas a utilização de fontes referenciais que aplainam o caminho para as conclusões que se pretende obter. Muito embora sejam as ciências sociais aplicadas, como o Direito, despidas das certezas incontestáveis e naturais das ciências físicas, matemáticas, biológicas, etc., as imposições *ontológicas* deste ramo do conhecimento humano não impedem que se remeta o tema de reflexão ao "rigor do raciocínio" e à "objetividade da observação", buscando-se, ao fim, considerar ao menos leis ou princípios de "tendência"²². Isto não significa que as tratativas que aqui tomarão seguimento se fortalecem na estrita compreensão formalista do Direito oitocentista. Ao contrário, no mar de concepções e possibilidades

²⁰ SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Metodología jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1994. p. 1.

²¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 81.

²² REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 82.

resultantes da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas, procura-se apresentar uma construção dogmática que não olvide a realidade social, tarefa de incontornável preocupação do jurista atual²³.

Ao tratar do dano ao projeto de vida como objeto do trabalho busca-se colaborar com uma nova dogmática da responsabilidade civil, na perspectiva de que é possível, no tratamento dos danos extrapatrimoniais, adotar certas construções que permitam não fazer das ciências jurídicas um campo exato, mas torná-la mais rigorosa em termos de "coordenação lógica das proposições (...) em correspondência cada vez mais completa com a realidade examinada, e de modo a excluir contradições"²⁴.

Na primeira parte do trabalho os fundamentos do "projeto de vida" serão abordados. Mais especificamente no presente capítulo buscar-se-á demonstrar a posição fundamental do projeto vital da pessoa humana e sua importância para o desenvolvimento do ser. Isto se verificará tanto a partir de contribuições filosóficas e antropológicas, como a partir das construções provenientes da exaltação dos direitos fundamentais e de sua exponencial significação para os ordenamentos jurídicos da atualidade²⁵, mormente explicitando o direito ao projeto de vida como inserido no contexto do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Tal caminho teórico parte da noção de projeto de vida, buscando consolidar sua importância como condição inatamente humana e de necessária consideração para a compreensão antro-filosófica do homem que vive em

²³ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. 2 ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993. p. 716.

²⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 83.

²⁵ Eduardo Carlos Bianca BITTAR acentua a importância da compreensão da pós-modernidade e suas inflexões na estrutura do Direito. Ressalte-se que para alguns não há uma pós-modernidade, mas uma "modernidade tardia", que, no entanto, marca um momento de transformações significativas. "A pós-modernidade é identificada conceitualmente, estudada na boca dos teóricos, mas sobretudo vista em sua real condição, ou seja, como fase histórica responsável por modificações e alterações imprevisíveis no contexto das relações humanas e, por consequência, no contexto das relações sócio-jurídicas. A pós-modernidade trouxe progressos, trouxe importantes aquisições e talvez represente uma importante fase de superação da humanidade de seus cânones e de seus valores, sobretudo aqueles de inspiração moderna." BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 29, n. 57, p. 131-152, dez. 2008, p. 147.

sociedade. Busca-se demonstrar que seu ponto nodal inclui tanto as facetas individual e social do ser, sendo a tutela destes aspectos humanos necessária para se possibilitar a evolução pessoal, e, por isso, alavancar a possível (con)vivência digna.

A palavra fundamento (do latim, *fundamentum*) traduz-se no sentido de "base ou razão em que se firmam as coisas ou em que se justificam as ações"²⁶. As razões e fundamentos filosóficos do projeto de vida, por certo, escapam a uma exposição exaustiva, e têm sido objeto de estudos em variados campos e épocas. Contudo, por necessidade luminar, serão declinadas algumas posições que denotam a defesa da liberdade do projeto humano de vida como expressão necessária do livre desenvolvimento da personalidade. Para isso, a noção de personalismo (como filosofia e prática dispostas a valorizar a "importância da pessoa humana como valor básico e mola inspiradora do dinamismo social"²⁷) servirá de impulso sólido. O fundamento jurídico restará assentado a partir da exposição da possível compreensão do projeto vital como direito cuja tutela implica promover o princípio da dignidade da pessoa humana.

1.1 Notas Preliminares da Antropologia Filosófica ao Projeto de Vida.

Em "Antropologia do Projeto" Jean-Pierre BOUTINET trata do percurso do projeto ao longo da história do pensamento humano. Promove-se, no texto de BOUTINET uma leitura interessante do tema, cara aos propósitos deste estudo, muito embora seja especificamente voltada aos projetos educacionais. Esta posição de proeminência do projeto na vida individual justifica-se porque a "existência humana não pode ser separada das realizações significativas que engendrará"²⁸. Explica o autor que "grande número dessas realizações que

²⁶ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. V. II. __D-I. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 333.

²⁷ MONTORO, Franco. Prefácio. In: SEVERINO, Joaquim Antônio. **A antropologia personalista de Emmanuel Mounier**. São Paulo: Saraiva, 1974. p. IX.

²⁸ BOUTINET, Jean-Pierre. **Antropologia do projeto**. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 269.

concretizam a experiência humana são anteriormente interiorizadas, antecipadas e orientadas pelo mecanismo do projeto"²⁹. Por meio desta forma de antecipação, o projeto, se possibilita uma "construção [que] serve à expansão vital, (...) [e que] responde aos imperativos psicológicos de afirmação da identidade pessoal, de desenvolvimento da autonomia, de atualização progressiva de si (...) "³⁰. Convém, então, delinear melhor o projeto de vida como expressão de singular consideração para a pessoa natural.

A natureza e a essência do homem encontram-se sob um véu que impede sua perfeita e sistemática compreensão³¹. O homem constrange sua própria análise, não procedendo de forma pura com o objeto de sua dedicação científica³². Daí ser próprio da antropologia - enquanto domínio do conhecimento que pretende afastar-se do objeto do conhecimento para compreendê-lo em termos mais "metodologicamente acertados" - perscrutar a condição humana nas sociedades ditas "primitivas"³³ de forma a esboçar melhor o seu conceito. A

²⁹ BOUTINET, Jean-Pierre. **Antropologia do projeto**. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 269-270.

³⁰ BOUTINET, Jean-Pierre. **Antropologia do projeto**. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 271.

³¹ Daí se justificar a busca de conhecimentos que vão para além das epistemes cotidianas do jurista prático. Há, quanto ao tema, uma necessidade incontornável de pautar outros marcos epistemológicos que não a estrita dogmática jurídica. Veja-se que para além das normas jurídicas a ordenar condutas pessoais, as próprias normas sociais levadas em consideração em sentido estrito também serão insuficientes para delinear como se entende o indivíduo e como se comporta na coletividade. A abordagem, por certo, é de extrema complexidade. Para BOISSEVAIH: "Embora eu concorde que as pessoas agem frequentemente em termos de valores morais e regras da sociedade, porque acreditam sinceramente nelas, um modelo sociológico que sugere que as pessoas normalmente atuam nesse sentido é ingênuo." BOISSEVAIH, Jeremy. Apresentando "amigos de amigos: redes sociais, manipuladores e coalizões". In: FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.). **Antropologia das sociedades contemporâneas: métodos**. São Paulo: Global, 1987. p. 200-201.

³² Indaga-se o motivo de ter o homem voltado para o estudo de si após a necessidade de "procurar em primeiro lugar o conhecimento objetivo, e só depois voltar-se para si mesmo, na ânsia de encontrar um ponto de sustentação para as outras formas de conhecimentos hauridos de diferentes fontes e por diversos processos e métodos.(...) Essa mudança de perspectiva do pensamento humano se deve em grande parte a três importantes revoluções científicas operadas na história recente da humanidade: a revolução copernicana, a darwiniana, e, sobretudo, a revolução freudiana". Isto, na visão de: ROSA, Merval. **Antropologia filosófica: uma perspectiva cristã**. 2 ed. Rio de Janeiro: JUERP, 2004. p. 11.

³³ Uma pequena introdução à noção da Antropologia como ciência autônoma, é encontrada em, LAPLATINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 8. Conceitos iniciais e fundamentais da disciplina são encontrados na obra e ajudam a compreensão do

opção pelo estudo de sociedades isoladas, se deu no sentido de buscar o depuramento próprio do conhecimento científico, com a finalidade de, afastadas as condicionantes sociais do espaço-tempo da contemporaneidade ocidental³⁴, ajustar o foco e melhor promover a compreensão do elemento humano. Ocorre contudo, que "o fim do *selvagem*"³⁵ promovida pela intensa globalização e "diminuição" do mundo atual³⁶, terminou por (re)introduzir à antropologia seu campo de ação típico: o estudo do homem integral, em todas as épocas e em todas as sociedades.^{37,38} Dentro do enorme campo da(s) antropologia(s)³⁹ surgem aspectos importantes para o entendimento do indivíduo humano, seja enquanto ser único, seja como ser ligado aos demais e à natureza circundante que, por vezes, escapam ao campo meramente dogmático da ciência jurídica, mas que necessitam ser tomados para o estabelecimento de um Direito (re)personalizado.

É para este homem, compreendido em todas as esferas do espaço tempo, e, mais especificamente, no momento contemporâneo, que aponta a compreensão do Direito em preponderante condição teleológica⁴⁰. A presente digressão intende

delineamento de seu objeto de estudo: o homem. É, o citado livro, o mais difundido do significativo antropólogo francês no Brasil.

³⁴ Assumindo-se aqui que a antropologia como ciência autônoma tenha viés ocidentalizado (posto que pensada em termos principalmente europeus ou norte-americanos), o que indicaria a necessidade de um refinamento metodológico com o fito de aproximar-se, funcionalisticamente, do comportamento e da cultura com os mesmos olhos do "nativo".

³⁵ LAPLATINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 8.

³⁶ Partem os antropólogos para o estudo não mais das sociedades isoladas, mas das chamadas sociedades complexas atuais. FELDMAN-BIANCO, Bela. Introdução. In: _____. **Antropologia das sociedades contemporâneas: métodos**. São Paulo: Global, 1987. p. 12.

³⁷ Novamente, no ponto, suficiente o escólio introdutório de: LAPLATINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 9.

³⁸ Ocorre um "(...) interesse mais recente dos antropólogos pelo estudo [inclusive] das sociedades ocidentais modernas, que os levou muito além da sua preocupação inicial, que era relativa exclusivamente a grupos primitivos e exóticos". NADEL, S. F. Compreendendo os povos primitivos. In: FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.). **Antropologia das sociedades contemporâneas: métodos**. São Paulo: Global, 1987. p. 49

³⁹ A antropologia não é uma ciência compactada a um só plano de observação da condição do homem. Alerta LAPLATINE que vários são os campos específicos da antropologia que levam à compreensão do ser humano por diferentes tomadas: antropologia biológica, antropologia pré-histórica, antropologia lingüística, antropologia psicológica e antropologia social e cultural (etnologia). LAPLATINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003. p. 11.

⁴⁰ Cite-se aqui a visão finalística do Direito para IHERING: "A idéia do direito encerra uma antítese que se origina nesta idéia, da qual jamais se pode, absolutamente, separar: a luta e a paz; a paz é o termo do direito, a luta é o meio de obtê-lo." IHERING. Rudolph von. **A luta pelo**

esboçar esclarecimentos, mesmo que em medida diminuta de contribuição, com a finalidade de promover a dignidade inerente da pessoa humana. É neste sentido que se buscará compreender o ser humano integral, como ser atuante e atuado pelo que lhe é externo (e ao mesmo tempo integrante), na busca de uma medida que lhe seja apropriada na sua largueza existencial, perspectiva da qual não poderá prescindir o Direito hodierno caso comprometido com os valores constitucionais que o informam.

A Antropologia, desde há muito tempo, compreende a condição especial e única do ser humano dentre os seres viventes⁴¹, o que contribui para esclarecer sua respeitabilidade inata. A par disso esclarece Clifford GEERTZ que apenas o "homem é um animal que consegue fabricar ferramentas, falar e criar símbolos. Só ele ri; só ele sabe que um dia morrerá; (...) possui não só inteligência, como também consciência; não só tem necessidades, como também valores, não só receios, como também consciência moral; não só passado, como também história".⁴² É este ser humano racional, emocional, social e atento à sua própria condição que fascina, e sobretudo é nele que se deposita a crença na melhor compreensão da natureza e da sociedade.

O homem objeto de estudo da antropologia é também o homem científico que pretende estudar a si próprio, gerando-se aí uma importante dificuldade, talvez insuperável. De todos os ramos da antropologia - como grande ramo cognitivo que implica o entendimento sistemático do homem - um que muito se aproxima deste objeto do conhecimento indicando como solução a própria noção de ideal de humanidade é a antropologia filosófica⁴³, na qual se verifica, para

Direito. Disponível em: < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/vIhering.pdf > Acesso em: 02 jan. 2015. p. 22.

⁴¹ Após interessante tratativa do homem como especialização dos antropóides assevera Linton que: "A única coisa que a seu respeito parece distintiva é seu comportamento extraordinário (...)". LINTON, Ralph. **O homem: uma introdução à antropologia**. 12 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1981. p. 67.

⁴² GEERTZ, Clifford. Transição para a humanidade. In: ENGELS F.; GEERTZ, C.; BAUMMAN, Z. LEONTIEV, A.; MARCARIAN, E. **O papel da cultura nas ciências sociais**. Porto Alegre: Villa Martha, 1980. p. 22.

⁴³ Para Augustin Basave F. del VALLE "a antropologia filosófica ou antroposofia é um conceito supra-empírico e supra-histórico que estuda a estrutura essencial do ser humano em todos os seus estratos. Embora esteja o homem cheio de mistério para o homem, não é puro mistério. (...)

além do que o homem é, o que o homem deve ser, como objetivo mesmo do homem social⁴⁴.

Se o propósito é de proceder sob o pálio de uma visão analítica e antropológica que forneça subsídios para a compreensão do homem - implicando novas concepções no Direito - um alerta há que ser feito no sentido de afastar qualquer ingenuidade que obstrua verificar a dificuldade de tratativas comuns entre os dois ramos do conhecimento. Clifford GEERTZ já dispunha acerca desta dificuldade de aproximação de duas ciências tão práticas e particulares como a Antropologia e o Direito. Ressaltou porém a necessidade de "um ir e vir hermenêutico entre os dois campos, olhando primeiramente em uma direção, depois na outra, a fim de formular as questões morais, políticas e intelectuais que são importantes para ambos"⁴⁵.

Apontando para esse "ir e vir" de compreensão entre os dois campos do conhecimento, é salutar a consideração dos saberes que a antropologia filosófica⁴⁶ pode expor ao conhecimento jurídico e, nesta medida, também apontar para os contributos que o fenômeno jurídico, como plano da cultura humana, demonstra à Antropologia, esboçando certo saber social que se instaura nas normas proibitivas, permissivas, etc., que, por certo, implicam condutas e construções humanas. Importante esclarecer, contudo, que o trabalho que aqui se desenvolve não tem a pretensão de provocar o debate antropológico, mas de, via reflexa, ampliar o debate acerca da condição humana no Direito, mormente na

Nem racionalismo nem ceticismo". VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 28.

⁴⁴ ABBAGNANO esclarece que: "Os filósofos sublinharam muitas vezes a importância da Antropologia como ciência filosófica, isto é, como determinação daquilo que o homem deve ser, em face daquilo que é. Humboldt, p. ex., queria que a Antropologia, embora procurasse determinar as condições naturais do homem (temperamento, raça, nacionalidade, etc.) visasse descobrir, através dessas condições, o próprio ideal da humanidade, a forma incondicionada à qual nenhum indivíduo está completamente adequado, mas que permanece o objetivo a que todos os indivíduos tendem (...). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 67.

⁴⁵ GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 253.

⁴⁶ A Antropologia filosófica é campo do conhecimento que fica na fronteira da Antropologia e da Filosofia. Para SARTRE, é importante pontuar, "toda a filosofia não é senão Antropologia". CUNHA, Tito Cardoso e. **A antropologia: filosofia ou ciência? Um debate entre Sartre e Lévi-Strauss**, Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, p. 115-130. n. 9, jun. 1982. p. 115.

seara da responsabilidade civil. Busca-se, em verdade, maior nitidez acerca do princípio da "*restitutio in integrum*". Isto se dá na medida em que sob um novo paradigma o Direito Civil, e, mais especificamente o Direito de Danos, deverá estar configurado sob a primazia da condição de dignidade inerente do homem.

A importância de um estudo profundo acerca da condição humana é necessária para a plena compreensão do que vem a ser a dignidade inerente da pessoa humana. O que ocorre hoje (ainda como vinho novo da contemporaneidade em odre velho do individualismo-classista⁴⁷) denota um afastamento do direito em relação aos fatos, o que por certo gera um descompasso entre as condições efetivas do homem social e o edifício jurídico-formal erigido em rígida forma. Bem denunciava GEERTZ que "as mãos jurídicas estão perdendo o controle do mundo das ocorrências e das circunstâncias"⁴⁸. O Direito quando não atento ao mundo dos valores e dos fatos que devem inspirá-lo, se afasta da realidade. Negando-se a reconhecer o que "realmente aconteceu" em dado caso de responsabilidade civil, há prejuízo da equidade, pois "nenhuma responsabilidade"⁴⁹ é apontada pela discordância entre textos normativos e a prática social. Neste aspecto fugidio do Direito ante as circunstâncias, ironicamente traduz o citado antropólogo que: "Uma justiça sem complicações nunca pareceu tão atraente"⁵⁰.

Acatando-se o alerta, torna-se importante proceder a uma reestruturação da condição jurídica da pessoa humana. Esta deve restar libertada dos arcabouços próprios dos legados clássicos, e arejada pela noção integral do homem temporal e relacional⁵¹ cuja dignidade se encontra no âmago da tutela jurídica civil. Para

⁴⁷ Aludindo, metaforicamente, ao contexto cristão da Bíblia Sagrada, no Evangelho Segundo São Mateus, 9:17. **BÍBLIA**. Português. Bíblia Schedd: antigo e novo testamentos. Trad. João Ferreira de Almeida. 2 ed. São Paulo: Vida Nova, 1997. p. 1341.

⁴⁸ GEERTZ, Clifford. **O saber local**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 256.

⁴⁹ GEERTZ, Clifford. **O saber local**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 257.

⁵⁰ GEERTZ, Clifford. **O saber local**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 257.

⁵¹ Desde já, vale mencionar, o que mais tarde também se perceberá, que o homem é ser relacional. Esta compreensão, por certo, é aquela que mais estabelece conexão com o Direito. "Se entre as dimensões humanas existem aquelas que se nutrem e prosperam no interior do sujeito, tendo no exterior apenas possíveis manifestações - os exemplos mais fortes são as dimensões moral e religiosa -, o direito tem necessidade do encontro entre sujeitos humanos e tem como conteúdo (...) exatamente esse encontro, apresentando-se a nós como dimensão

que isto seja possível, um retorno do Direito aos fatos e aos conhecimentos que circundam o homem em sua humanidade é imprescindível para a compreensão integral da dignidade humana que inspira a realidade jurídica. É no sentido de melhor delinear o ser humano na integralidade de suas possibilidades que se buscará, aqui, sem a menor pretensão de esgotamento, mas no afã de demonstrar as contribuições da antropologia filosófica e existencial para o Direito, incorrer em algumas divagações necessárias à compreensão do sentido de ser do homem.

Augustin Basave F. del VALLE ao buscar respostas acerca da integralidade do indivíduo humano na filosofia do homem, bem esclarece que estando ciente de que há uma dimensão temporal, uma insatisfação perene e uma angústia típica dos tempos hodiernos, a compreensão mesma do homem implica considerar um "dinamismo ascensional", um "esforço por transcender"⁵² que se pode considerar no sentido de sua liberdade.

Daí entender que citando LAVELLE⁵³, o aludido filósofo considera a existência de duas liberdades que amparam o indivíduo humano: afinal, uma primeira liberdade sempre se dirige à outra que se desenvolve para fora do "eu". Afinal, diz VALLE, "o que nos interessa é a liberdade pelo que ela nos permite fazer, por seu sentido e nervo teleológico"⁵⁴. O homem vê-se imerso em uma contraposição que se lhe dá ante a dialética entre a busca de uma plenitude subsistencial e um desamparo ontológico, pois sabe que sua vida se encontra constantemente em perigo. VALLE explica que "nunca poderemos eludir o perigo de frustração, de fracasso (...) Nossa situação econômica, nosso saber e nosso futuro destino não estão nunca assegurados"⁵⁵. Se for correto dizer que a vida da pessoa humana se vai construindo, posto que não se encontre em situação

necessariamente relativa, isto é, de relações." GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 8.

⁵² O termo "ascensional" é descrito no livro como "ascensional". VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 15.

⁵³ LAVELLE L. *apud*. VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 16.

⁵⁴ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 16.

⁵⁵ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 18.

feita, plena, também é certo que a vida humana não se compreende como mero projeto de vida para o futuro⁵⁶. Este projeto de vida só é possibilitado por um indivíduo que já pode, ao menos, empreendê-lo, muito embora e apenas intelectualmente.

Para que se desenvolva em suas possibilidades (de projeto, inclusive), deve-se atentar para uma estrutura que se circunscreve na junção entre variadas características: anatômicas, fisiológicas, sensoriais, imaginativas e abstrativas, artísticas, religiosas, jurídicas, etc. São essas características biológicas, psíquicas e culturais que permitem aferir e sustentar uma "unidade fundamental da natureza humana"⁵⁷. Muito embora se possa referir a uma unidade fundamental, importante esclarecer que ela não se traduz em situação de humanidade fechada, mas faz-se alusão à coexistência de particulares unidades existenciais. Inserido "em uma mesma natureza, o humano tem uma ilimitada plasticidade e variedade"⁵⁸ que o torna absolutamente singular mesmo em sintonia com a coletividade.

Esta antropologia filosófica⁵⁹ entende que o homem não se esgota no aqui e agora do espaço-tempo. A singularidade da humanidade, muito embora envolta no drama dialético da plenitude que quer atingir e do desamparo ontológico que é (pois sabe não ser agora o que pretende, à custa de riscos, ser amanhã), se dá no "avanço rumo às lonjuras (...) em busca de um ser futuro e possível"⁶⁰. É assim que a "estrutura - a humana - se manifesta na experiência mutável e em vir-a-

⁵⁶ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 18.

⁵⁷ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 19.

⁵⁸ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 19.

⁵⁹ É possível então resumir que para Basave del VALLE só há possibilidade de projeto de vida para quem tem condições de empreendê-lo, e que tal desenvolvimento apenas se dá no entremeio da angústia de não ser e o atingir o que se pretende. Indica-se, nesta leitura, que o ser futuro é ser também possível, sob pena de frustração absoluta do projeto humano que perde qualquer sentido de concretude.

⁶⁰ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 27.

ser"⁶¹, consolidando-se a partir do existir, ou, como pretende-se defender, do co-existir.

Este enfoque zetético⁶² procura redefinir as possibilidades obtidas da mera análise normativa (valendo-se de variadas premissas da antropologia filosófica, da sociologia, etc), o que se encontra não como desafio a eliminar o plano normativo, mas justamente a atualizá-lo na medida da incursão impositiva e valorativa de um neoconstitucionalismo apto a extrair dos princípios fundamentais uma melhor compreensão do Direito.

Emprende-se aqui uma limitada incursão na antropologia filosófica, posto que ela traz dados importantes para a compreensão das possibilidades humanas, e, neste aspecto, delinea uma melhor compreensão do valor da dignidade ou do livre desenvolvimento da personalidade. Daí ser crucial a questão que pertence ao tempo futuro do indivíduo humano. A importância e a consciência da finitude da vida humana indicam que o futuro não é apenas uma imagem abstrata, "mas torna-se um 'ideal' (...) Claro está que o futuro contemplado pelo homem se estende por uma área muito mais ampla, e o seu planejamento é muito mais consciente e muito mais cuidadoso"⁶³. Para Ernst CASSIRER, importante estudioso da antropologia filosófica, uma imagem do futuro do ser humano não se trata apenas de mera correspondência abstrata, mas de uma prudência que o impulsiona não somente a prever acontecimentos futuros mas de se preparar para o que virá. Dispõe ainda que esta noção de futuro do homem é um pré-requisito de todas as suas atividades culturais, posto que se torna um imperativo da vida humana, algo que vai "muito além das necessidades práticas imediatas" e mais "além dos limites de sua vida empírica"⁶⁴.

O homem, como ser singular, encontra *locus* diferenciado no mundo da natureza. Esta singularidade lhe confere uma dignidade especial, pois se vincula

⁶¹ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 35.

⁶² ASSIS, Olney Queiroz e KUMPEL, Vitor Frederico. **Manual de antropologia jurídica**. De acordo com o provimento 136/2009. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 269.

⁶³ CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Mestre Jou, 1972. p. 94.

⁶⁴ CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Mestre Jou, 1972. p. 94.

à sua particular condição, muito embora se possa buscar compreendê-lo em linhas que são gerais⁶⁵. Veja-se a questão primordial da sociabilidade humana. Há que se frisar que este não é um privilégio exclusivo do ser humano, posto que encontrada esta característica da coletividade em outros grupamentos animais. Mas, aponta-nos CASSIRER, que o homem não constrói apenas uma sociedade de ação, mas uma sociedade de pensamento e sentimento⁶⁶. A sociedade humana é forma superior de gregariedade na qual o mito, a arte, a religião e as ciências definem o caminho para um estado de consciência social. Assim, "o homem não pode encontrar-se, não pode ter consciência de sua individualidade, senão por intermédio da vida social"⁶⁷. O homem não é apenas produto do fato social, mas também, integrando-o, modifica-o em sua forma e conteúdo. A capacidade de escolha e a liberdade individual fazem do homem na sociedade humana algo impressionantemente singular.

O ser humano assim compreendido em uma perspectiva integral, como ser psicofísico que se projeta para o futuro como liberdade, e que convive coexistindo com os demais que o informam e por ele são conformados e transformados, é um ser "em caminho". Trata-se de uma dimensão ontológica do indivíduo humano que se traduz no "*status viatoris*"⁶⁸. Isto, pois, não somos um ser plenitude, mas almejamos sê-lo. Esta perspectiva integral corresponde à uma dupla condição: "o não ser plenitude e o ser encaminhamento para a plenitude"⁶⁹. Desdobra-se a dimensão da dignidade da pessoa humana na necessária tutela jurídica deste homem que não é, mas que pretende vir a ser. Na liberdade interna que pretende se projetar como liberdade externa e fenomênica. O Direito não poderá se apartar - se disposto a tutelar a inteireza das projeções potenciais da

⁶⁵ Há que se vencer aqui uma "perspectiva iluminista do homem [que] era, naturalmente, a de que ele constituía uma só peça com a natureza e partilhava da uniformidade geral que a ciência natural havia descoberto sob o incitamento de Bacon e a orientação de Newton. Resumindo, há uma natureza tão perfeitamente invariante e tão maravilhosamente simples como o universo de Newton". GEERTZ, Cliford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC, 1989. p. 46.

⁶⁶ CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Mestre Jou, 1972. p. 349.

⁶⁷ CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Mestre Jou, 1972. p. 349.

⁶⁸ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 53.

⁶⁹ PIEPER, Josef. *apud*. VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975. p. 54.

personalidade humana que se dão no espaço social e sob o critério indelével do tempo - da tutela da "vocação humana". Tal vocação "está arraigada na condição mesma do humano, como o está a temporalidade. A potencialidade é inerente à temporalidade, enquanto esta implica permanente promoção vital, uma constitutiva antecipação e projeção rumo ao futuro" ⁷⁰.

Continua a pesquisa abordando ainda em seu escopo não estritamente jurídico-dogmático, justamente o que, para alguns, segue-se à dupla divisão de uma antropologia contemporânea que ramifica-se no existencialismo e no personalismo⁷¹.

1.2 A Compreensão Integral da Pessoa em Face da Filosofia Existencialista.

A doutrina jusfilosófica de Carlos Fernández SESSAREGO, vem apontando, desde o final da década de cinquenta do século passado, as contribuições da filosofia da existência para a compreensão integral da condição humana⁷². Seguindo a trilha traçada pelo professor peruano, identifica-se aqui, de forma reduzida por certo, o acerto de sua posição doutrinária. Vale, apenas para iniciar, apontar que é por meio da filosofia existencial que se "redescobre o homem como ser livre"⁷³, muito embora tal concepção de liberdade inerente já fosse de muito discutida como expressão essencial do indivíduo. O existencialismo, simplifica João da PENHA, "é uma filosofia que trata diretamente do ser humano"⁷⁴, e, por isso, de importância basilar para a melhor compreensão das projeções da personalidade humana. Afinal, por via do

⁷⁰ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 54.

⁷¹ LUCAS, J. S. *apud* GONÇALVES. Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 36.

⁷² E, nesse caminho de (re)descoberta do ser humano, tem-se como resultado de diversas indagações o fato de que em detrimento da razão, a liberdade humano ocupa o centro, o núcleo da existência. SESSAREGO, Carlos Fernández. **Apuntes sobre el "daño a la persona"**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF > Acesso em: 03 jan. 2015. p. 6.

⁷³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 2.

⁷⁴ PENHA, João da. **O que é existencialismo**. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 25.

reconhecimento cognitivo inclinam-se variados esforços no sentido de adequação e comprometimento da realidade jurídica justamente em sua direção.

A filosofia cristã de KIERKGAARD (1813 - 1855) aparece, com bastante evidência, como precursora daquela filosofia existencial que data do pós Segunda Guerra (frisando-se, porém, que a condição humana é assunto da filosofia desde seus tempos mais remotos), na qual a própria ideia de sistema e de excesso de abstração são criticados. Expõe João da PENHA que para KIERKGAARD, "O indivíduo (...) não pode ser a mera manifestação da ideia. O erro de Hegel (...) foi ter ignorado a existência concreta do indivíduo"⁷⁵. Já aqui se verifica a importância deste campo do conhecimento filosófico que coaduna com a propensão do Direito contemporâneo em proceder de forma concordante com uma "repersonalização" do ordenamento jurídico. Destaca-se o dizer de Luiz Edson FACHIN, citando o posicionamento de SESSAREGO, estabelecendo que "o Direito não é mera ciência lógico-matemática, na qual o sujeito seria tão-só um centro formal de imputações"⁷⁶, indicando que o formalismo e a abstração não se coadunam com um Direito centrado na pessoa humana.

Em essência é possível destacar que no existencialismo figuram três principais fundamentações. A utilização do método fenomenológico (com esteio em grande monta nas contribuições, por exemplo, de HUSSERL, MERLEAU-PONTY⁷⁷, HEIDEGGER), de um ponto de partida antropológico, posto que as reflexões filosóficas tem início no indivíduo humano, e uma tentativa de integrar todas as possíveis dimensões da pessoa⁷⁸. A fenomenologia se fundamenta, como

⁷⁵ PENHA, João da. **O que é existencialismo**. São Paulo: Brasiliense, 2001. p. 16.

⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 45.

⁷⁷ Para MERLEAU-PONTY: "O mundo fenomenológico é, não do ser puro, mas o sentido que transparece na interseção de minhas experiências e na interseção de minhas experiências com as do outro, pela engrenagem de uma sobre as outras, ele é, pois, inseparável da subjetividade e da intersubjetividade que fazem sua unidade pela retomada de minhas experiências passadas em minhas experiências presentes, da experiência do outro na minha. Pela primeira vez, a meditação do filósofo é bastante consciente para não realizar no mundo e antes dela o seus próprios resultados. O filósofo tenta pensar o mundo, o outro e ele-mesmo, e conceber suas relações. MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 2 ed. São Paulo: Martin Fontes, 1999. p. 18-19.

⁷⁸ TESSER, Gelson João. **Fenomenologia e existência: uma introdução filosófica**. Curitiba: Prottexto, 2006. p. 29.

se poderia esperar, por sobre a questão do fenômeno no sentido de que o existente é exatamente o que aparenta⁷⁹, não havendo uma cisão entre o ser e o que aparece aos sentidos. Um aspecto importante desse pensamento filosófico reside então na superação de um dualismo que opunha o interior ao exterior do existente⁸⁰. A fenomenologia filosófica observa e estuda o aparente, o fenômeno, como uma série de aparições que têm o condão de manifestar o existente. Explica SARTRE, que: o "que o fenômeno é, é absolutamente, pois se revela como é. Pode ser estudado e descrito como tal, porque é absolutamente indicativo de si mesmo"⁸¹. Descrevendo o pensamento de HUSSERL, SESSAREGO já apontava que a "*fenomenología, según explicación del próprio Husserl, resulta ser una descripción pura del dominio neutro de lo vivido y de las esencias que en él se presentan*"⁸². Muito embora parta-se das possibilidades seriais das aparências, busca-se compreensão e descrição da essência do existente, algo, "mais além do aparato lógico-conceitual"⁸³. Para a fenomenologia, todos os conceitos devem permanecer como uma categoria "em devir"⁸⁴, sempre dispostos a serem modificados pelos novos influxos de consciência e de novos níveis fenomenológicos que possa apresentar. Na conclusão de GILES a fenomenologia

⁷⁹ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 1997. P. 16.

⁸⁰ "Segundo Husserl, o novo conceito de transcendental, superada a posição kantiana, não traduz a mera busca de formas lógicas puras, mas sim 'um retorno às fontes últimas de todas as formações cognoscitivas, da reflexão por parte do sujeito cognoscente sobre si mesmo e sobre toda a sua vida cognoscitiva, na qual se definem, de conformidade com um fim, todas as formações científicas que valem para ele; na qual elas atuam como resultados e são e se tornam constantemente disponíveis'. Não se trata, como se vê, de admitir-se *a priori* um *eu puro*, como subjetividade ordenadora do real ou mero 'sujeito lógico', mas de remontar à fonte que se intitula '*eu mesmo*, com a minha vida cognoscitiva real e possível, e, enfim, com a minha vida real e concreta', ao *ego* e ao *mundo* de que é ele consciente". Citando HUSSERL: REALE, Miguel. **Direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 20-21.

⁸¹ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 1997. P. 16.

⁸² SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. II. Parte 7. [sp].

⁸³ GILES, Thomas Ransom. **História do existencialismo e da fenomenologia**. São Paulo: EPU, EDUSP, 1975. v.1. p. 132.

⁸⁴ GILES, Thomas Ransom. **História do existencialismo e da fenomenologia**. São Paulo: EPU, EDUSP, 1975. v.1. p. 132.

surgiu como tentativa de dar "orientação à consciência e à vida"⁸⁵, a partir da aproximação entre o realismo e o idealismo na filosofia.

Das contribuições da fenomenologia para o Direito, encontram-se, segundo SESSAREGO, contribuições de REINACH, SCHREIER, KAUFMANN e SCHAPP. SCHREIER, por exemplo, tem intenção de demonstrar "*la esencia del Derecho en función de los conceptos jurídicos fundamentales*"⁸⁶, para o que se utiliza da fenomenologia husserliana. Compreende-se aqui que as normas são objeto da ciência jurídica e versam sobre situações ideais que seriam inconciliáveis com a realidade da conduta humana. SESSAREGO discorda dessa visão idealizada e atemporalizada do Direito, posto que considera a própria conduta humana em sua peculiaridade existencial, objeto do Direito. Para o jusfilósofo peruano, o próprio Direito é realidade (fenômeno), pensamento e valor⁸⁷.

Por sobre toda esta impulsão fenomenológica, surge o existencialismo como uma expressão filosófica que se vale da análise da existência, entendendo-se "a palavra existência (...) como o modo de ser próprio do homem enquanto é um modo de ser no mundo, em determinada situação, analisável em termos de possibilidade."⁸⁸

A preocupação com a existência humana é o traço comum da filosofia existencialista⁸⁹ que "*descubre que el ser hombre es diferente al ser de las cosas; que no es macizo, compacto, sino por el contrario, lábil, proyectivo,*

⁸⁵ GILES, Thomas Ransom. **História do existencialismo e da fenomenologia**. São Paulo: EPU, EDUSP, 1975. v.1. p. 132.

⁸⁶ SCHREIER, *apud* SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. II. Parte 8. [sp].

⁸⁷ SCHREIER, *apud* SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. 8. [sp].

⁸⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. P. 402.

⁸⁹ O filosofar existencialista compreende uma "comoção existencial, que se apodera do homem, quando confrontado com as 'situações-fronteira' da existência". Assim, é "isto que está em causa na filosofia da existência: ela exorta o homem a resistir ao impulso da fuga para um mero 'vegetar' incaracterístico, na medida em que ele se decide pelas próprias possibilidades e, deste modo, atinge a realização de si próprio." KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: ____ ;HASSEMER, W. (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002. p. 40

historilaizado."90 Assim se apresenta o ser humano para a fenomenologia existencial, ao menos na visão de Jean-Paul SARTRE: "O homem é, não apenas como é concebido, mas como ele se quer, e como se concebe a partir da existência, como se quer a partir desse elã de existir, o homem nada é além do que ele se faz"91. Daí importar para SARTRE um ser humano livre, não no sentido de poder obter tudo o que quiser, mas no sentido de que ser livre (não sendo apenas acesso aos fins escolhidos) significa tão somente "autonomia de escolha (...) [e] pressupõe um começo de realização, de modo a se distinguir do sonho e do desejo"92. Certo é que, surpreendentemente, o indivíduo humano, muito embora seja liberdade que escolhe ser, não pode escolher ser livre. Anota SARTRE que: "De fato, somos uma liberdade que escolhe, mas não escolhemos ser livres: estamos condenados à liberdade, (...) arremessados na liberdade (...)"93.

Esclarece o notável filósofo francês, ao responder críticos em seu "O existencialismo é um humanismo", que o homem é antes de qualquer coisa, o que ele mesmo projeta vir a ser, e "aquilo que tem consciência de projetar vir a ser."94 Torna-se o homem responsável não apenas pela sua própria existência (sentido de responsabilidade) mas também pela de todos os homens95. Nesta perspectiva a

⁹⁰ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. III. Parte 3. [sp].

⁹¹ O homem só se compreende como existência na visão de Sartre. Assim, o perceptível impulso que toma o ser humano a se projetar rumo ao futuro no sentido de construir a si próprio, é fenômeno que esclarece o homem como um ser livre. SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 25.

⁹² É este o conceito correto, técnica e filosoficamente para Sartre, de liberdade: a autonomia de escolha. SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 1997. P. 595.

⁹³ SARTRE, Jean-Paul. **O ser e o nada**: ensaio de ontologia fenomenológica. Petrópolis: Vozes, 1997. P. 596-597.

⁹⁴ SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 26.

⁹⁵ Ao escolher por si, o homem também escolhe por todos os demais. "Com efeito, não existe um de nossos atos sequer que, criando o homem que queremos ser, não crie ao mesmo tempo uma imagem do homem conforme julgamos que ele deva ser. (...) Se eu sou um operário e escolho aderir a um sindicato cristão em vez de ser comunista, se por esta adesão, eu quero indicar que a resignação é, no fundo, a solução que convém ao homem, e que o reino do homem não se dá nesta terra, eu não estu decidindo apenas meu caso particular: eu quero resignar-me por todos, conseqüentemente, minha escolha envolve a humanidade inteira.". SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Petrópolis: Vozes, 2010. p. 27-28.

filosofia existencialista diferencia o ser das coisas do ser do homem. Este homem se faz na existência, posto que não é um dado pronto, mas um construído por si. O ser do homem, esclarece SESSAREGO, consiste em um ser que necessita realizar-se, pois lhe é inata a condição que impõe a elaboração de seu próprio e intransferível projeto pessoal⁹⁶.

A contribuição do existencialismo para a compreensão da pessoa humana, e, por conseguinte para elucidar seus condicionamentos e a necessidade de tutela de seus anseios é bastante evidente, e, por certo, grandiosa demais para o que se pretende desenvolver nesta digressão. Porém, importante ressaltar, seguindo-se a linha de razoabilidade iniciada acima, que sendo o homem um ser liberdade, também é um vir a ser, um "ter-que-ser"⁹⁷. Anota-se que se o ser humano é um ter-que-ser, assim o é porque considerado pela condição precedente de um "poder-ser", pois o "ser do homem não poderia ser um encargo ou tarefa, se não houvesse um 'ser-possível'"⁹⁸. Assim, o homem é uma unidade de opostos, entre um ser que é (factual inclusive), e um ser que se insere em condição de um "não-ainda" do futuro. É para isso então, que "reserva-se a palavra 'projeto' (*Entwurf*). O homem é um projeto. (...) O homem é uma 'forma inacabada em um tempo imperfeito'"⁹⁹. O ser humano então, entendido em termos da filosofia existencialista de SARTRE, é um "vir-a-ser", no sentido de que nele se verifica uma dualidade existencial: o homem é um em-si factual que é, e um para-si, temporal e instável que se volta ao futuro¹⁰⁰.

Outra condição para possibilitar a expressividade do ser humano como liberdade, como um vir-a-ser que contém um projeto vital como inata condição, é a limitação indesejada da temporalidade humana. Esta compreensão deve estar

⁹⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. III. Parte 3. [sp].

⁹⁷ LUIJPEN, W. **Introdução à fenomenologia existencial**. São Paulo: EPU, 1973. p. 197

⁹⁸ LUIJPEN, W. **Introdução à fenomenologia existencial**. São Paulo: EPU, 1973. p. 197.

⁹⁹ Citando BUYTENDIJK: LUIJPEN, W. **Introdução à fenomenologia existencial**. São Paulo: EPU, 1973. p. 197.

¹⁰⁰ OLSON, Robert, G. **Introdução ao existencialismo**. São Paulo: Brasiliense, 1970. P. 74. O "em-si" é o objeto no mundo, sem consciência, pois apenas é. O "para-si" é ser que se constrói e constrói sentido para o mundo em que vive. Ele não tem uma essência definida e não parte de uma ideia pre-existente. Remonta-se a uma liberdade de fazer de si o que se quiser.

sempre à evidência do estudioso do Direito e das condições tutelares que se dispõe a oferecer.

Hanna ARENDT explica que diferentemente dos demais entes da natureza, o ser humano não se compreende ciclicamente, mas tem seu fim definido em futuro próximo que marcará a extinção de sua individualidade. Dispõe que: "A natureza e o movimento cíclico que ela imprime, à força, a todas as coisas vivas, desconhecem o nascimento e a morte tais como os compreendemos." Destaca a filósofa que o ciclo vital não se corresponde com o aspecto de especial singularidade que apenas ao homem é possibilitado. Continua dispondo que: "O nascimento e a morte de seres humanos não são ocorrências simples e naturais, mas referem-se a um mundo ao qual vêm e do qual partem indivíduos únicos, entidades singulares, impermutáveis e irrepitíveis"¹⁰¹. À esta noção importante de temporalidade¹⁰² (tema recorrente do existencialismo) vale somar a noção de SESSAREGO, para o qual o projeto de vida do ser humano como ser-no-mundo "*tiene como condición la temporalidad*"¹⁰³. Afinal o que o indivíduo foi no tempo passado, condiciona, para além do que é, as possibilidades do que será. A vida da pessoa humana, assim, é compreendida como uma constante dinâmica, e resulta de uma sucessão de fazeres de acordo com um projeto de ser¹⁰⁴.

Traço importante das considerações existencialistas na concepção do ser humano é dada pela noção de coexistencialidade. A filosofia da existência demonstra que é impossível uma compreensão do Direito que prescindia do pressuposto de liberdade do ser humano, mas, soma-se à esta dimensão de liberdade projetiva, a noção de coexistencialidade como elemento necessário para

¹⁰¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 108

¹⁰² Chega Bauman a emendar que: "Todas as culturas humanas podem ser decodificadas como mecanismos engenhosos calculados para tornar suportável a vida com a consciência da morte". BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 46.

¹⁰³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. III. Parte 3. [sp].

¹⁰⁴ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. III. Parte 3. [sp].

a transcendência do ser liberdade. Para SESSAREGO, a coexistencialidade é uma dimensão estrutural do ser do homem, pensada também em termos de solidariedade como valor a realizar na vida em comunidade¹⁰⁵. O Direito então só poderá se mostrar como instrumento de justiça e pacificação enquanto compreender a liberdade, a coexistencialidade e a solidariedade como dimensões necessárias à existência humana.

Vale, por fim, ressaltar que nessa perspectiva "o existencialismo e o personalismo, ao permitirem uma aproximação da filosofia com o ser, também fazem com que se reconheça que o protagonista da experiência jurídica é o ser humano"¹⁰⁶. O homem como um ser liberdade e como um ser que implica criatividade e projeto¹⁰⁷, deve ser reconhecido pelo Direito assim como o faz o subjetivismo da filosofia existencialista colocando-o em posição central de sua perspectiva cognitiva, em categoria especial que não inclui o lugar das coisas, do patrimônio, da propriedade enfim.

É nesse sentido que no Direito hodierno há que se resgatar a centralidade da pessoa humana, o que ocorre com o abandono do apego demasiado às sistemáticas compreensões de ordenamento normativo, concedendo ao ser humano seu lugar existencial de inerente primazia. Enorme foi a contribuição da filosofia da existência para a recolocação da pessoa no centro das ocupações do jurista hodierno. O existencialismo encara a pessoa como um ser livre e projetivo, historializado e desenvolvido no tempo biológico que lhe é facultado. "A filosofia da existência tornou possível essa visão renovada do ser humano, não obstante as discrepâncias entre os diversos autores e vertentes, conduzindo a uma concepção humanista, ou mais restritamente [como se referirá adiante], a uma corrente personalista."¹⁰⁸

¹⁰⁵ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 11.

¹⁰⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 45.

¹⁰⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 45.

¹⁰⁸ Parafraseando o pensamento de Sessarego: HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 78.

1.3 As Contribuições do Personalismo Jurídico e a Afirmação do Projeto de Vida.

Muito embora tenha a concepção de pessoa precedido, desde muitos séculos, as construções filosóficas do século XX, como já aventado, é possível apontar que apenas após a Segunda Guerra Mundial se consolida o termo *personalismo* como designação de uma corrente do pensamento ético-político que, se por um lado se opõe ao individualismo característico do ambiente liberal clássico, também se mostra contrária à grande parte das construções coletivistas, promovendo uma concepção de pessoa notadamente distinta das duas posições citadas¹⁰⁹.

A tendência atual do Direito Civil concentra-se no fenômeno de personalização. Se por muito tempo, no Direito Civil clássico, a busca da compreensão da pessoa em si não ocupava o trabalho dos juristas, pois parecia suficiente seu conceito abstrato (adequado ao pensamento individual-patrimonialista), salientou-se a partir do século XX com as torrentes de humanização um deslocamento da centralidade do Direito Civil: das coisas para as pessoas no sentido de sua concretude existencial. No plano anterior do Direito Civil os "interesses patrimoniais são mais importantes que seus titulares. Em outras palavras, ter é mais relevante do que ser", e o "valor da pessoa está no que tem, não na sua dignidade como tal".¹¹⁰ Basta, por exemplo, citar que as relações jurídicas, salvo poucas exceções (nome, domicílio, estado civil), voltavam-se (e se voltam ainda) à regulação entre titulares de patrimônios. A irônica passagem de um importante jurista argentino assim expressa uma interessante característica deste ramo do Direito: "o Direito privado é como o Hotel Hyatt: está aberto à

¹⁰⁹ AFONSO, Elza Maria Miranda. Prefácio. In: MATA-MACHADO. Edgar de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. [sp]

¹¹⁰ HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 76.

todos, porém nele tem entrada apenas alguns, quais sejam, os que podem pagar pela hospedagem."¹¹¹

Daí a importância do personalismo. Assim como a filosofia existencialista, o personalismo centra-se na importância da pessoa para o mundo do pensamento, da cultura, da práxis, etc. Situa, por meio do influxo personalista no campo do Direito, o ser humano (em sua complexidade ontológica, inclusive), "encarando-o como ser livre"¹¹² e coexistencial. Importante assentar as bases que promoveram e promovem a virada sistêmica no núcleo do Direito. Para HOFMEISTER a personalização se manifesta com grande vigor no campo da responsabilidade civil¹¹³. Para o propósito da compreensão do dano ao projeto de vida é importante considerar alguns pontos do personalismo que o inspira.

O termo "personalismo" passa a ser divulgado com notoriedade a partir dos esforços de Emmanuel MOUNIER que funda, em 1932 em Paris, a revista "*Esprit*" dedicada à exploração da temática. Dentre variadas significações trazidas por ABBAGNANO se encontra aquela que se identifica com o propósito aqui declarado, pois dispõe que o personalismo é posição doutrinária de caráter ético-político, que buscando a valorização humana de forma não egocêntrica "ênfatisa o valor absoluto da pessoa e seus laços de solidariedade com as outras pessoas, em oposição ao coletivismo (que tende a ver na pessoa nada mais que uma unidade numérica), e ao individualismo (que tende a enfraquecer os laços de solidariedade entre as pessoas)."¹¹⁴

A solução personalista para a crise do liberalismo se mostra ao mesmo tempo contrária à perpetuação do individualismo e do capitalismo sem freios¹¹⁵, e

¹¹¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 87.

¹¹² HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

¹¹³ HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

¹¹⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 759.

¹¹⁵ Criticando uma desordem perpetrada pelo capitalismo individualista, Mounier assinalava que em produzindo riqueza, facultava-se ao homem "a herança mais perigosa, pois no dia em que ela é objeto de poder, e não mais de conquista, priva-o de todos os instrumentos da grandeza humana: o obstáculo, o fracasso, o sacrifício, a dificuldade, a experiência da angústia, a compaixão."

avessa à resposta revolucionária do comunismo iminente. A revolução comunista, afinal, "evoca a violência, o terror, rios de sangue"¹¹⁶, que, em detrimento da luta contra o capitalismo "mutila o homem de uma maneira mais grave ainda"¹¹⁷.

Focando a pessoa humana, o "*modus pensandi*" do personalismo se traduz no valor inato do ser. Nas palavras de MOUNIER, muito embora assevere a impossibilidade de uma definição rigorosa, por ser delimitadora, tem-se que:

Uma pessoa é um ser espiritual constituído como tal por uma forma de subsistência e independência em seu ser. Ela mantém esta subsistência por meio de uma adesão a uma hierarquia de valores livremente adotados, assimilados e vividos por um engajamento responsável e uma constante conversão. Ela unifica assim toda a sua atividade na liberdade e desenvolve para além, a golpes de atos criativos, a singularidade de sua vocação.¹¹⁸

Se a pessoa humana é valor basilar e mola inspiradora de toda a filosofia e prática personalistas, as pessoas livres e criativas impediriam sua própria sistematização definitiva. O que não importaria, por certo, deixar de compreendê-la melhor como ser no mundo, mas apenas declararia a dificuldade e complexidade das soluções. Afinal, "só se definem os objectos exteriores ao homem, que se podem encontrar ao alcance da nossa vista. Mas a pessoa não é um objecto. Antes, é exactamente aquilo que em cada homem não é passível de ser tratado como objecto." ¹¹⁹

MOUNIER, Emmanuel. apud. MOIX, Candide. **O pensamento de Emmanuel Mounier**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 65.

¹¹⁶ MOIX, Candide. **O pensamento de Emmanuel Mounier**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 89.

¹¹⁷ MOIX, Candide. **O pensamento de Emmanuel Mounier**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 90.

¹¹⁸ Tradução livre do original: *Une personne est un être spirituel constitué comme tel par une manière de subsistance et d'indépendance dans son être; elle entretient cette subsistance par son adhésion à une hiérarchie de valeurs librement adoptées, assimilées et vécues par un engagement responsable et une constante conversion; elle unifie ainsi toute son activité dans la liberté et développe par surcroît, à coups d'actes créateurs, la singularité de sa vocation*. MOUNIER, Emmanuel. **Manifeste au service du personalisme**. Disponível em: <http://classiques.uqac.ca/classiques/Mounier_Emanuel/manifeste_service_pers/mounier_manifeste_pers.pdf> Acesso em: 19 jun. 2014.

¹¹⁹ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 17-18.

Ao longo da história alega MOUNIER que a humanidade liberta-se de um pesado sono amortecedor, que com o emergir do cristianismo se desvanece, aos poucos, para uma melhor compreensão da pessoa. Para o pensador francês o sentido de pessoa se manteve de tal forma embrionário que a concepção de cidade ou de família o absorviam: A normalidade do escravagismo, por exemplo, mesmo para os espíritos mais elevados da época, é observação marcante.¹²⁰ Porém, declara que o "conhece-te a ti mesmo" de SÓCRATES se coloca como "a primeira grande revolução personalista conhecida".¹²¹ Isto, pois, para MOUNIER, a "a pessoa não é um objecto que se separe e se observe, mas um centro de reorientação do universo objetivo"¹²², sendo papel do estudo personalista uma orientação voltada para o universo pela pessoa edificado. Ponto crucial deste personalismo se dá na consideração da noção de verdade de cada um, cuja existência somente se concebe a partir de uma união com os outros¹²³.

Ainda nesse caminho se compreende o personalismo nascido na primeira metade do século XX como uma solução que, se por um lado não importou em inclinar-se aos fundamentos que forjaram uma sustentação institucional da sociedade liberal (a partir dos ditames de um Estado liberal-nacionalista¹²⁴), também não ousou abraçar cegamente às soluções puramente coletivistas. O personalismo, como pensamento filosófico e prático que não coaduna com o individualismo, precisaria denunciar tudo o que dele provém. Quanto ao primeiro ponto, deduz MATA-MACHADO que "os resultados do primeiro conflito mundial caminharam para fornecer à Sociedade Liberal, construída sobre o dogma do individualismo, novas bases de sustentação"¹²⁵ como figurou o nacionalismo. Mesmo a crise econômica que veio a solapar o mundo um decênio após o primeiro grande conflito, e o ensejar de uma certa inclinação

¹²⁰ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 22.

¹²¹ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 23.

¹²² MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 35.

¹²³ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 35.

¹²⁴ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 59.

¹²⁵ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 60.

intervencionista no ambiente típico de espírito patrimonial de matiz duramente privada, calcado no individualismo-proprietário, não se conseguiu desnudar o processo do individualismo que prossegue em sua caminhada distanciada da compreensão personalista¹²⁶ do ambiente humano. A esta estrutura de compreensão do individualismo do século XX segue-se a explanação de MATA-MACHADO para o qual, valendo-se da exposição de René CAPITANT, identifica que o organicismo hitleriano tem por fonte o individualismo extremado, bem como o próprio socialismo estaria, em última razão, impregnado de um individualismo voltado para uma ordenação social disposta a desenvolver as individualidades.¹²⁷

O personalismo buscou figurar como opção que não se deixou encantar pela manutenção do modo planejado pelo individualismo, esteja ele com velha ou nova roupagem. Tanto se revela a pessoa como centralidade do pensamento personalista disposta para a alteridade, como, ao mesmo tempo, se demonstra a importância de sua unicidade fundamental, sempre deixando clara sua primazia frente às construções de caráter patrimonialista. "Se é verdade que a pessoa é, desde as suas origens, movimento para os outros, 'ser-para', é verdade também que, sob um outro aspecto, nos surge caracterizada, em oposição às coisas, pelo pulsar de uma vida secreta onde incessantemente parece destilar sua riqueza."¹²⁸

É importante para os propósitos deste estudo esboçar o personalismo como proposta que se antagoniza às estruturas de proposição liberais¹²⁹. É aqui que emerge a diferenciação entre a pessoa como conceito moral e o indivíduo

¹²⁶ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 62.

¹²⁷ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 67.

¹²⁸ MOUNIER, Emmanuel. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974. p. 81.

¹²⁹ O liberalismo, é importante anotar, é fenômeno complexo que se verifica no ambiente moral, cultural, econômico e político, que, atualmente, tende a buscar manutenção estrutural sob a forma de um neoliberalismo "cuja nova retórica, apoiada pelos meios de dominação simbólico-institucionais (...) pretende colocá-lo como a única opção de vanguarda em relação às aspirações de liberdade e emancipação político-econômica atuais por parte da humanidade". COSTA, Daniel da. **A emergência e a insurgência da pessoa humana na história**: ensaio sobre a construção do conceito de "dignidade humana" no personalismo de Emmanuel Mounier. São Paulo, 2009, 806 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Universidade de São Paulo. p. 350.

burguês que busca concretizar o anseio liberal. Jacques MARITAIN já dispunha que: "*El mundo moderno (...) confunde dos cosas que la sabiduría antigua había distinguido: confunde la individualidad com la personalidad*"¹³⁰. Se a individualidade é o que difere algo de outro algo de mesma natureza, espécie e gênero, a personalidade se mostra como atribuição muito mais complexa de se compreender.¹³¹ A personalidade, como atributo inerente à compreensão da pessoa concreta, é o que a torna dotada de inteligência e de liberdade, para qual é necessário, por isso, a exigência de comunicação com os demais na ordem do diálogo e do amor.¹³² Assim é que a personalidade se demarca em termos gerais: "*La personalidad és la subsistencia de um ser capaz de pensar, de amar y de decidir por si mismo su propia suerte y que transpone por conseguinte, a diferencia de la planta y del animal, el umbral de la independencia propiamente dicha.*"¹³³ Como a modernidade confundia a individualidade com a personalidade¹³⁴, disfarçando aquela sob uma roupagem de personalidade, MARITAIN entende que se causou um envelhecimento da noção de pessoa, o que se fez sentir pela veemência da crise vivida no período entre guerras.¹³⁵

Entendendo-se como "terceira via" de resposta às conturbações do Estado liberal no início do século XX, o personalismo (de MOUNIER e MARITAIN), na visão de José Antônio Peres GEDIEL, "reconhece a procedência da crítica

¹³⁰ MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 142.

¹³¹ Na leitura de Santo Tomás de Aquino feita por Maritain. MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 148.

¹³² MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 157.

¹³³ MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 158.

¹³⁴ De forma inspiradora, em sede de qualificação desta dissertação, pronunciou-se o Professor Doutor Francisco Cardozo de OLIVEIRA, dispondo que esta cisão entre individualidade e personalidade é algo de extrema inquietação. Para o jurista, tal delineamento é necessário para uma melhor compreensão da pessoa, muito embora estas indagações surjam na medida em que se "olha para o abismo e não para o conforto, abrindo-se a janela do precipício". OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrazil, Curitiba, 26 ago. 2014.

¹³⁵ MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 176.

marxista à economia e ao direito liberais, mas refuta veementemente a proposta política revolucionária"¹³⁶. Um socialismo renovado e democrático se fazia necessário¹³⁷. Porém, de forma inegável, o personalismo (ou personalismos, tendo em conta suas mais variadas construções) se colocava como "um fenômeno de reação contra dois erros opostos"¹³⁸: o individualismo da soberania do indivíduo, e a concepção totalitária ou exclusivamente comunitária de sociedade.

Urgia ao personalismo que começava a se evidenciar no pensamento jurídico, ultrapassar a noção kelseniana de redução da pessoa a mero ponto de imputação ou de atribuição de complexo de normas jurídicas¹³⁹. Esta era a mais pronunciada contribuição do movimento personalista no Direito: humanizar e personalizar o conceito meramente técnico da pessoa como sujeito de direitos, esta, elemento subjetivo de uma relação jurídica formatada para uma compreensão tecnicista e racional do Direito.

De qualquer forma, toda a evolução da Ciência do Direito concretizada até a Segunda Guerra Mundial, produz, em medida massiva, a negação da presença da pessoa humana concreta. Estava ainda o Direito e sua filosofia carregada das contribuições do individualismo disposto, em suas diversas formas, "a rechaçar o homem concreto do domínio do Direito, ora levando ao extremo o vezo de o considerar como simples abstração, ora absorvendo-o, sem mais, na consciência da massa ou no Estado."¹⁴⁰ Nascido como resposta ao desabrochar dos totalitarismos, poderia ter sido confundido como uma novel construção de

¹³⁶ GEDIEL, José Antônio Peres. **A social-democracia e seus reflexos sobre o direito civil contemporâneo**. Revista de direitos fundamentais e democracia, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 174-183, jan./jun. 2014.

¹³⁷ Observa-se no texto do renomado professor paranaense uma certa aproximação entre as contribuições da social-democracia à filosofia personalista, ambas figurando como norteadoras de um direito civil, atual, distante das construções despersonalizadas da pandectística. GEDIEL, José Antônio Peres. **A social-democracia e seus reflexos sobre o direito civil contemporâneo**. Revista de direitos fundamentais e democracia, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 174-183, jan./jun. 2014. *passim*.

¹³⁸ CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969. p. 57.

¹³⁹ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 79.

¹⁴⁰ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 84.

proteção do individualismo clássico, e, por isso, associava MOUNIER ao personalismo o termo "comunitário".¹⁴¹

Após o segundo Grande Conflito ocorre, em efetivo no Direito, uma "irrupção da pessoa"¹⁴² a induzir a transcendência dos arcaísmos formais que a reduzem a polo na estrutura rígida da relação jurídica. Nodal a posição, nesta renovação de caminhos, da Declaração Universal de 1948, como compromisso internacional que promove direitos inalienáveis da pessoa humana. Agora, a própria pessoa humana estava disposta em posição central como sujeito de direito internacional público.¹⁴³ Se não uma resposta concreta aos problemas do Direito na sociedade real, ao menos se marca a volta da pessoa humana considerada em sua concretude imanente ao "centro da especulação e da pesquisa jurídica".¹⁴⁴

O personalismo, como filosofia e prática de variadas vertentes que pontuam a pessoa como centro e fundamento de toda a realidade¹⁴⁵, atinge assim o campo da regulação social, espalhando-se do foro internacional de viés inicialmente apenas declaratório, para atingir os ordenamentos internos por meio de textos constitucionais abertos à melhor compreensão da pessoa humana. Promove-se uma verdadeira redescoberta da pessoa.¹⁴⁶ O remédio para a superação do individualismo, como ressaltava MARITAIN, estava em descortinar o "*descubrimiento mejor de la persona misma*".¹⁴⁷

Em seu cerne, ao menos na perspectiva mouneriana, o personalismo trata de conceber uma civilização em bases diversas daquela calcada no individualismo liberal. Afinal uma "civilização personalista é uma civilização

¹⁴¹ MOUNIER, Emmanuel. apud. CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969. p. 58.

¹⁴² MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 84.

¹⁴³ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 93.

¹⁴⁴ MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 100.

¹⁴⁵ BERTI, Enrico (et al). Il concetto di persona nella storia del pensiero filosofico. In: **Persona e personalismo**. BERTI, Enrico (et al). Padova: Fondazione Lanza (Gregoriana), 1992. p. 59.

¹⁴⁶ BERTI, Enrico (et al). Il concetto di persona nella storia del pensiero filosofico. In: **Persona e personalismo**. BERTI, Enrico (et al). Padova: Fondazione Lanza (Gregoriana), 1992. p. 64.

¹⁴⁷ MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937. p. 177.

cuja estrutura e espírito estão orientados para a realização da pessoa, de cada um dos indivíduos que a compõem".¹⁴⁸ É nesta perspectiva personalista que se poderá desenvolver um personalismo jurídico que venha a pautar a noção do projeto de vida como "novo" direito da personalidade. Sendo o ser humano considerado em sua pessoalidade "movimento, progressão e abertura" é constrangido, "sem cessar, a se ultrapassar"¹⁴⁹. Portanto: "*La persona nunca se encuentra completa.*"¹⁵⁰ Sempre a estar se construindo, sua síntese é também inalcançável, posto que é projeto constante que se desenvolve no tempo. É assim que: "*La persona no es una arquitectura inmóvil; dura, se prueba a lo largo del tiempo. Su estructura es, a decir verdad, más parecida a un desarrollo musical que a una arquitectura, pues no puede darse fuera del tiempo.*"¹⁵¹

Tal compreensão indica a proeminência do aspecto projetivo do ser humano considerado na perspectiva do personalismo. Um desenvolvimento constante, uma melodia cujos acordes são desenvolvidos por meio da exteriorização das liberdades internas, dispostos todos na busca da realização do projeto vital voltado para a consecução de uma vida digna. Sendo a pessoa humana do personalismo uma permanente abertura para o devir, contribui o personalismo para a compreensão de uma necessária liberdade individual que não se confunde com aquela característica do individualismo liberal, mas que, antes de mais, se dá no sentido do comunitarismo não coletivista. Tal liberdade disposta a desenvolver a pessoa no seio da comunidade, restará também apta a desenvolver a própria sociedade, numa antecipação projetiva de um futuro mais humanizado. O personalismo aponta, no Direito ainda de matiz cientificista e individualista, que a pessoa humana, sendo fim e não meio de um regulamento social justo, há que ser entendida a partir de sua complexidade ontológica e

¹⁴⁸ MOUNIER, Emmanuel. apud. CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969. p. 63.

¹⁴⁹ CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969. p. 68.

¹⁵⁰ DÍAZ, C. e MACIERAS, M. **Introducción al personalismo actual**. Madrid: Gredos, 1975. p. 36.

¹⁵¹ MOUNIER, Emmanuel. apud. CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969. p. 36.

impossibilidade de plena e perfeita conceituação. Sua condição peculiar, que impede a coisificação própria das coisas, impõe não o abandono das pesquisas, mas justamente seu aprofundamento, posto que valor absoluto de todo o conhecimento jurídico.

Ademais, demonstram caráter personalista as diretrizes constitucionais que, imprimindo a necessária manutenção e promoção do princípio da dignidade humana, o faz sem olvidar o objetivo solidarista constubstanciado no art. 3º da Carta constitucional brasileira¹⁵². Neste mesmo sentido opera o personalismo que para além de consolidar-se no ambiente jurídico por meio dos princípios constitucionais das democracias ocidentais¹⁵³, implica transformações na dogmática jurídica que devem ser levadas a cabo de forma incessante. Isto, porque buscando compreender a inteireza da pessoa humana sem negar a constante abertura desta ao "vir a ser", ao mesmo tempo que comprova as dificuldades promove com justiça o objetivo anti-individualista do personalismo jurídico. Se impossível o delinear conceitual de "pessoa", ao menos que se exalte o "valor" da pessoa humana em constante dialética entre variadas posições jurídicas que venham a consolidar o espírito personalista. Este processo, por certo, *"se situa em las antípodas del narcisismo, del individualismo, del culto egocêntrico"*¹⁵⁴.

A contribuição da filosofia personalista para o Direito Civil é evidente, pois trata de considerar a pessoa como valor máximo do ordenamento jurídico-civil¹⁵⁵. Tal contribuição, porém, deve mostrar sinais de concretude ante a

¹⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. passim.

¹⁵³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito-civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 36.

¹⁵⁴ MOUNIER, Emmanuel. **Qué es el personalismo?** Buenos Aires: Criterio, 1956. p. 141.

¹⁵⁵ O esclarecimento de José de Oliveira ASCENSÃO continua auto-evidente: "O Direito Civil não regula a condição de militar, comerciante, hierarca, agricultor... Exprime a Pessoa em si: a Pessoa na universalidade de cada membro da comunidade. A Pessoa que contém em si a totalidade da Humanidade, porque a dignidade humana inteira está presente em cada pessoa singular." O (re)encontro da pessoa com o direito civil é de incontornável consideração. ASCENSÃO. José de Oliveira. **O direito civil como direito comum do homem comum**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, n. 1, p. 45-58, 2012, p. 46.

consideração dos direitos fundamentais e a transformação da própria compreensão da pessoa humana. Assim como MOUNIER defendia uma permanente abertura da concepção filosófica da pessoa, a noção jurídica de pessoa também precisa estar arejada pela transformação propugnada por este entendimento. É neste aspecto que emerge a dificuldade do Direito em se coadunar com a falta de uniformidade característica da noção cambiante de pessoa das construções personalistas. É sempre um desafio para a nova estrutura do Direito personalista em "lugar de submeter os indivíduos a uma camisa-de-força, mediante padrões uniformes, (...) abrir espaço para as preferências e personalizar os métodos jurídicos"¹⁵⁶, o que implica a busca pela equidade.

Tal movimento de ideias sobrepõe-se à marcante ótica patrimonialista que perseguiu (e insiste em perseguir) este ramo do Direito. O personalismo impõe uma reconfiguração do sistema jurídico civilista no sentido de promoção da pessoa em face do patrimônio. Os interesses da personalidade devem sobrepujar, inclusive, a formalidade e o tecnicismo supostamente neutros na aplicação do Direito. O personalismo indica uma reconstrução do sistema adequado ao valor da pessoa humana, evitando-se "comprimir o livre e digno desenvolvimento da pessoa mediante esquemas inadequados e superados"¹⁵⁷.

O reconhecimento da importância do projeto vital para a pessoa humana, revalorizada esta segundo o personalismo jurídico, importa uma verdadeira promoção da dignidade ao seu lugar de primazia. Uma "revolução copernicana" quanto à sua centralidade do direito civil¹⁵⁸. Tal primazia da pessoa não está, contudo, comprometida nem com o individualismo no sentido de que o fim do Direito é o indivíduo, tampouco com uma finalidade voltada à sustentação da sociedade como fim em si mesma. MATA-MACHADO bem demonstra que sua

¹⁵⁶ NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 220.

¹⁵⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 34.

¹⁵⁸ Interessante, e já clássico texto de Stéfano RODOTÁ, bem demonstra-se que: "*Quasi con prepotenza, la persona tende ad occupare il centro della scena, con la forza che le deriva dalla capacità immediata di esprimere la materialità dei rapporti.*" Em tradução livre: "Quase com prepotência, a pessoa tende a ocupar o centro da cena, com a força que lhe deriva da capacidade imediata de exprimir a materialidade da relação". RODOTÁ, Stefano. **Dal soggetto alla persona**. Editoriale Scientifica, 2007. p. 7-8.

postura personalista caminha em um terceiro sentido não baseado nesta antinomia, mas em um "direito de integração"¹⁵⁹ que considere o bem das partes e do todo social. Expressar-se-á esta posição quanto ao direito a proteção do projeto de vida ao longo do trabalho, demonstrando que o ser íntimo, internamente pessoal, só se constrói quando inserido relacionalmente com a tecitura social¹⁶⁰.

São por meio dos "*aportes del personalismo jurídico que, (...) ha reivindicado para el derecho el valor de la vida humana*"¹⁶¹, possibilitando-se novas propostas e reflexões que conduzem a ordem jurídica nos trilhos da dignidade humana como finalidade do Direito. Trata-se de considerar o Direito, e o Civil em especial, na esteira da corrente personalista, pela qual deve ele estar "à serviço da vida a partir de sua raiz antropocêntrica"¹⁶² afastando-se da perspectiva abstrata e tecnicista e ancorando suas raízes na pessoa concreta¹⁶³.

¹⁵⁹ MATA-MACHADO, Edgar Godói. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 154.

¹⁶⁰ Interessante observar essa postura do personalismo jurídico que intende equilibrar as relações entre a intimidade do homem e a liberdade pessoal com a necessária nota de sociabilidade e alteridade. Veja-se, por exemplo a postura de Zavala Gonçalves: "*En realidad, si bien en el lenguaje común o vulgar, el individualismo se define como 'aislamiento y egoísmo de cada cual, en los afectos, en los intereses, en los estudios, etc. , en su significación propia y técnica es el 'sistema filosófico que considera al individuo como fundamento y fin de todas las relaciones morales y políticas', es decir, aquella concepción que, asentada en la dignidad de la persona, hace del hombre un fin en sí mismo — no un medio o instrumento—, poseedor de un fin intrínseco, ni subordinado ni condicionado a otros, un sujeto y no un objeto. Es en este sentido que se postula la existencia de derechos inviolables del hombre, anteriores y superiores a cualquier ordenamiento jurídico, de los que no puede ser privado si no se quiere la disolución de la persona humana. Pero también debe admitirse que el hombre no es un ente aislado, y que la convivencia social impone restricciones que evitan el absolutismo individual y permiten el encauzamiento de las relaciones humanas.*" GONÇALVES, Matilde M. Zavala de. **Derecho a la intimidad**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. p. 20-21.

¹⁶¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Faculdade de Derecho de la Pontificia Universidad Catolica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012, disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. [sp.]

¹⁶² FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova teoria geral do direito civil. In: **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**. Curitiba, V. 27. n. 0 (Ano 27. N. 27) p.49-60. 1992/1993. p. 58

¹⁶³ Já referia Orlando GOMES: "A humanização do Direito Privado não é mais que o eco de necessidades e aspirações que se debatem e entrecrocamos, neste período angustioso que a humanidade atravessa". GOMES, Orlando. **A crise do direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 30.

Não basta citar a decadência de um Direito Civil amplamente formalista e disposto à manutenção de seu umbral limitativo¹⁶⁴. Como esclarece FACHIN há que se tratar "das possibilidades da 'repersonalização' de estatutos essenciais, como a propriedade e o contrato, bem assim do núcleo do direito das obrigações para recolher o que de relevante e transformador há nessa ruína"¹⁶⁵. Neste caminho, qual seja, aquele voltado à consideração da pessoa humana como valor maior e base da ordem jurídica é que se compreende o projeto de vida como direito que, como se demonstrará, poderá inaugurar a adoção de um "novo" dano ressarcível na responsabilidade civil brasileira.

Os pontos até agora trazidos a lume procuraram abordar meta-juridicamente, uma fundamentação teórica que propicia um melhor vislumbre da importância da dimensão projetiva na constituição mesma do ser humano. Importa, a seguir, esboçar um possível posicionamento jurídico do direito à liberdade fenomênica.

1.4 O Livre Desenvolvimento da Personalidade e o Projeto de Vida.

O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade é uma base dogmático-normativa imprescindível para a localização do projeto de vida como seara projetiva tutelada da pessoa humana.

Muito embora parece certa esta imbricação, SESSAREGO, vale anotar logo de partida, toma posição contrastante. Para ele a expressão "livre desenvolvimento" é equívoca e ambígua, e indica um alusão tanto à liberdade subjetiva ou ontológica, como a liberdade objetiva ou o "projeto de vida" causando uma confusão terminológica. O autor deduz que o livre desenvolvimento não é sinônimo adequado de liberdade, e considera existir um "rodeio linguístico" para se aludir à liberdade mesma. Ademais, esclarece que

¹⁶⁴ LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos do Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 87.

¹⁶⁵ FACHIN, Luiz Edson. Limites e possibilidades da nova teoria geral do direito civil. In: **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**. Curitiba, V. 27. n. 0 (Ano 27. N. 27) p.49-60. 1992/1993. p. 50.

apenas ocorre um desenvolvimento integral da pessoa quando a mesma pode levar à cabo seu projeto de vida: "*El desarrollo personal está subordinado a la realización o frustración de un 'proyecto de vida'*".¹⁶⁶

Neste ponto afasta-se da doutrina de SESSAREGO, em termos, para compreender as bases do direito ao livre desenvolvimento da personalidade como fundamento da proteção ao "projeto de vida". É de se destacar, de início, sua vinculação com o direito geral de personalidade. Na perspectiva de MAGNUS DE MARCO e DE CASTRO, "o reconhecimento do direito geral de personalidade como princípio constitucional brasileiro tem como objetivo garantir o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade"¹⁶⁷. Esta mesma perspectiva é assumida por SZANIAWSKI ao dispor que o "direito geral de personalidade ressurgiu e se afirmou no direito alemão (...) que, em seu art. 1.º, declara ser intangível a dignidade do homem e em seu art. 2.º, reconhece o livre desdobramento da personalidade"¹⁶⁸. A consideração apresentada corresponde a acertada postura doutrinária que assume a importância primeira do pleno reconhecimento jurídico de uma cláusula aberta dos direitos da personalidade¹⁶⁹. Esta, então, voltada à proteção do integral feixe de

¹⁶⁶ Prossegue o autor, expondo sua crítica à difundida terminologia "livre desenvolvimento da personalidade", dispondo que o a personalidade não é o homem. O homem é liberdade, enquanto a personalidade é apenas sua maneira de ser, sua projeção na sociedade: "(...) *los conceptos 'persona' y 'personalidad' no se refieren al mismo ente por lo que no son intercambiables. De ahí que la expresión 'personalidad' fue desterrada a nivel del Derecho Civil peruano. Al menos, si se revisa el Libro Primero Del Código Civil de 1984, dedicado al 'Derecho de las Personas', se advertirá que, a diferencia de lo que acontecia con su predecesor El Código Civil de 1936, no se emplea más, por inútil e innecesario, els concepto 'personalidad'. No hay, pues, 'derechos de la personalidad'. Los derechos son de La 'persona'.*" SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el anteproyecto constitucional**. Disponível em: <<http://derechogeneral.blogspot.com.br/2012/02/el-proyecto-de-vida-y-los-derechos.html>>. Acesso em 02/02/2014. [sp].

¹⁶⁷ MAGNUS DE MARCO, Cristhian; DE CASTRO, Matheus Felipe. As dimensões e perspectivas do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Prisma jurídico**, v. 12, n. 1, enero-junio, PP. 13-49 (esta página é a 42). Universidade Nove de Julho. São Paulo. Disponível em: <www.redalyc.org> Acesso em: 14 de abril de 2014.

¹⁶⁸ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 1993. p. 56.

¹⁶⁹ Os direitos da personalidade não invocam uma visão estrutural estritamente privatística, mas antes se comportam como verdadeiros direitos do homem, pensada a pessoa humana para além dos dogmas positivistas. OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. O estado de direito e os direitos

manifestações provenientes da própria natureza da pessoa humana. O retro citado jurista paranaense vincula como necessários elementos para a concepção do direito geral de personalidade, tanto a dignidade do homem quanto o direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, demonstrando em consequência, a complexidade de abordagem pela amplitude semântica dos termos, e a central reputação da temática na busca da melhor tutela da pessoa humana.

A inclinação doutrinária no sentido de se considerar a existência de um direito geral de personalidade, e, por conseguinte, de reputar saudável um amplo suporte fático também para o direito ao livre desenvolvimento de personalidade (como direito fundamental¹⁷⁰), com evidente aplicação de uma cláusula geral, também é robustecida pela posição de PERLINGIERI. Para o jurista italiano, qualquer opção pela tipicidade estrita dos direitos da personalidade implicariam necessária desconsideração da normatividade e aplicabilidade imediata do enunciado normativo constitucional de proteção à dignidade humana¹⁷¹.

Este posicionamento aberto e disposto a consideração de uma integral tutela da pessoa humana, ou seja, aquela voltada à proteção de sua integridade psicofísica¹⁷², encontra-se em paralelo com as construções doutrinárias que insistem na necessária remodelação da responsabilidade civil. O central e amplo instituto jurídico não haveria que se mostrar infenso à toda atividade *neoconstitucionalizante*¹⁷³ que invade, axiológica e normativamente, toda a atividade jurídica.

da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 19, p. 223-241, 1978-1980.

¹⁷⁰ Acerca do conteúdo dos direitos fundamentais e da amplitude do respectivo suporte fático ver, por todos: SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**. Ano. 1. N. 4. Out/dez 2006. p. 23-51. *passim*.

¹⁷¹ Leitura que se faz do posicionamento do autor em: PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 154 e 155.

¹⁷² PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 159 e 160.

¹⁷³ Tomamos aqui, como exemplo, a postura de notável constitucionalista italiano, para o qual a constitucionalização do Direito "*Se trata de un proceso al término Del cual el Derecho es 'impregnado', 'saturado' o 'embebido' por la Constitución: un Derecho constitucionalizado se caracteriza por una Constitución invasiva, que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la*

Assim, na esteira de uma necessária remodelagem (guardada a crítica anterior quanto à preferência doutrinária pelo "livre desenvolvimento da personalidade" em prejuízo da defesa da liberdade subjetiva e objetiva) surge a importante contribuição latino-americana de Carlos Fernández SESSAREGO¹⁷⁴, para uma plena consideração da pessoa humana no Direito. Na leitura abalizada de FACHIN¹⁷⁵, anota-se que o peruano "aponta, ainda, a liberdade pessoal como função principal do direito, mediante a convivência comunitária" de valores jurídicos tais como a solidariedade, coexistencialidade e a liberdade fenomênica.

Desta perspectiva conjunta de valores que orbitam a centralidade da condição de liberdade do homem, emerge de singularidade especial "não só o pleno desenvolvimento da pessoa individual, mas, simultaneamente, [o fato de] que as demais pessoas com as quais o indivíduo está em relação também possam ter esse desenvolvimento de forma solidária"¹⁷⁶.

Para SESSAREGO a existência humana implica necessária liberdade individual. Porém, há que se tomar esta primazia da liberdade, como direito fundamental da personalidade, em sentido que transcende o individualismo da modernidade¹⁷⁷. É neste aspecto que se soma ao valor moderno da individualidade o valor da solidariedade exercida pela necessária coexistencialidade. É assim que, explicando a posição do peruano dispõe FACHIN que o "projeto existencial do homem só é possível se os demais homens livres estiverem dispostos a cooperar solidariamente em sua

doctrina y los comportamientos de los actores políticos." COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)** Madrid: Trotta, 2003, pp. 75-98. p. 81.

¹⁷⁴ Dentre outras contribuições do jusfilósofo peruano para a compreensão da pessoa humana encontra-se interessante contribuição em: SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992. *passim*.

¹⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47.

¹⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 47.

¹⁷⁷ O individualismo da modernidade se define a partir de um individualismo "essencialmente não-social, portador dos nossos valores supremos, e que se encontra em primeiro lugar em nossa ideologia moderna do homem e da sociedade." DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 2000. p. 37.

realização"¹⁷⁸. Uma interessante compreensão da construção jurídica se encontra assim no valor da existencialidade do ser humano como ser liberdade, como, enfim, um verdadeiro "ser-com" os outros¹⁷⁹.

Para o integral entendimento da pessoa humana e das projeções da personalidade que do ser exsurtem, todas tuteláveis por meio do reconhecimento do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, o valor da liberdade é compreendido a partir do projeto de futuro. O ser humano para HEIDEGGER se encontra imerso, como "pre-sença" que é, em uma relação de abertura com o mundo. Esta abertura para o mundo existencial "se dá na forma de compreensão, que, por seu turno, possui um caráter projetivo e alcança toda a constituição ontológica do próprio `ser-no-mundo`"¹⁸⁰. HEIDEGGER justifica então que o ser-em (como ser inserido no mundo da existência) é, necessariamente, um "poder-ser-no-mundo"¹⁸¹, ou seja, se faz, se constrói, e ainda, "é" o que pode vir a ser. Esclarece Luis Recaséns SICHES em bela passagem de "*Vida Humana Sociedad y Derecho*", que:

*La vida no es un ser ya hecho, ni tampoco un objeto con trayectoria predeterminada; la vida no tiene una realidad ya hecha como la piedra, ni tampoco una ruta prefijada como la órbita del astro o el desarrollo del ciclo vegetativo de la planta. Es todo lo contrario; es algo completamente diverso: es un hacerse a sí misma, porque la vida no nos es dada hecha; es tarea; tenemos que hacérsola en cada instante. Y esto no sólo en los casos de conflictos graves, sino siempre, en todo momento.*¹⁸²

A vida da pessoa humana, como aludido acima, não se encontra como algo feito, pronto, ou ainda, como algo com trajetória pré estipulada pelo rotor do destino. A vida humana é necessariamente um fazer de si algo diverso. Então, sendo única, autonomiza, por consequência, cada indivíduo humano enquanto

¹⁷⁸ Demonstrando aqui a importante nota de coexistencialidade, solidariedade e vivência gregária pacífica para o livre desenvolvimento da personalidade humana: FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 48.

¹⁷⁹ Tratando da perspectiva existencialista da condição humana, na visão de DUSSEL da filosofia de HEIDEGGER, ver: MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008. p. 151.

¹⁸⁰ MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008. p. 153.

¹⁸¹ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**: parte I. 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 200.

¹⁸² SICHES, Luis Recaséns. **Vida humana, sociedad y derecho**: fundamentación de la filosofía del derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1939.

detentor de características¹⁸³ que o diferenciam dos demais. Esta mesma vida humana, central à compreensão do fenômeno jurídico, ocupa inquestionavelmente a condição causal da cláusula geral de tutela da personalidade, afinal, é por meio dela que se possibilita o suporte da própria personalidade¹⁸⁴. No direito civil português, demonstrando sua convergência (re)personalizadora, adotou-se claramente uma tutela genérica em seu artigo 70¹⁸⁵. A doutrina civilista alemã, por força de inspiração do artigo 1, 2. GG (Lei Fundamental da República Federal da Alemanha), também considera e reconhece um direito genérico da personalidade¹⁸⁶. Já no Brasil vale-se a doutrina civilista abalizada, posto que o legislador do Código Civil não concedeu à personalidade a amplitude necessária possibilitada pela técnica da cláusula geral, da aplicabilidade direta do artigo 1º, III da Constituição Federal, recaindo a questão por sobre a noção de dignidade da pessoa humana¹⁸⁷.

CAPELO DE SOUSA¹⁸⁸ bem considera que o homem, como ser que congloba sentimentos, inteligência e vontade e os une por meio da materialidade corporal que lhe é inerente, implica a configuração e desenvolvimento de forças que conjugam uma "dinâmica criadora", um "complexo criativo" de cada indivíduo, todo voltado à sua autodeterminação. Assim, uma efetiva tutela proveniente do Direito Civil precisa estar comprometida com a proteção dessa esfera ampla da personalidade criativa do ser humano, "excluindo ataques que visem eliminá-la ou diminuí-la, que a inibam, que a arrisquem ou que dela se

¹⁸³ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 203.

¹⁸⁴ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 204.

¹⁸⁵ Dispõe o Código Civil Português em seu artigo 70: (Tutela geral da personalidade) - 1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral. 2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

¹⁸⁶ WESTERMANN, Harry. **Código civil alemão**: parte geral. Trad. FURQUIM, Luiz Dória. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991. p. 38.

¹⁸⁷ Assim, v.g., dispõe: SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 15.

¹⁸⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A.. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 238.

proveitem indevidamente."¹⁸⁹ Engloba-se, assim, na proteção projetiva do ser humano, desde os trabalhos mais simplórios e cotidianos, até as realizações científicas ou tecnológicas mais complexas.

O específico direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade está expressamente considerado no texto da Lei Fundamental alemã (Art. 2, 1), e tem sido aplicado também nas relações jurídicas de direito privado, por força da atuação tutelar da *BverfG* (*Bundensverfassungsgericht*, Corte Constitucional Alemã) desde o pós II Guerra Mundial. Por força do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro, considera a doutrina¹⁹⁰ que o direito ao livre desenvolvimento da personalidade o integra. É portanto, princípio implícito que deve atingir toda a seara das relações jurídico-civis.

Dentre tantos aspectos circunscritos ao âmbito de proteção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana (como, v.g., aqueles pautados no direito à saúde física e mental, à informação, à educação, à cultura, à ciência, à habitação, ao consumo, ao trabalho, ao meio ambiente, à segurança física, à segurança social, ao desporto, etc., seja por meio de exigências estatais, ou por meio de proteção à sua esfera de liberdades negativas) nomeadamente surge como expressão inelutável de seu ser, o "poder de autodeterminação (...) na possibilidade de escolha de finalidades ou objectivos, (...) na automodelação do carácter, do temperamento, do intelecto e do corpo e na adaptação sócio-ambiental, numa dinâmica de autoconstituição ou de autodesenvolvimento de sua personalidade individual"¹⁹¹. O ser humano, assim, é uma unidade psicossomática sustentado em sua liberdade sendo portanto, esta liberdade de

¹⁸⁹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 239.

¹⁹⁰ A exemplo de: LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 263-305.

¹⁹¹ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 239

fazer a si, o seu próprio núcleo existencial¹⁹². A liberdade como o próprio "ser" do homem não se compraz apenas em si própria, mas também na projeção concreta dos atos. Afinal, se "*decide para actuar, para vivir*"¹⁹³.

O ser humano é um ser "*projectante*" e "*projectivo*"¹⁹⁴, pois, como ser liberdade é um constante e permanente poder-ser-no-mundo¹⁹⁵. O projeto de vida do ser humano, mostra-se assim, como o mais importante aspecto da manifestação de sua própria humanidade na lição de SESSAREGO. Para o professor da Universidade Católica do Perú, define-se este crucial rasgo da humanidade como:

*Se designa como el singular y único "proyecto de vida" aquel que la persona elige, en la intimidad de su mundo interior y en un determinado momento de su vida, con el propósito de realizarlo, de contemplarlo hecho realidad en el curso de su existencia. Es el rumbo, la meta, el sentido y razón que cada ser humano otorga al don de su vida. Es lo que el hombre decide ser y hacer "en" su vida y "con su vida". Vive para cumplir con su propio destino, es decir, para dar cumplimiento al proyecto que ha elegido en tanto "ser libertad".*¹⁹⁶

Anota Osvaldo BURGOS em obra destinada especificamente ao tema do dano ao "projeto de vida" que: "*Proyectar, construir un sentido, es vivir dignamente.*"¹⁹⁷ O projeto de vida do homem é parte essencial do próprio modo de vida do ser, sendo a manifestação de sua pessoa advinda de seu projeto de vida lícito, projeção da própria personalidade merecedora de tutela intensa. Isto,

¹⁹² SESSAREGO, Carlos Fernández. **Que és ser `persona` para El derecho?** Derecho PUC, nº 53, Universidad católica, 2002. p. 33. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/biblioteca/autor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014.

¹⁹³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 14.

¹⁹⁴ Os neologismos utilizados aqui advém de tradução livre das expressões de SESSAREGO, "projectante" e "projectivo". SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 14.

¹⁹⁵ HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**: parte I. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1989. p. 200.

¹⁹⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 14.

¹⁹⁷ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 137.

porque a derrocada do projeto vital, desmonta a própria natureza do ser humano, atingindo-lhe o núcleo da dignidade e da própria condição como ser existencial.

É por meio do projeto de vida que a pessoa humana se singulariza e se constitui no mundo, ou seja, é traço que permite ao ser encontrar uma razão para sua própria existência. Trata-se de postura existencial assumida pelo ser enquanto avaliador das possibilidades de um vir-a-ser¹⁹⁸. Define-se também o "projeto" singular e especial como rumo que se pretende dar à vida, o que indica existir uma trajetória escolhida para trilhar o curso da existência, plena de metas e realizações que o homem ou a mulher esperam poder alcançar no seio das relações existenciais mesmo imersos na angústia da temporalidade precária.

É nesta esteira que o homem elege determinados planos laborais, profissionais, familiares, etc., e intenta perseguir certos valores que lhe são caros. Apontando a filosofia de JASPERS, SESSAREGO expõe que o projeto de vida "*és aquel que el hombre, consciente de su libertad, quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser*"¹⁹⁹.

Oswaldo BURGOS, jurista argentino já citado, encontra na impossibilidade de desfrute deste vir-a-ser do homem que se projeta como ser liberdade, uma verdadeira despersonalização²⁰⁰. O projeto de vida, sendo a própria essência do homem como ser liberdade, é, contudo, construído por variados projetos singulares que se sucedem cotidianamente, mas que, ao cabo, desembocam "*en el gran río*"²⁰¹ que é constituído pela própria liberdade fenomênica²⁰².

¹⁹⁸ VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975. p. 35.

¹⁹⁹ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 15.

²⁰⁰ BURGOS, Oswaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 137.

²⁰¹ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 16.

²⁰² Explica Oswaldo R. BURGOS, valendo-se dos ensinamentos de SESSAREGO, que existem duas importantes vertentes da liberdade: a primeira consiste na liberdade ontológica, referindo-se ao mundo interior do ser, inalcançável tanto à percepção quanto para as possibilidades da regulação jurídica. A liberdade fenomênica seria então, a expressão exterior da liberdade

Importante considerar que a construção da noção de "projeto de vida" para SESSAREGO, não está descuidada das implicações provenientes das impossibilidades fáticas. Ou seja, considera SESSAREGO, a existência de projetos de vida que se configuram como ideais, ou, em outros termos, de impossível concretização, ao que nomeia de "*proyectos que desbordan las posibilidades reales del ser humano como aquellos fantasiosos o los imposibles de realizar*"²⁰³. Não obstante, observa o jurista, que "*existe un mandato, que nace de la propia dignidad de la persona, que es el de hacer todo lo posible por aproximarse a la perfección*".²⁰⁴

Certo é que para possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade há que se proteger e reconhecer o direito e a importância do "projeto de vida" singular e especial que é a própria constituição ontológica do ser humano. Ambas as figuras, porém, frise-se mais uma vez, não são sinônimas. SESSAREGO expõe que o desenvolvimento da personalidade é uma consequência do cumprimento de um projeto de vida, ou seja, o desenvolvimento pessoal fica subordinado à realização ou frustração de um projeto vital²⁰⁵.

Só é possível o desenvolvimento pessoal na medida em que se possibilita vir a ser o que não é, quando há futuro possível. Há um futuro quando, ainda não sendo, todas as possibilidades estejam presentes para a pessoa humana. É assim que "*el ser del hombre es hacer proyectos*"²⁰⁶, o que se sustenta na liberdade e na temporalidade da vida humana. É este projeto que se sustenta na liberdade e na

ontológica, possibilitando e exigindo regulação jurídica que a tutele. BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 139.

²⁰³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 16.

²⁰⁴ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego>> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 16.

²⁰⁵ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el anteproyecto constitucional**. Disponível em: <<http://derechogeneral.blogspot.com.br/2012/02/el-proyecto-de-vida-y-los-derechos.html>. Acesso em 02/02/2014. [sp].

²⁰⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF>. Acesso em: 07 jul. 2014. [sp].

temporalidade do ser como característica imprescindível para o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Este delineamento se mostra necessário na medida da necessidade de se revelar o real sentido de uma cláusula geral de proteção da personalidade, afinal: "Já não se trata de buscar espaço no sistema jurídico para a tutela da personalidade, mas, de conter a imprecisão revelada pelo direito geral da personalidade, traçando seus limites (...)".²⁰⁷

Traçadas as diretrizes antro-po-filosóficas e jurídico-fundamentais que reconhecem o projeto de vida como projeção importante da personalidade (e direito autonomamente reconhecível, vinculado à liberdade mesma do ser humano e à autonomia privada moldada pelos influxos do solidarismo e dos direitos fundamentais sociais²⁰⁸), passar-se-á agora a aventar o dano ao projeto de vida como um dano autônomo e ressarcível, bem como a possibilidade de adoção desta novel perspectiva dos danos à pessoa no direito pátrio.

²⁰⁷ GEDIEL, José Antônio Peres; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Dos códigos às constituições: os direitos fundamentais da personalidade.** In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, R. F. (Coords.). *Direito privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio.* Curitiba: Juruá, 2009. p. 77.

²⁰⁸ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Autonomia privada e estado democrático de direito.* p. 506. In: Clève, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPÍTULO 2. AS REPERCUSSÕES DO PROJETO DE VIDA NA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Muito embora seja noção complexa cujo delineamento acompanha as vicissitudes da própria condição do homem de difíceis contornos de definitividade, o projeto de vida da pessoa humana²⁰⁹ pode ser compreendido como importante destacamento do direito geral de liberdade e do direito ao livre desenvolvimento da personalidade²¹⁰. Formata, assim, um direito personalíssimo cuja lesão injustificada motiva a dinâmica de mecanismos compensatórios. Importa esboçar brevemente a trajetória do instituto da responsabilidade civil na história, com o intuito de demonstrar que o atual estado do Direito neste campo, abre-se no sentido de absorver a importância central da figura da pessoa humana, possibilitando, assim, tratar o projeto de vida como aspecto que, lesado, se mostra indenizável pelo novo Direito de Danos.

2.1 Da Ruptura dos Contornos Patrimonialistas na Responsabilidade Civil.

O momento presente do direito civil convive com uma ampliação de seu próprio campo temático, o que se dá com esteio nos hodiernos problemas causados pelo grau de desenvolvimento tecnológico e científico inerentes à sociedade contemporânea²¹¹. O reconhecimento de uma ampla esfera de projeções de personalidade da pessoa humana a esperar tutela do Direito, compreendendo-se a pessoa humana como valor primeiro da ordem jurídica, conduz, necessariamente, à verificação de "novas espécies de dano, decorrentes do surgimento de outros bens jurídicos de natureza pessoal e patrimonial que não

²⁰⁹ Assume-se aqui a postura da professora Maria Celina Bodin de Moraes para a qual, para longe de ser um "bis in idem" a terminologia "pessoa humana", o que se procura é ressaltar o que se figura da maior importância para o direito civil atual: a tutela da dignidade humana. MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Premissa, p. XII.

²¹⁰ Como ressaltou o trajeto até aqui percorrido.

²¹¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 193.

os tradicionalmente reconhecidos"²¹² ampliando-se, paralelamente, o setor da responsabilidade civil.

Isto, contudo, é precedido de uma nova maneira de se extrair e compreender conteúdos normativos do Direito. Não apenas uma operação sistemática e tradicional de extração da norma jurídica, baseada no estreito raciocínio lógico-dedutivo, proporcionará tal incremento das possibilidades de resposta jurídica aos danos injustos causados à pessoa. Um novo modelo se impõe na melhor compreensão de "uma atividade prática e construtiva do direito, a desenvolver-se segundo um raciocínio dialético que tem como ponto de partida o problema, o caso concreto a resolver,"²¹³ valendo-se, para tanto, das aberturas axiológicas trazidas por princípios gerais, verdadeiros vetores que vinculam o ambiente jurídico à realidade social²¹⁴.

A importância de uma compreensão mais integralizante do indivíduo humano torna-se bastante evidente em tempos de aproximação entre o Direito e a Moral²¹⁵. Por conseguinte, busca-se a melhor compreensão possível das normas jurídicas ante às imposições constitucionais (tornadas visíveis pela incursão das normas-princípios) arejando o novo sistema jurídico, agora calcado por sobre o valor maior da dignidade da pessoa humana^{216,217}.

²¹² AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 193.

²¹³ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 193.

²¹⁴ Segundo Gustavo Kloh Muller NEVES: "Trata-se de uma visão renovadora do sistema jurídico, funcionalizada, e que não prescinde dos princípios". NEVES, Gustavo Kloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira, et al. (Orgs.). **Diálogos sobre direito civil**: construindo uma racionalidade contemporânea. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 15.

²¹⁵ Quanto à aproximação entre Direito e Moral na novel estruturação do sistema jurídico positivo, agora iluminado pelas diretrizes de um novo direito constitucional (neoconstitucionalismo), adverte Alfonso García FIGUEROA, que "*por ahora lo que se le pide al positivismo es que reconsidere su actitud frente a algunos de sus propios dogmas y sobre todo que se ocupe de ciertas cuestiones que se vem relegadas como consecuencia de las propias convicciones metodológicas. Lo que se pide al positivista seguramente es un mayor compromiso con La filosofía moral y com la teoría de la argumentación jurídica*". FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría Del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 184.

²¹⁶ Importante aqui mencionar que muito embora grande parte do trabalho esteja calcado na consideração normativa dos princípios constitucionais (o da dignidade da pessoa humana, do

Neste caminho para a plena tutela da pessoa humana pelo Direito, se impõe a necessária construção de uma nova Teoria do Direito, voltada ao entendimento e manejo de uma teoria da argumentação jurídica²¹⁸ que trate, normativamente, dos princípios jurídicos estampados na Constituição Federal que servem de norte e fundamento de validade para o instituto da responsabilidade civil.

Esta estrutura aberta do sistema jurídico impõe à responsabilidade civil nova compreensão, o que se reflete tanto por meio da doutrina como da jurisprudência. O campo próprio para o avançar do Direito real em direção à um Direito ideal (aproximação entre Direito e Moral e entre o Direito e as efetivas necessidades da sociedade), se dá por meio da abertura hermenêutica propiciada pelos princípios de direitos fundamentais. Estes, verdadeiros vetores promotores de um tropismo do Direito em direção ao seu ideal, indicam que a "teoria do Direito não somente se deve importar com o sistema estático formado de regras e

livre desenvolvimento da personalidade, etc.), e por conseqüência por sobre uma visão ampla dos direitos humanos, não se deixa de mencionar, atentando-se novamente para o esclarecimento do professor Dr. Francisco Cardozo OLIVEIRA em anotações a esta pesquisa, que a temática se embebe de demasiado discurso idealista e pouco concretizador. Uma importante nota se dá por meio das contribuições de Axel Honneth (professor de filosofia social na Universidade de Goethe, Frankfurt), para o qual não basta um reconhecimento jurídico de direitos. "Uma forma tradicional de reconhecimento jurídico dessa espécie já concede ao sujeito, (...), uma proteção social para sua 'dignidade' humana; mas esta está ainda inteiramente difundida com o papel social que lhe compete no quadro de uma distribuição de direitos e encargos amplamente desigual". HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 181.

²¹⁷ Veja-se então que o caminho normativo, se não pode concretizar no todo o processo de modificação social assegurando certos padrões éticos, tem grande significado na propagação das lutas sociais. "Os padrões de reconhecimento da relação jurídica não puderam ser reconstruídos sem a referência aos desenvolvimentos normativos a que foram submetidos desde a constituição da sociedade moderna; aí se tornou evidente que o reconhecimento jurídico contém em si um potencial moral capaz de ser desdobrado através de lutas sociais, na direção de um aumento tanto de universalidade quanto de sensibilidade para o contexto". HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 277.

²¹⁸ Para Alfonso García FIGUEROA, a sociedade multicultural e plural da atualidade, é uma das circunstâncias que oportunizam a implementação de um novo paradigma neoconstitucionalista que propõe, de forma endógena, uma aproximação da teoria do direito à uma forte teoria da argumentação jurídica, visto que tanto a sociedade diversificada de tipos pessoais, quanto uma alteração no sentido novecentista de soberania estatal, "reclaman normas de estructura principal preparadas para la transacción y la argumentación". FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría Del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 182.

princípios, mas também sobre todo o sistema argumentativo dinâmico, a partir da interpretação e aplicação de tais regras e princípios"²¹⁹.

Desta nova forma de se compreender e aplicar o ordenamento jurídico, ou seja, a partir de um pensamento sistemático aberto, próprio de um "*desbordamiento constitucional*"²²⁰, e, para além, da aproximação do Direito com os demais campos do conhecimento que produzem um mais amplo entendimento do fenômeno humano, de seus anseios, etc, proporcionados pelo arejamento do sistema de princípios, partirá a (re)construção de um Direito civil que retorne ao seu "*status*" primeiro, de "direito comum"²²¹ da sociedade, ligado às mais caras situações relacionais da pessoa humana²²². O Direito refletirá assim, não um sujeito de direitos por demais abstrato²²³, cuja sombra não reflete a inteireza do espírito humano, mas um sujeito de direitos e deveres compreendido na sua materialidade, apto a desenvolver suas melhores potencialidades no espaço-

²¹⁹ Tradução livre do excerto: "(...) *la teoría del Derecho no sólo le debe importar por tanto el sistema jurídico estático formado por reglas y principios, sino también y sobre todo El sistema argumentativo dinámico, a partir de La interpretación y la aplicación de tales reglas y principio.*" FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría Del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 184.

²²⁰ O desdobramento constitucional é fenômeno de imersão da Constituição para todo o ordenamento jurídico com a característica de trazer normas supremas com aplicabilidade direta. LUÑO, A. P. Pérez. apud. SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003. p. 130.

²²¹ O Direito civil regula "as relações entre os indivíduos nos seus conflitos de interesses e nos problemas de organização de sua vida diária, disciplinando os direitos referentes ao indivíduo e à sua família, e os direitos patrimoniais, pertinentes à atividade econômica, à propriedade dos bens, e à responsabilidade civil", conforme nos ensina: AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. Introdução. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 26-27.

²²² Importante destacar aqui uma defesa do Direito Civil na medida em que considerado "Direito Comum do Homem Comum. Quer dizer, é o Direito de que todos participam, no sentido de se lhes aplicar simplesmente porque são pessoas, independentemente de qualquer *status* ou ocupação particular que desempenhem no seio da sociedade". ASCENSÃO. José de Oliveira. **O direito civil como direito comum do homem comum**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, n. 1, p. 45-58, 2012, p. 46.

²²³ Aqui se faz remissão ao conceito de "repersonalização do direito civil", que, em realidade, é fenômeno que absorve uma modificação paradigmática quanto à centralidade do direito civil, traduzindo-se por meio de um deslocamento da primazia das situações patrimoniais, para a alocação do ser humano concreto, como núcleo das preocupações do direito civil. Ver, nesse sentido: FACHIN, Luiz Edson e PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista**. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>> Acesso em: 24 mar. 2014.

tempo que lhe é próprio. Há que se valorizar tal aproximação do Direito com a sociedade e o incremento da norma-princípio de tutela da dignidade da pessoa humana. Trata-se de conceber o sistema jurídico que prime pelas condições existenciais em detrimento das patrimoniais²²⁴. Isto sobreleva a necessária reconstrução do espaçoso instituto da responsabilidade civil, de forma a buscar escape das amarras do "individualismo-proprietário"²²⁵ que ainda insiste em ser referência inafastável.

No mundo atual, marcado pela existência de uma sociedade que convive com enormes riscos²²⁶, a responsabilidade civil, instituto clássico do Direito Civil, não poderá se encontrar engessada, compreendida ainda em termos de uma civilística clássica e descompassada em detrimento das relações sociais contemporâneas. A variedade inesgotável de eventos que têm o condão de

²²⁴ Vale aqui colacionar lúcida referência de Carmem Lúcia Silveira RAMOS, que apontava: "Esta despatrimonialização do direito civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial do direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valorização qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir respeitando a dignidade da pessoa humana (e o meio-ambiente) e distribuir as riquezas com maior justiça". RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 16.

²²⁵ O termo bastante difundido na doutrina de Pietro BARCELLONA encontra sentido na vinculação imanente na estrutura individualista do direito privado clássico (da modernidade) que liga a condição de liberdade do indivíduo à noção de propriedade. O autor italiano vai mais além, tratando de uma prorrogação deste "modus" individualista em direção à contemporaneidade. Veja-se que, neste sentido, a propriedade continua sendo ponto de inflexão marcante na trajetória do direito privado, notadamente na sociedade de massas: "*La propiedad se há transformado, de cualidad determinante (entendida en sentido fuerte como exteriorización creativa, proyección espacial de la identidad individual), em principio organizativo del sistema. El sistema es quien es propiedad; es el sistema el que produce ilimitadamente para el consumo y fuera de esto no conoce ningún otro criterio de organización de las relaciones humanas. La lógica de la cantidad, la prevalencia de los números, la carrera desenfrenada hacia la cantidad: ése es el mundo del consumo de masas.*" BARCELLONA, Pietro. *El individualismo propietario*. Madrid: Trotta, 1996. p. 134.

²²⁶ A modernidade cria e convive com ambientes nos quais o risco se torna iminente. A sociedade tecnológica e industrial (ou ainda, pós-industrial), está sendo marcada por consequências evidentes. Se por um lado o ser humano de hoje sente-se seguro, posto que nunca antes, nas sociedades pré-modernas, o desenvolvimento de instituições sociais promoveram (institucionalmente, por certo) formatos de implementação de segurança, e gratificação, por outro, apresenta um lado obscuro: uma era de trabalho industrial com consequências degradantes de trabalho massificado, um meio-ambiente ecológico no limiar de sua possibilidade de manutenção, ambientes políticos de caráter totalitarista e o desenvolvimento de exacerbado poderio militar, etc. GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: UNESP, 1991. p. 13.

promover a responsabilização civil impõe a rediscussão e amplitude da problemática acerca da questão. A centralidade do sistema não mais aponta para o causador do prejuízo²²⁷ e a imprescindibilidade de sua conduta culposa a ensejar o mecanismo responsabilizatório. Se assim prosseguisse o sistema do Direito de Danos, a impossibilidade de aferição de conduta culposa resultaria no abandono da pessoa vitimada pelo dano injusto, típica resposta de um sistema jurídico reflexivo de uma sociedade individualista e indiferente. Orlando GOMES já ensinava que a "idéia de culpa como fundamento da responsabilidade civil corresponde filosoficamente à doutrina do individualismo", pontuando, contudo, que a ruptura do sistema da responsabilidade civil calcada na culpa demonstra que "a sociedade não mais pode ser concebida atomisticamente. O individualismo declina"²²⁸.

Uma ruptura com o modelo do individualismo jurídico foi necessária. Vale aqui, muito embora de forma superficial, demonstrar um breve percurso histórico dos "pressupostos da responsabilidade civil clássica, fundada na culpa (e no dolo), e de como tal configuração se centrava na figura do agente causador do dano, para, após, por meio da mitigação da culpa pelo risco chegar-se à promoção da pessoa da vítima ao centro de todo o direito de danos. Tal longo caminho é estabelecido com balizas caras ao princípio solidarista que impõe ao direito civil clássico uma abordagem funcionalizada ao ambiente social, em abandono ao paradigma patrimonialista até então estruturante.

O abandono da tratativa meramente individualista, proveniente da visão clássica do direito privado em prol de uma concepção mais socializante, teve o condão de transformar os pilares do direito civil: a propriedade, o contrato, e a família patriarcal. As relações jurídicas, outrora fechadas em si mesmas sob o pálio dos direitos subjetivos nela circunscritos, viram-se arejadas pela função social no sentido de valorar com mais veemência os interesses sociais frente aos individuais. A sociedade e o Direito notaram que a noção de alteridade (dos

²²⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 128.

²²⁸ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 173-174.

outros) deveria não apenas limitar o direito subjetivo, mas funcionalizá-lo a ponto de reconhecer-se a necessidade de igualdade substancial, da boa-fé objetiva, da igualdade dos filhos e do melhor interesse da criança, dentre outros “novos” direitos que se consolidaram após o choque de “humanitarismo” do pós-guerra e o pleno entendimento de que todas as pessoas partilham o destino comum do gênero humano.

A responsabilidade civil foi o campo do Direito Civil que mais nitidamente refletiu uma notável modificação a partir das exigências da solidariedade.²²⁹⁻²³⁰ A partir de uma nova concepção dos pressupostos da culpa e do nexos causal, agora pautado na melhor tutela da pessoa vitimada pelo injusto o instituto tradicional se transforma sob a diretriz do solidarismo. As novas digressões sobre o instituto, coerentemente com as inflexões do dever de solidariedade, trouxeram à baila, por exemplo, a teoria do risco embasando a responsabilização objetiva²³¹. Ora, tal distinta aceção de responsabilidade sem o vislumbre necessário da culpa do agente, nada mais é do que a difusão das possibilidades de responsabilização a partir da escuridão compreendida de que os riscos sociais aumentaram vertiginosamente na sociedade de massa.²³²

²²⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 249.

²³⁰ O princípio da solidariedade tem promovido enormes mudanças na dogmática da responsabilidade civil. Na presente pesquisa, optou-se, contudo, em apenas mencioná-lo, não precisando suas contribuições, por variados motivos. Dentre eles, ter já sido tratado o tema em: PORTUGAL, C. G. P.; PINHEIRO, R. F. O princípio da solidariedade e a ressignificação da responsabilidade civil. In: POLI, Luciana C.; FIUZA, César A. De C.; REZENDE, Elcio N. (Coords.) CONPEDI/UNINOVE. **Sociedade global e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do direito na contemporaneidade**. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 336-361.

²³¹ Orlando GOMES já identificava, em 1955, indícios do declínio da teoria subjetiva da responsabilidade civil, e, por certo, a derrocada de todo um sistema baseado na autonomia da vontade, impondo a retração do princípio. "O movimento envolvente do objetivismo denuncia-se por múltiplos sinais indisfarçáveis. Para constatá-lo, basta assinalar: a) a ampliação do conceito de culpa; b) o expediente das presunções legais de culpa; c) a preferência pelo critério da culpa *in abstracto*; e; d) a multiplicação das leis especiais". GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 178.

²³² A revolução industrial e todos os demais fenômenos dela nascidos promoveram diversas manifestações na responsabilidade civil. A saber, na expansão dos danos reparáveis, na objetivação e coletivização da reparação, ou seja, um "triplo fenômeno" nas palavras do autor a seguir citado. "(...)a revolução industrial agravou enormemente os riscos a que as pessoas antigamente estavam sujeitas, fazendo crescer as demandas no sentido de eficaz reparação

Importante aqui dar espaço à acertada postura de Gustavo TEPEDINO quanto ao que se pretende aqui demonstrar. O autor aduz que “os princípios de solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3º, incisos I e III, da Constituição”, são constitutivos dos objetivos fundamentais da República. Prossegue dispondo que “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, não podem deixar de moldar os novos contornos da responsabilidade civil.”²³³

A responsabilidade civil clássica impunha o necessário e exato apontamento do culpado pelo dano injusto, seguindo-se a lógica formal e as características individualistas que imperavam no Direito moderno. Diferentemente ocorre na responsabilidade objetiva construída a partir da aceitação do conceito de justiça social (justiça distributiva). Impõe-se, neste *iter*, seja dada primazia à situação humana existencial da pessoa vitimada em detrimento da forçosa – e por vezes impossível - comprovação da culpa do agente causador do dano. Esse compromisso com a solidariedade social²³⁴ marca indelevelmente as noções clássicas do instituto que rigidamente apontavam para o delineamento necessário e preciso de seus pressupostos. Bodin de MORAES também esclarece que uma nova noção de “acidente” é trazida pela maré do princípio constitucional da solidariedade²³⁵. Antes se atribuía parte dos eventos danosos ao difuso e descomprometido conceito de “fatalidade”. A vitimização do outro ficava absolutamente à mercê de qualquer responsabilização do indivíduo solitário e autossuficiente da ideologia liberal.

Após o surgimento de vários textos legais específicos que também mitigaram a noção estrita dos pressupostos para a responsabilização pelo dano

deles.” NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Sequência**, Florianópolis, v. 19, n. 37, p. 21-37, dez. 1998. p. 25.

²³³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 175.

²³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 250.

²³⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 250.

injusto, ou seja, promovendo tutela jurídica da vítima mesmo excluídos o dolo e a culpa²³⁶ na esteira de uma postura progressista e de maior consideração à pessoa da vítima, o Código Civil Brasileiro de 2002 terminou por alterar grandemente o espírito do sistema anterior ao adotar, no parágrafo único do artigo 927, a responsabilização sem culpa (objetiva) em sede de danos ocorridos na seara das atividades de risco (para além dos casos então especificados em lei especial). Trata-se, como frisa a doutrina, de uma cláusula geral²³⁷ de responsabilização objetiva que revigora o instituto da responsabilidade civil ante aos novos ares inspiradores da opção constitucional pelo Estado Social.

O “ocaso” da culpa como pressuposto imprescindível à identificação jurídica da responsabilização civil, na vertente carregada de forma indelével pela solidariedade social como princípio constitucional fundamental, transforma a responsabilidade civil em Direito de Danos. As perdas existenciais injustas causadas às vítimas devem ser compensadas e os ônus distribuídos coletivamente. Na visão constitucional de valores maiores e de princípios que detêm normatividade²³⁸, a interpretação contemporânea da responsabilidade civil não pode dar as costas a uma leitura moral do instituto, que, sob a luz da inclinação humana pela coexistência²³⁹, compreende uma maior distribuição dos encargos do dano na sociedade solidária.

Outra importante modificação no Direito de Danos impulsionada também pelo princípio da solidariedade, se dá na flexibilização do nexo causal (e

²³⁶ Como, por exemplo, o Decreto n. 2.681/1912 acerca da responsabilidade das empresas de estradas de ferro por danos causados aos proprietários de terrenos marginais, a legislação sobre acidentes laborais (Lei n. 5.316/1967; Decreto n. 61.784/67; Lei n. 8.213/91), sobre seguro obrigatório de acidentes de veículos (Lei n. 6.194/1974; Lei n. 8.441/1992), sobre danos causados no meio ambiente (Lei n. 6.938/1981), danos causados aos consumidores (Lei n. 8.078/1990), etc.

²³⁷ Como exemplo, por todos, ver: RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 162.

²³⁸ Veja-se, no ponto, como exemplo, DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Martin Fontes: 2001.

²³⁹ O pensamento de Emilie Durkheim acerca da “coerção social” explica que os seres humanos tem sua individualidade compreendida dentro da socialidade inerente às pessoas humanas. Trata-se de uma imposição da vida social sem a qual o indivíduo não pode, por si só, expressar –se com plenitude. DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Fontes, 2007.

também de seus meios probatórios)²⁴⁰. João Paulo CAPELOTTI aponta que no Direito, assim como na física (e em outros ramos do conhecimento), há uma tendência para a substituição da certeza pela probabilidade²⁴¹. Nesse viés, assume-se a impossibilidade de plena certeza na comprovação do nexo de causalidade, e a franca aceitação de que sua comprovação não pode ser inequívoca para todas as hipóteses possíveis da nova responsabilização civil. Daí resultar-se nas hodiernas teorias de presunção de causalidade e pressuposição de responsabilidade.

Esse “nexo causal flexível”²⁴² não obstante possibilitar maior tutela da pessoa da vítima, e, por isso, maior difusão solidária dos ônus da responsabilização, tem se manifestado de forma pouco criteriosa na jurisprudência. Na ausência de uma dogmática prevalecente, as cortes têm se valido de múltiplas teorias utilizáveis casuisticamente²⁴³. De qualquer forma, verifica-se, insofismavelmente, que o nexo causal²⁴⁴ vem, gradativamente, perdendo “seu papel de filtro da reparação, passando a ser empregado pelo Poder

²⁴⁰ Claros apontamentos acerca da flexibilização do nexo causal sob um novo paradigma da responsabilidade civil são minuciosamente apresentados em SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

²⁴¹ CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil: entre a certeza e a probabilidade**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da UFPR. 2012. p. 155.

²⁴² Termo utilizado por: SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 251.

²⁴³ Na mesma linha de observação Gustavo TEPEDINO esclarece que para compreender “o panorama da causalidade na jurisprudência brasileira, torna-se indispensável ter em linha de conta não as designações das teorias [teoria da equivalência das condições, da causalidade adequada e do dano direto e imediato], não raro tratadas de modo eclético ou atécnico pelas Cortes, senão a motivação que inspira as decisões, permeadas predominantemente pela teoria da causalidade necessária.” TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001. p. 9.

²⁴⁴ “(...) se assiste hoy a una nueva forma de apreciar el fenómeno causal, con importantes aportes interdisciplinarios y, por sobre todo, reconociendo una cierta dosis de incertidumbre, azar o aleatoriedad. Se observa una clara relectura de la causalidad en clave probabilística.” PREVOT, Juan Manuel. El problema de la relación de causalidad en el Derecho de la responsabilidad civil, **Revista Chilena de Derecho Privado**, Valparaíso, n. 15, p. 143-178, dec./2010. p. 171.

Judiciário com desenvolta elasticidade em prol da responsabilização de algum agente mais preparado a suportar a ampla reparação dos danos”²⁴⁵.

Como exemplo da tendência em prol de uma maior fluidez da responsabilização a partir da flexibilização do nexos causal, a teoria da causalidade alternativa toma posição importante. Destarte, mesmo em circunstâncias tais que impossibilitem a exata demarcação da relação causal entre a conduta de certo(s) agente(s) à causação do dano, o grupo no qual o(s) potencial(is) agente(s) se inseriam pode ser responsabilizado solidariamente. Cita-se como exemplo de tal situação, o “acidente de caça”, em que o disparo que atinge a vítima não pode ser vinculado com exatidão à apenas um dos participantes do evento²⁴⁶. O direito civil alemão toma nota de vanguarda nesse sentido, dispondo em seu Código Civil (§ 830) a responsabilização coletiva para vários causadores de um dano, ou para quando for impossível descobrir, dentre vários possíveis, quem foi o seu exato causador. No Brasil a construção já aponta considerações por parte da jurisprudência, como se verifica no exemplo abaixo, proveniente de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Causalidade alternativa. Mesmo que não se saiba quem foi o autor do dano, se há vários indivíduos que poderiam ser, todos estão obrigados a indenizar solidariamente. Culpa. À vítima, a quem não se pode atribuir qualquer culpa pelo acidente, não se pode exigir que descreva e prove minuciosamente a culpa de cada um dos motoristas. Teoria da causalidade alternativa. Dano material. Funda-se no direito do ser humano a integralidade física.²⁴⁷

À mitigação da importância da demonstração da culpa e do nexos causal, segue-se, por via de consequência naturalmente verificável, um aumento dos danos²⁴⁸ passíveis de gerar tutela à pessoa da vítima. Não se deixa aqui de

²⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 251.

²⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 74.

²⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 195116827, Quinta Câmara Cível, Relator: PORTANOVA, Rui. Julgado em 23/11/1995.

²⁴⁸ Esclarece Fernando NORONHA que: "Em tempos ainda recentes, os danos suscetíveis de reparação eram quase que somente os patrimoniais e individuais. A necessidade sentida pela sociedade de não deixar dano nenhum sem reparação é que mudou as coisas.

vislumbrar que aos “novos” direitos, na acepção histórica de seu reconhecimento (conforme muito bem observa o professor Antônio Carlos WOLKMER²⁴⁹) está correlata a social e contemporânea noção de solidariedade. Segundo WOLKMER, “o surgimento e a existência de 'novos' direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas socialmente”. Assim, também é importante dizer que não apenas da fragilização dos tradicionais filtros da responsabilidade civil surge a efetiva reparabilidade de novos danos, mas também da proliferação dos chamados “novos direitos”²⁵⁰.

O fenômeno da constitucionalização do direito civil (e, mais precisamente, da responsabilidade civil), trouxe, na bagagem axiológica trazida pelas Constituições sociais, um grande universo de situações existenciais que, se antes tratadas pelo Direito sob a forma de meros comandos programáticos sem vinculação ostensiva, tem hoje propugnado efetiva preocupação e tutela jurídicas. A violação desses novos Direitos, dando ensejo ao reconhecimento dos novos danos correlatos, também impulsiona uma nova sistemática de composição do instituto da responsabilidade civil.

A ampliação da reparabilidade, como por exemplo, às situações não patrimoniais pertinentes ao dano à imagem, o dano estético, à integridade

Em primeiro lugar gerou um avassalador movimento em prol da reparação dos danos extrapatrimoniais (ou morais em sentido amplo), que, por contraposição aos danos que acarretam prejuízo econômico, atingem valores somente de ordem corporal (danos puramente corporais) ou espiritual e moral (danos anímicos, ou morais em sentido estrito). No Brasil, este movimento ganhou redobrado ímpeto depois que a Constituição Federal de 1988 fez duas ou três referências expressas a danos morais (...). NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 566.

²⁴⁹ Isto, pois, corroborando com a noção de que o tratamento jurídico da solidariedade (como dever) tem o condão de modificar e propulsionar a tutela da pessoa humana e o aumento dos danos ressarcíveis, se vai na esteira do reconhecimento de “novos” direitos, afinal, “as necessidades, os conflitos e os novos problemas colocados pela sociedade no final de uma era e no início de outro milênio engendram também ‘novas’ formas de direitos que desafiam e põem em dificuldade a dogmática jurídica tradicional, seus institutos formais e materiais e suas modalidades individualistas de tutela”: WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 1 – 30.

²⁵⁰ O termo utilizado entre aspas segue a expressividade provocativa de: WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. **Revista Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 31, p. 121-148. 2013.

psicofísica, dano à vida sexual, dano hedonístico²⁵¹, o dano existencial²⁵², e o dano ao projeto de vida²⁵³, são projeções da importância que um consciente Direito de danos dá à dignidade da pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico. Inegavelmente, uma “avalanche de 'novos danos', se, por um lado revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela de aspectos existenciais da personalidade”²⁵⁴, de outro pode se transfigurar numa completa falta de técnica e desmedida discricionariedade judicial na apreciação da questão, gerando uma descabida insegurança jurídica. Daí a necessidade de balizar as inúmeras possibilidades na esteira do dever de solidariedade, do personalismo, da necessidade de reparação integral, etc., de forma a consolidar um bom horizonte para as transformações no instituto da reparação.

As respostas doutrinárias à esta complexa e nova configuração deste campo do conhecimento jurídico só poderão ser trabalhadas na medida da adoção da eficácia normativa dos direitos constitucionais que vinculam, por meio da "onipresença da Constituição" e de seu "efeito de radiação"²⁵⁵, o instituto da responsabilidade civil.

A abordagem do dano como categoria imprescindível da responsabilidade civil se mostra mais que necessário, pois ocorre sob certa perspectiva, um *"desplazamiento del 'centro de pensatez' en el ámbito de la responsabilidad civil, que ha pasado del elemento culpa, considerado tradicionalmente como el más*

²⁵¹ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 92-96.

²⁵² FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. Disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/ 2012.

²⁵³ Tratado, com visão sistemática de grande valor por: SESSAREGO, Carlos Fernandez. *El dano al proyecto de vida*. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50.

²⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 96.

²⁵⁵ O desenvolvimento da constitucionalização (ou neoconstitucionalização) é, dentre outros aspectos, proporcionado pela modificação estrutural na acepção do ordenamento jurídico. Uma eficácia constitucional que promova a irradiação de seus efeitos para todo o sistema, e, por consequência, uma vinculação constante à esfera da Moral, promove uma "rematerialização" em termos de consagração de direitos fundamentais que imprimem "humanidade" ao Direito. FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría Del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003. p. 165.

importante, o incluso como el propio fundamento de la responsabilidad, hacia el elemento daño, que pasa entonces a primer plano (...)."²⁵⁶ Certo é que tratar com seriedade e primazia o dano à pessoa humana, considerando esta como valor maior do sistema, implica abandonar a centralidade da responsabilidade civil calcada na culpa e no nexos causal, vetustos pressupostos clássicos, e girar o leme da aventura para o norte da consideração maior da pessoa vitimada.

2.2 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Responsabilidade Civil: Direitos Fundamentais e Projeto de Vida.

A compreensão e o reconhecimento da centralidade da pessoa humana como *primus* e finalidade de todo o esforço da cultura jurídica, desenvolvem-se, como tratado acima, por sobre a nota da coexistencialidade, da temporalidade que lhe são inerentes e da solidariedade necessária à manutenção da vida social pacífica e coesa. Ademais, o reconhecimento da pessoa humana como um ser liberdade, revestida de certa dignidade inata, propulsiona a emergência de direitos especiais, fundamentais²⁵⁷.

O sentido e a finalidade dos direitos fundamentais se verificam na criação e na manutenção de "pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana"²⁵⁸, entendendo-se que primam pelos mais importantes valores que sustentam o indivíduo que se encontra na sociedade, ao menos em sua

²⁵⁶ VENTURINI, Beatriz. **El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado**. 2 ed. Montevideo: Cultura Universitaria, 1992. p. 7.

²⁵⁷ Há, contudo, uma variedade de expressões que não seguem com rigor qualquer consenso entre variados doutrinadores. Assim, compreendem-se como expressões paralelas os "direitos humanos", 'direitos do homem', 'direitos subjetivos públicos', 'liberdades públicas', 'direitos individuais', 'liberdades fundamentais' e 'direitos humanos fundamentais', apenas para referir algumas das mais importantes". Prima-se aqui, pela expressão "direitos fundamentais", seguindo-se a abordagem de SARLET, para o qual "o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional (...)". SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 26-29.

²⁵⁸ Parafraseando Konrad HESSE: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 560.

acepção ampla. Em conotação mais restrita, os direitos fundamentais de um povo são aqueles identificados com a característica da "fundamentalidade" pelo Direito vigente. Recebem, tais direitos, maiores garantias de imutabilidade que os demais dispositivos legais, ou ao menos, como anota BONAVIDES, teriam dificultadas as suas modificações estruturais²⁵⁹. Materialmente, os direitos fundamentais restariam consolidados a partir de uma fonte ideológica que faria variar sua compreensão qualitativa e quantitativa, isto, porque diversos tipos estatais configurariam direitos fundamentais específicos de seu espaço e tempo²⁶⁰.

Formam os direitos fundamentais, em realidade, um núcleo de proteção da dignidade da pessoa, sendo encontrados no ordenamento jurídico em sua posição hierarquicamente mais adequada: na Constituição Federal²⁶¹.

Concretizam os direitos fundamentais uma nota de vinculatividade essencial às noções de liberdade e dignidade compreendidas tanto como valores históricos quanto a partir de contribuições filosóficas²⁶², indicando uma concepção que não apenas sugere alocação de uma necessária unidade à visão sistêmica do Direito, mas sim uma vinculação com a condição inata da pessoa humana.

Os direitos fundamentais consubstanciados no texto constitucional se traduzem como normas cuja luz se espalha pelo ordenamento jurídico calcado em uma visão sistemática²⁶³. Eles têm especial característica, se colocando como nucleares pressupostos constitucionais para uma concepção conjugada do ordenamento jurídico brasileiro. Tais direitos especiais voltam-se à proteção da

²⁵⁹ A modificação possível seria promovida por meio de emenda constitucional: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 561.

²⁶⁰ O Estado e a sociedade liberais promoveram os direitos fundamentais de primeira geração, típicos de uma estrutura política e jurídica de não intervenção do Estado, e de promoção de direitos individuais somente a ele oponíveis. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 561.

²⁶¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 265.

²⁶² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 562.

²⁶³ A noção de sistema constitucional é muito bem explanada no Capítulo 2 de consagrada obra do direito constitucional brasileiro: BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 27ª ed. Malheiros: São Paulo, 2011.

pessoa humana em seus aspectos mais caros, ficando consignados em posição jurídica de máxima consideração. Neste caminho, figurando os direitos fundamentais no texto jurídico de maior hierarquia possível no ordenamento pátrio, ficam protegidos do alvedrio de maiorias ocasionais, tornando-se verdadeiros pilares que sustentam uma sociedade que se pretende livre, justa e solidária²⁶⁴. Como aponta Paulo Gustavo Gonet BRANCO²⁶⁵, a maior relevância dos direitos fundamentais é evidenciada por figurarem como pilar *ético-jurídico-político* da própria compreensão da Constituição.

Ocorre, porém, que não obstante o primado dos direitos fundamentais como pilares da sociedade e do Estado, os mesmos não se encontram engessados em possibilidades concretas estáticas²⁶⁶. Na visão do autor citado, o catálogo de direitos fundamentais aumenta na conformidade do momento histórico em que são estabelecidos. Explica também que "esforço é necessário para identificar direitos fundamentais implícitos ou fora do catálogo expresso da Constituição"²⁶⁷.

Assim, verifica-se que o momento atual é de certo impasse na compreensão dos direitos fundamentais, bem como acerca das possibilidades

²⁶⁴ Destaca-se aqui a cunhagem terminológica de Jorge Reis NOVAIS, para o qual são os direitos fundamentais "trunfos" contra as maiorias parlamentares. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado democrático de direito**. Coimbra: Coimbra, 2012.

²⁶⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 231.

²⁶⁶ Notável exemplo desta característica de historicidade dos direitos fundamentais (como direitos especiais positivados constitucionalmente), se dá por meio das chamadas "dimensões ou gerações" de direitos fundamentais. Se a partir, principalmente, do século XIX consolidam-se os direitos de primeira geração ou dimensão como direitos de liberdade, após o grande impacto social causado pela industrialização, pelos graves problemas econômicos, a emergência de doutrinas socialistas e a mera pronúncia de condições formais de igualdade e liberdade que não implicavam em garantia dos interesses da pessoa concreta, levaram ao reconhecimento gradativo de "direitos econômicos, sociais e culturais" considerados de segunda geração ou dimensão. Estes então "novos" direitos fundamentais, marcavam um "comportamento ativo na realização da justiça social" por parte do Estado, que, saindo de sua posição passiva e não intervencionista, passava à promovedor dos direitos fundamentais marcados pela nota da prestatividade positiva. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47.

²⁶⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 236.

interpretativas e de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana: a um, encontram-se interpretações que se pontuam em pobre argumentação que, para resolução dos mais variados problemas para os quais já existe dogmática positiva escorreita, se valem da suposta abertura semântica dos direitos fundamentais de forma a socorrer visão subjetivista e parcial²⁶⁸; a dois, busca-se, ao contrário, uma forma racional e ponderada de construção de uma teoria dos direitos fundamentais que, não sendo hermeticamente fechada, possibilite um alargamento do âmbito dos direitos fundamentais de forma a consolidar sua posição basilar.

Apesar de posicionamentos contrários, para alguns constitucionalistas o princípio da dignidade humana é o próprio fundamento e núcleo dos direitos fundamentais. Para José Carlos Vieira de ANDRADE a dignidade da pessoa humana é o ponto central que dá referência e unidade aos direitos fundamentais. Dispõe o doutrinador de Coimbra para o caso português:

Neste contexto se deve entender o princípio da dignidade da pessoa humana - consagrado no artigo 1º como princípio fundamental da Constituição - como o princípio de valor que está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais. Estes preceitos não se justificam isoladamente pela proteção de bens jurídicos avulsos, só ganham sentido enquanto ordem que manifesta o respeito pela unidade existencial de sentido que cada homem é para além dos seus atos e atributos.²⁶⁹

Destarte, é importante observar que, mesmo optando-se por assentar o edifício dos direitos fundamentais por sobre uma densa concepção de dignidade humana, as construções possíveis de serem levadas a efeito a partir de sua

²⁶⁸ Esclarecedora é a seguinte passagem: "O princípio da dignidade da pessoa humana tem sido apontado, por isso, não raro, como panacéia para a resolução de problemas jurídicos nem sempre complexos, onde a simples incidência ou aplicação de regras infraconstitucionais, mediante aplicação da velha lógica da subsunção, seria suficiente para uma adequada resposta jurídica. Como verdadeira vara de condão, sob a batuta da dignidade humana, tudo passa a ser princípio, tudo se torna relativizável mediante ponderação e então, por vezes, arbitrárias concepções da dignidade humana permitem soluções nem sempre defensáveis sob o plano do pensamento constitucional." SCHIER, Paulo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista eletrônica de Direito do Estado**. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia. N. 04. Out/Nov/dez/2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 28 de janeiro de 2014. p. 18.

²⁶⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5ª ed. Almedina: Coimbra, 2012. p. 97.

interpretação não devem desconsiderar os demais direitos fundamentais que dão sentido à plenitude de um autônomo sistema de direitos fundamentais. Porém, é importante esclarecer que o próprio professor citado afirma que "o valor da dignidade (...) não é um produto ideológico, uma especificidade do liberalismo individualista" ²⁷⁰, caminhando na mesma esteira de Paulo SCHIER, para o qual esta *dignidade* também não pode estar "fundada apenas em valores liberais da autonomia do sujeito" ²⁷¹.

Ingo Wolfgang SARLET dispõe, neste sentido, que "os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana", o que parece cristalizar a basilar condição da dignidade da pessoa humana para a teoria dos direitos fundamentais.

Este vínculo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais atinge de pleno o campo do Direito Civil e, por conseguinte, da responsabilidade civil. Não há, atualmente, significativa corrente que negue a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, muito embora existam posições divergentes quanto à forma e intensidade dessa vinculação (teoria dos deveres de proteção, teoria da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, etc.²⁷²).

Ao considerar o valor da dignidade da pessoa humana como centro irradiador de unidade dos direitos fundamentais, e, por conseguinte, de todo o plano jurídico e político da sociedade, reconhece-se a cada ser humano iguais respeito e consideração recíprocos,

(...) implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano,

²⁷⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5ª ed. Almedina: Coimbra, 2012. p. 105.

²⁷¹ SCHIER, Paulo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista eletrônica de Direito do Estado**. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia. N. 04. Out/Nov/dez/2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br. Acesso em 28 de janeiro de 2014.p. 19.

²⁷² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.p. 49-98.

como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-reponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁷³

O princípio da dignidade humana, fundamento da República (art. 1º, III, da Constituição Federal), promove, assim, uma verdadeira transformação de toda a ordem jurídica privada, alterando a estrutura do Direito Civil. Anota Maria Celina Bodin de MORAES que:

O princípio da proteção da pessoa humana, determinado constitucionalmente, gerou no sistema particular da responsabilidade civil, a sistemática extensão da tutela da pessoa da vítima, em detrimento do objetivo anterior de punição do responsável. Tal extensão, neste âmbito, desdobrou-se em dois efeitos principais: de um lado, no expressivo aumento das hipóteses de dano ressarcível; de outro, na perda de importância da função moralizadora, outrora tida como um dos aspectos nucleares do instituto.²⁷⁴

A autora continua dispondo, acerca das transformações da responsabilidade civil propugnadas pelo reconhecimento da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, que o aumento das hipóteses de danos ressarcíveis encontra respaldo também no aumento da "consciência social"²⁷⁵ em relação aos novos interesses mercedores de tutela.

Todos os potenciais próprios do ser humano (possíveis e legítimos) se vêem protegidos sob uma ampla compreensão da dignidade. Pode-se então, a partir da ideia-valor chave de dignidade da pessoa humana, construir uma argumentação que compreenda o *projeto de vida* humano - que conceitua o ser humano em termos de um ser-liberdade - como um crucial aspecto da realização pessoal do indivíduo. Abre-se caminho para assentar a ressarcibilidade de um dano ao projeto de vida.

²⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 70.

²⁷⁴ MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29, jul/dez 2006, p. 238.

²⁷⁵ MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29, jul/dez 2006, p. 238.

Contudo, ainda poderia restar adequado, não despropositadamente, a crítica de José de Oliveira ASCENSÃO, na esteira de denunciar uma concepção de direitos fundamentais calcada em ideais liberais-individualistas. Anota o professor português que, neste velho, mas constante paradigma de direitos fundamentais, o "indivíduo tem direito a tudo. Cada dia se proclamam mais direitos fundamentais. Falta só um, que apenas não foi outorgado por uns restos de pudor: o *direito à felicidade*. Seria esclarecedor. Mas é duvidoso que surja, porque abriria demasiado o jogo." ²⁷⁶

O jurista argentino Ricardo Luis LORENZETTI bem dispôs nesse aspecto, alertando que: "É necessário desenvolver proposições mais complexas em relação aos direitos fundamentais. É óbvio que há uma enorme brecha entre os elevados propósitos que nos motivam a declará-los e as reduzidas análises que efetuamos no momento de pô-los em prática" ²⁷⁷. Continua esclarecendo que uma "inflação" de direitos fundamentais pode desvalorizá-los e torná-los ineficazes. Alia-se a esta suposta "inflação" desmedida, uma compreensão leviana e incontrolável das implicações da dignidade da pessoa humana que, por certo em alguns casos, pode embasar interpretações inteiramente conflitantes.

Assim, evitando-se o que justamente está sendo criticado, buscar-se-á compreender a noção de "projeto de vida" não a partir de *topois* que vinculem esse importante aspecto da personalidade de forma direta e superficial ao princípio da dignidade humana sem qualquer desenvolvimento argumentativo e racional apropriado. Pretende-se indicar e demonstrar a necessidade de proteção jurídica do ser humano concebido em sua integralidade, afinal, apenas reconhecido nessa sua inteireza é que se possibilitará efetiva proteção de sua

²⁷⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco. Ano 6. N. 01, 2006, p. 145-168 p. 152.

²⁷⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998. p. 161-162.

dignidade inata. Isto, pois, "a dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e, portanto, merece a maior proteção possível"²⁷⁸.

A consideração jurídica que aqui se faz acerca do "projeto de vida" explica-se também na medida em que se compreende necessário o exame do aspecto normativo que, violado, faz nascer o dano ao projeto de vida. Veja-se que: "Será o exame da norma jurídica que foi violada, será a sua ratio legis que esclarecerá quais são os valores e interesses tutelados, quais são em especial os danos que podem ser reparados e quais as pessoas que a norma intenta proteger"²⁷⁹.

Após o término da segunda guerra mundial houve um nítido avanço global, em termos jurídico-políticos, no sentido de somarem-se esforços voltados a assegurar uma maior proteção à pessoa humana. Um desenvolvimento acelerado dos textos internacionais acerca dos direitos humanos, de forma até exponencial, foi verificado a partir do reconhecimento mundial das monstruosas violações de direitos ocorridas durante a ocupação de Hitler na Europa²⁸⁰.

Também se desenvolveram compreensões mais plurais acerca da personalidade humana, e da necessidade de reconhecimento de variadas formas de expressão da condição do ser humano em perspectiva integral. As construções levadas a cabo a partir da tutela da dignidade humana proporcionaram enormes avanços nos instrumentos protetivos, que tendem, cada vez mais, salvaguardar a plenitude da condição humana. Impõe esta evolução na consideração da pessoa humana, como reflexo natural, uma série de deveres de não prejudicar a esfera de direitos da pessoa. Este incremento do escopo protetivo da pessoa humana não pode, porém, estar subjugado a uma versão estritamente liberal-individualista. Ele implica estabelecer uma melhor condição humana não apenas para o

²⁷⁸ CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 42.

²⁷⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 501.

²⁸⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13^a ed. Saraiva: São Paulo, 2012. p. 183.

indivíduo em seu isolamento social, mas na relação que o mesmo trava com a alteridade, ou seja, uma melhor condição fundada na coexistencialidade.

O reconhecimento de um direito ao projeto de vida de uma pessoa se dá na esteira de uma compreensão solidária desta vertente da liberdade humana, e não a partir de viés meramente privatístico-clássico. Assim se assenta a construção de SESSAREGO. Para ele, há que se proteger o livre desenvolvimento da personalidade através da promoção de uma liberdade fenomênica, factível quando do exercício pleno de liberdade para atos, condutas e comportamentos que exteriorizam projetos pessoais, numa condição sempre disposta por sobre a lógica da coexistencialidade²⁸¹. Analisando diversos ordenamentos jurídicos no direito comparado, SESSAREGO conclui que *"los ordenamientos jurídicos protegen genéricamente los derechos inviolables del hombre, inherentes a su propio ser o expresamente tutelan la libertad o su libre desarrollo o el libre desarrollo de la personalidad. Es decir, bajo diversas fórmulas, se protege la libertad, en sí misma, y su actuación o expresión fenoménica, cuyo máximo exponente es el "proyecto de vida"* ²⁸².

Assim, o traçar e o desenvolver do projeto de vida pessoal, sendo expressão fenomênica do livre desenvolvimento da personalidade, promove a plena realização da pessoa humana no limite temporal de sua vida biológica.

A questão que aqui se põe, procura indicar a possibilidade de uma construção argumentativa *jusfundamental* acerca do direito ao projeto de vida. Afinal, seria o direito ao projeto de vida um direito fundamental autônomo, ou restaria configurado apenas sobre uma posição especial construída a partir do direito fundamental de liberdade?²⁸³ Ademais, como já indicado acima, restaria

²⁸¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **¿Existe un daño al proyecto de vida?** Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>> Acesso em 28 de janeiro de 2014.

²⁸² SESSAREGO, Carlos Fernandez. **¿Existe un daño al proyecto de vida?** Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>> Acesso em 28 de janeiro de 2014.

²⁸³ A questão traduz uma dificuldade prévia em se caracterizar o projeto de vida dentro da teoria dos direitos fundamentais. Veja-se que sobre a questão da heterogeneidade dessa especial categoria de direitos dispôs Vieira ANDRADE: "Há a considerar, desde logo, relativamente a cada direito, a existência de um conteúdo principal, que abrange as faculdades ou garantias

defender um direito ao projeto de vida por meio do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seria também possível um tratamento de maior rigor técnico, para apurar, seja qual for sua estrita natureza, seu aspecto fundamental?

Em um primeiro momento é necessário tecer, na perspectiva de uma teoria dos direitos fundamentais de Robert ALEXY, um noção de fundamentalidade, para que, após, seja possível divagações maiores dentro da teoria dos direitos fundamentais. Tal concepção esclareça-se, estrutura-se ante uma construção democrática do Estado de Direito constitucional, sendo que, como é notório, diversas concepções de direitos fundamentais são encontradas em outros modelos constitucionais²⁸⁴. Para Robert ALEXY aferir a fundamentalidade de um objeto de direito do homem, implica verificar duas condicionantes, quais sejam: os interesses e as carências que *podem e devem* ser protegidos e fomentados pelo direito. Diz ALEXY que "muitos homens têm uma carência fundamental de amor. (...) Contudo, não existe um direito do homem ao amor, porque o amor não se deixa forçar pelo direito."²⁸⁵ Continua dispondo que a "segunda condição [além de poder proteger e fomentar] é que o interesse ou a carência seja tão fundamental que a necessidade do seu respeito, sua proteção ou seu fomento se deixe fundamentar pelo direito"²⁸⁶. Nestes termos, a fundamentalidade de um objeto do direito do homem, caracterizando assim um direito fundamental,

específicas de cada hipótese normativa, e de um conteúdo instrumental, que incluirá outras faculdades ou deveres, que, não constituindo o programa normativo do direito em si, decorrem diretamente da necessidade da sua efetivação, visando assegurar o seu respeito, a sua proteção ou sua promoção." ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5ª ed. Almedina: Coimbra, 2012. p. 165.

²⁸⁴ Vale colacionar aqui a visão de HESSE, para o qual "a validade universal dos direitos fundamentais não supõe uniformidade. A razão é bem conhecida: o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um estado dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente das peculiaridades, da cultura e da história dos povos". HESSE, Konrad. apud. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 239.

²⁸⁵ ALEXY, Robert. apud. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 239.

²⁸⁶ ALEXY, Robert. apud. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008. p. 239.

implica sua efetiva *possibilidade* de promoção e fomento, e, além, sua *possibilidade de fundamentação* pelo direito.

Bem se compreende a impossibilidade, em sede do que foi aludido acima, de se considerar a fundamentalidade do direito ao amor ou à felicidade. Isto, pois, há impedimento que obsta a promoção do amor ou da felicidade plena por meio do ordenamento jurídico em sua imperatividade. O projeto de vida da pessoa humana, porém, envolve sistemática diversa: A um, não está se pretendendo que o direito promova a integralidade da ocorrência do projeto factível, o que seria, de plano, uma impossibilidade que esvaziaria toda a fundamentalidade; A dois, deve-se compreender que o espaço de proteção imposto pelo direito ao projeto de vida é aquele que permite que o projeto factível possa vir a ocorrer, mas não a certeza que o mesmo venha a se concretizar.

Carlos Fernandez SESSAREGO em sua compreensão acerca dos direitos fundamentais cindida entre direitos fundamentais fundantes e fundados, coloca em posição central a tutela da pessoa humana a partir da "vida de liberdade". Sendo assim, ratifica a fundamentalidade do projeto de vida, posto que para o professor da Pontifícia Universidade Católica do Peru:

Los derechos fundamentales son interdependientes, es cierto. Pero no podemos ignorar que lo son en tanto todos ellos tienen un mismo y único fundamento por el cual adquieren sentido, razón de ser, y en el cual se sustenta su unidad dentro de la variedad. Todos los derechos fundamentales se refieren al "yo", es decir, al núcleo ontológico existencial del ser humano. Este núcleo es la libertad, la misma que hace posible nuestra vida como seres humanos(3). Es en la protección de la libertad que somos que los derechos fundamentales encuentran su justificación.

(...)

Todos los derechos fundamentales fundados protegen diversos aspectos del ser humano - que es "vida de la libertad" - con la finalidad de que la libertad ontológica, que es pura decisión, pueda cumplirse y realizarse en la realidad como "proyecto de vida". Es decir, que la libertad que somos, se proyecte al mundo exterior como acto, conducta o comportamiento, dada su vocación de realizarse, de concretarse. Esta fenomenalización de la libertad es el "proyecto de vida". Todos los derechos fundados encuentran su sentido en la función protectora de la libertad. Sin ella, obviamente, todos los derechos fundamentales carecerían de razón de ser. Son "fundamentales" en

*cuanto o en relación con la protección de la vida de la libertad. En esto radica su "fundamentalidad".*²⁸⁷

Destarte, o projeto de vida, como componente intrínseco da liberdade humana existencial, se põe, na visão do citado jusfilósofo latino como fundamento dos demais direitos fundamentais. Para ele, *"la libertad fenoménica, la que aparece como "proyecto de vida", es decir, el vivir mismo, es protegida autónomamente por el ordenamiento jurídico mediante los derechos fundamentales."*²⁸⁸

A tutela do projeto de vida e o reconhecimento do especial dano que o atinge permitem recolocar a responsabilidade civil a serviço da pessoa humana na plena tutela de sua intrínseca dignidade. A evolução da responsabilidade civil, nesse sentido, não pode olvidar a integral proteção da pessoa vitimada em seu bem maior de liberdade. O vínculo entre a liberdade fenomênica (projeto de vida) e a dignidade da pessoa humana é, assim, integral: "A dignidade da pessoa humana consiste no fato de que cada ser humano é humano por força do seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formar a sua existência e o meio que o circunda."²⁸⁹

2.3 Os "Novos" Danos e o Projeto de Vida.

A ideia de dano ocupa um lugar primordial na responsabilidade civil. Está no centro do instituto jurídico e termina por refletir os valores que a cultura jurídica elege como interesses dignos de serem tutelados em dado momento histórico. No contexto do direito liberal compreendido por sobre a ótica

²⁸⁷ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el anteproyecto constitucional.** Disponível em: <http://derechogeneral.blogspot.com.br/2012/02/el-proyecto-de-vida-y-los-derechos.html> Acesso em 02/02/2014. [sp].

²⁸⁸ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el anteproyecto constitucional.** Disponível em: <http://derechogeneral.blogspot.com.br/2012/02/el-proyecto-de-vida-y-los-derechos.html> Acesso em 02/02/2014. [sp].

²⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 44.

individualista, a relação entre a pessoa e os bens patrimoniais (economicamente apreciáveis) induziu a grande importância dos danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes). Porém, se a pessoa humana passa a recuperar seu lugar de primazia, destacando-se pela condição de sua dignidade inerente, passam os danos imateriais (extrapatrimoniais) a estampar o respeito pelos direitos personalíssimos²⁹⁰.

Já aludido superficialmente em linhas anteriores, vale apontar para um movimento que na responsabilidade civil permite observar a emergência de novos danos ressarcíveis²⁹¹. Trata-se, em realidade, de uma ampliação da ressarcibilidade que promove, inclusive, uma nova proposta semântica que se traduz em uma passagem da *responsabilidade civil* para um *Direito de Danos*. Tal modificação estrutural denota uma importante revisão do regime anterior (calcado na culpa e no ato ilícito) e um giro conceitual em direção da pessoa vitimada e o dano injusto²⁹².

O movimento de transformação da responsabilidade civil, em prol do desenvolvimento de um Direito de Danos que esteja fundamentado no valor da pessoa humana, e, por conseguinte, assentado mais nas consequências danosas sofridas pela vítima que na responsabilização do *culpado*, impõe considerar mais do que a "socialização da responsabilidade".²⁹³ A desmitificação dos danos extrapatrimoniais se encontra nessa esteira revolucionária. Em relação aos defeitos e lacunas da técnica do Direito privado, assevera Orlando GOMES que "de todos os vícios que a contaminam, nada mais grave, nas suas consequências, do que a deliberada dissimulação das transformações que agitam a ordem jurídica atual na sua evolução irresistível"²⁹⁴.

²⁹⁰ IGLESIAS, Sergio. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri: Manole, 2002. p. 29

²⁹¹ "No que tange ao alargamento da noção de dano, é uma tendência que se manifesta em sequência ao movimento de crítica à noção de dano elaborada pela doutrina tradicional." GOMES, Orlando. **Tendências modernas da reparação de danos**. In. Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 297.

²⁹² GOMES, Orlando. **Tendências modernas da reparação de danos**. In. Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 294.

²⁹³ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 248.

²⁹⁴ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 248.

Daí restar à civilística brasileira voltar sua atenção para a proliferação dos danos ressarcíveis na responsabilidade civil, mormente, os danos extrapatrimoniais. Parece ser possível deduzir que a redução dos danos extrapatrimoniais à categoria terminológica do "dano moral", historicamente construído por sobre a noção de *pretium doloris*, traduz um rasgo de dissimulação das necessárias transformações que o Direito necessita perpassar. Nossa doutrina já assimilava que essa postura conservadora de manutenção de um insistente "vocabulário jurídico"²⁹⁵ que encolhe as possibilidades de adequação do ambiente jurídico ao contexto social (impedindo-se qualquer inovação terminológica) também tinha por objetivo a imobilização do Direito em suas bases liberais.

Disponha Orlando GOMES, ainda quanto à dissimulação do Direito, que: "Conservando as mesmas palavras para designar situações diferentes, evita-se que 'a massa dos homens adquira consciência imediata das transformações sociais'". Continua o mestre baiano explicando que a "invariabilidade terminológica encerraria o Direito numa cabine compensada, para manter artificialmente condições de vida que a pressão externa não permite mais".²⁹⁶ Daí, por exemplo, afrouxar a consciência popular quanto a suposta existência de uma indústria do dano moral. A técnica do Direito, insiste o jurista, não poderia fugir à sua missão.

O movimento da técnica jurídica no século XXI deve atentar para os danos que atingem a pessoa humana, valor supremo que unifica a ética, a moralidade e o Direito²⁹⁷.

Esta majoração das hipóteses de ressarcibilidade, segundo Anderson SCHREIBER, advém de uma acolhida, por parte do Poder Judiciário, de

²⁹⁵ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 248.

²⁹⁶ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 248.

²⁹⁷ DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011 p. 255.

requerimentos indenizatórios sem demonstração de culpa, ou ainda, de nexos causal nos estritos moldes da responsabilidade civil de viés patrimonialista.²⁹⁸

Importante considerar que não somente da flexibilização dos filtros da responsabilidade civil tradicional surge a ampliação da ressarcibilidade. Esse fenômeno contempla todo um movimento, já considerado, de personalização do Direito, com aberta convergência dos esforços doutrinários e jurisprudenciais no sentido de minimizar o sofrimento das pessoas vitimadas em detrimento da, por vezes inócua, punição do agente causador do dano.

Também o pluralismo jurídico, expressão jurídica de uma sociedade efetivamente democrática, plural e solidária, indica, por sua vez, o reconhecimento de "novos" direitos que implicam, por natural consequência, em reconhecimento de "novos" danos²⁹⁹.

Vem, o aspecto do dano, ocupando um lugar de destaque na doutrina e na jurisprudência em concorrência com os requisitos da culpa e do nexos causal. Se por um lado o dano verificável na responsabilidade civil clássica era de fácil constatação, ao menos sob a ótica da patrimonialidade, atualmente marca-se uma tendência em elevá-lo a plano primordial, com vistas ao melhor atendimento da pessoa vitimada. Inegavelmente que no plano dos danos extrapatrimoniais, categoria inexistente no direito civil clássico calcado por sobre a ótica liberal-patrimonialista, a complexidade da temática segue par a par com a própria complexidade de compreensão do ser humano em seu mundo vivencial, psicológico, etc.

Os eventos danosos e as conseqüências que os mesmos impingem às pessoas têm, nesse caminho, conquistado a atenção de grande parte dos juristas atentos à inflexão personalista do Direito.

Maria Celina Bodin de MORAES observa que um aumento do rol de hipóteses de dano moral jurisprudencialmente reconhecidas é uma consequência

²⁹⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 83.

²⁹⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 54, p. 95-106, jul. 2007

do desenvolvimento dos direitos da personalidade³⁰⁰. A insigne autora, contudo, observa um aumento de hipóteses de danos extrapatrimoniais ressarcíveis sob a noção ampliada de "dano moral". Diferentemente propõe parte da doutrina estrangeira, que, em detrimento de um exacerbado conceito de dano moral, conquista o reconhecimento conceitual de outros novos danos que com aquele não se confundem.

Ao buscar empreender o edifício jurídico por sobre o valor da pessoa humana, exsurge a necessidade de reconhecer novos danos como os danos coletivos, estéticos, à saúde, biológicos, existenciais, e ao projeto de vida.

Há, contudo, que se atentar para a lúcida posição de SCHREIBER, para o qual, citando o posicionamento de TOMASINI, entende que o problema marcado pelo paradigma atual, assentado na compreensão dos mais diversos aspectos da existencialidade humana, pode operar uma expansão desmedida³⁰¹, ou mesmo infinita, "das fronteiras do dano ressarcível".³⁰² A parábola de BUSNELLI³⁰³, entretanto, se serve de alerta por um lado, de outro não pode mitigar a evolução

³⁰⁰ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 165.

³⁰¹ Expõe Maria Celina Bodin de MORAES que: "Na verdade, ampliando-se desmesuradamente o rol dos direitos da personalidade ou adotando-se a tese que vê na personalidade um valor e reconhecendo, em consequência, tutela às suas manifestações, independentemente de serem ou não consideradas direitos subjetivos, todas as vezes que se tentar enumerar as novas espécies de danos, a empreitada não pode senão falhar: sempre haverá uma nova hipótese sendo criada." Há, nesse sentido, que se apontar para um alerta necessário. MORAES citando Procida Mirabelli di LAURO acentua que, como já verificado por alguns na Itália, a situação enfrentada é de uma "comédia da responsabilidade civil".

MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 166.

³⁰² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 92.

³⁰³ "F. D. BUSNELLI (3) denominó [asi] la parábola de la responsabilidad civil. Dice BUSNELLI que después de tantos escritos y profecías sobre el triunfo, el eclipse, la crisis, el ocaso y la muerte de la responsabilidad civil, es pertinente diseñar una parábola, en el sentido evangélico de esta expresión. Un curso de agua, alimentado por una antigua fuente, atraviesa un territorio y condiciona su explotación económica, que, en su origen, era fundamentalmente agraria. Cuando se produce el paso de una economía agrícola de puro sostenimiento a un desarrollo industrial cada vez más amplio, el flujo de agua se revela insuficiente y los expertos se tienen que ingeniar, construyendo diques y canales y realizando todo tipo de obras, para utilizar mejor y distribuir la escasa agua disponible. Más de repente, el curso de agua se acrecienta por la confluencia de pequeños arroyos, se descubren nuevas fuentes y entonces es preciso volver a llamar a los ingenieros, pero ahora para llevar a cabo obras de contención que permitan evitar las peligrosas inundaciones." BUSNELLI, F. D. apud. PICAZO, Luis Diez. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas Ediciones, 1999. p. 242.

da técnica jurídica tão necessária no ponto. Orlando GOMES em postura progressista bem asseverava que a "precipitação da evolução jurídica é menos nociva do que a mumificação das idéias defuntas"³⁰⁴.

O dano ao projeto de vida, como especial dano que atinge a liberdade fenomênica da pessoa humana reflete tal movimento doutrinário e jurisprudencial. Analisar sua efetiva contribuição para uma personalização da responsabilidade civil, contudo, não é tarefa fácil, cujos contornos não prescindem da evolução de uma genérica noção de danos à pessoa. O trajeto que a partir de agora se demonstrará, partirá do escólio de Carlos Fernández SESSAREGO, cuja aparente sugestão para o impasse dos "novos" danos, ganha solução ao se classificar corretamente os danos causados à pessoa humana, adequando o Direito de Danos à realidade apresentada pela pessoa humana em sua temporal coexistencialidade.³⁰⁵

As modificações e esforços classificatórios do Direito de Danos hodierno pouco atingem os danos patrimoniais³⁰⁶, já meticulosamente conformados aos propósitos do direito de faceta liberal por meio da "teoria da diferença" (consequência econômica advinda do dano). As alterações de sentido da responsabilidade civil atingem, por certo, o âmbito da extrapatrimonialidade, o que demonstra, por si só, que tal empreita trilha o caminho da valorização da pessoa em seu plano existencial. Assinala Luis Diez PICAZO que a doutrina e a jurisprudência já ultrapassaram a questão pertinente a indenizabilidade do dano

³⁰⁴ GOMES, Orlando. **A crise do Direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 254.

³⁰⁵ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF > Acesso em 30 dez. 2014.

³⁰⁶ Há que se anotar que existe no direito brasileiro uma corrente que defende a própria ampliação do conceito de patrimônio. Abarcaria-se, no conceito de patrimônio, além das relações patrimoniais da pessoa, outros diversos valores. FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 11 ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 511. Defende-se, nessa linha, uma nova (pós-moderna) concepção funcionalizada (e constitucionalizada) de patrimônio e um novo conceito para o dano patrimonial. "O dano patrimonial deve servisto como o gênero de lesão, do qual dano material e dano moral se constituem em espécies." POPP, Carlyle; PARODI, Ana Cecília. A concepção pós-moderna de dano: releitura a partir do conceito constitucionalizado de patrimônio. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; CARNEIRO, Maria Francisca. (Coord.) **Dano moral e direitos fundamentais: uma abordagem multidisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 64.

moral. Ocorre, porém, uma nova questão: "*Se trata de puntualizar el concepto mismo de daño moral, que, junto a la idea de sufrimiento, dolor físico o psíquico, ha ido sucesivamente experimentado ampliaciones entre las que, a veces, se coloca la pérdida de los placeres de la vida o daño de disfrute y algunos otros criterios similares*".³⁰⁷

Há que se criar, ao tratar do novos danos ressarcíveis, critérios objetivos de reconhecimento e aferição³⁰⁸. Por isso a exposição e definição, anterior, do projeto de vida humano como interesse digno de proteção. O caminho anote-se, embora muito complexo, é amplamente receptivo no sistema aberto (atípico) de danos extrapatrimoniais ressarcíveis brasileiro.

2.4 Partindo das Lições de Sessarego: o Dano ao Projeto de Vida.

É possível surgir, com maior ou menor nitidez quanto à determinado projeto de vida pessoal, a possibilidade mesma de se destruí-lo, modificá-lo, ou mitigá-lo por meio de ato antijurídico contratual ou aquiliano. Assim, importa compreender já em primeiro momento, que a figura do dano ao projeto de vida não se encontra plenamente definida na doutrina, até mesmo pela relativa escassez de deslindes acerca da temática. O tema é relativamente novo, tendo sido tratado pela primeira vez na doutrina comparada no ano de 1985.³⁰⁹

Anota-se que o "dano ao projeto de vida" não ocupa lugar de destaque na aplicação jurisprudencial ou doutrinal latino-americana, e, no Brasil, não se encontram menções específicas, mas sua rara utilização se dá em termos generalizantes, no sentido de melhor qualificar uma ampla abordagem de dano moral. Para isso, procura contribuir a presente digressão, ou seja, busca instigar definições, conceituações, e o preenchimento de conteúdos do aludido direito ao

³⁰⁷ PICAZO, Luis Diez. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas Ediciones, 1999. p. 239-240.

³⁰⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109.

³⁰⁹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 25. Acesso em 01/set/2013.

projeto de vida, sua necessidade prática frente as construções legais já existentes, etc.

Para Osvaldo R. BURGOS o dano ao projeto de vida seria aquele que incide negativamente sobre o exercício mesmo da autonomia ou da autodeterminação responsável de outrem³¹⁰. SESSAREGO define o "projeto de vida", esclarecendo que o especial dano que o atinge enseja uma lesão ao exercício da própria liberdade:

Se designa como 'proyecto de vida' (54) el rumbo o destino que la persona otorga a su vida, es decir, el sentido existencial derivado de una previa valoración. El ser humano, en cuanto ontológicamente libre, decide vivir de una u otra manera. Elige vivenciar, preferentemente, ciertos valores, escoger una determinada actividad laboral, perseguir ciertos valiosos objetivos. Todo ello constituye el 'proyecto de vida'. Lo que la persona decide hacer con el don de su vida.³¹¹

O grave dano, que impede o ser humano de tornar em ato e realizar o que se decidiu fazer de sua própria vida, imporia ao vitimado uma despersonalização a operar a própria coisificação do ente, isto, pois, lhe restariam negadas as escolhas vitais que faziam parte do seu próprio ser-liberdade.³¹² Em um caso limite, o dano ao projeto de vida frustra a própria realização existencial da pessoa, impedindo-a completamente de viver de forma digna.

Outra definição que nos aparece viável e contributiva³¹³ é aquela que define o projeto de vida como um "impedimento de que determinado ser humano tenha a possibilidade fática de praticar, baseado em seu livre-arbítrio, conjunto de atos *imprescindíveis* à execução de planejamento razoável e adaptável de metas e

³¹⁰ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 137-138.

³¹¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 25. Acesso em 01/set/2013.

³¹² BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 137-138.

³¹³ Há que se fazer aqui referência à posição deste autor, abaixo citado, que compreende o dano ao projeto de vida como uma espécie de um gênero maior, dano existencial. Mais além tal noção voltará à baila esboçando-se uma crítica à aproximação entre as duas espécies de dano.

aspirações pessoais (plausíveis e exequíveis) que *dão sentido à sua existência* e representam aspecto central de sua busca pela *autorrealização*." ³¹⁴

O dano ao projeto de vida não se trata de um dano corriqueiro. Não aponta para os mais variados projetos humanos cotidianos, mas refere-se a um único e radical projeto de vida. O projeto de vida único e radical cuja frustração injusta caracteriza o "dano ao projeto de vida" é aquele que se identifica com o próprio destino traçado livremente pelo ser humano. "*En él se juega su futuro, su realización personal plena, de acuerdo a su personal vocación*". ³¹⁵

SESSAREGO aponta então três ocorrências que remontam à causação de dano ao projeto de vida: a) uma frustração total do projeto de vida, terminando-se por acarretar um vazio existencial à pessoa vitimada; b) um dano parcial ao projeto de vida, sem impossibilitá-lo por completo, e; c) um dano que causa um retardamento (diferimento dos planos e da possível concretização dos mesmos) à consecução do projeto vital pelo vitimado ³¹⁶. O jusfilósofo esclarece estas maneiras de causação de danos ao projeto de vida a partir de três exemplos que seguem, respectivamente, a variação exposta acima, qual seja: a plena frustração, a frustração parcial, e o retardo do projeto de vida. Assim, um pianista que tem uma de suas mãos decepada, e um advogado que sofre o mesmo dano são exemplos de frustração plena e parcial dos projetos de vida profissionais respectivamente. Ademais, uma prisão injusta que dure significativo tempo, pode apenas postergar a execução e realização dos planos do vitimado, obliterando por certo precioso lapso as ações cotidianas e o desencadeamento dos planos de vida traçados.

³¹⁴ FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07 out. 2012, p. 129-163.

³¹⁵ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 26. Acesso em 01/set/2013.

³¹⁶ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El "proyecto de vida", merece protección jurídica?** Disponível em: <http://www.personaedanno.it/danni-non-patrimoniali-disciplina/el-proyecto-de-vida-merece-proteccion-juridica-carlos-fernandez-sessarego> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 17.

O dano ao projeto de vida pode comprometer, assim, em variados graus de intensidade, o futuro da pessoa. Muito embora venha a pessoa humana ou resgatar seu projeto traçado previamente, ou traçar um novo plano vital para o dom de sua vida, em muitas vezes pode ocorrer uma perda de sentido de viver, ou, ao menos, a perda da intensidade da vivência cotidiana.³¹⁷

Compreende-se que tal dano ao projeto vital não apenas afeta o vitimado em termos patrimoniais reflexos, mas a difusão de tal dano compreende inclusive uma negação do sentido de pertencimento à comunidade outrora sensivelmente importante para a concretização de sua dignidade. Um grave dano ao projeto de vida pode promover a própria exclusão social do vitimado que perde singular meio de desenvolvimento da personalidade³¹⁸.

Uma vez que o ser humano é livre para valorar e eleger uma certa trajetória vital, compreende também que alcançar ou realizar o projeto vital é uma luta cotidiana contra os mais diversos condicionamentos e obstáculos. Valendo-se de Emmanuel MOUNIER, ressalta SESSAREGO que a liberdade se limita pela própria situação pessoal, bem como pelas que advém do mundo ao redor.³¹⁹ De acordo com as vocações pessoais, um projeto de vida tem o condão de tornar a vida dignificada, ou seja, dar significação à condição vital, outorgando sentido ao fenômeno da vivência pessoal.³²⁰

Sendo o projeto de vida o esboço de uma condição futura potencialmente realizável, compreensível que várias incursões possam, em potencial, vir a

³¹⁷ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro “La persona humana”, dirigido por Guillermo A. Borda, Editora “La Ley”, Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 26. Acesso em 01/set/2013.

³¹⁸ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p.138.

³¹⁹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012, disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF.

³²⁰ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012, disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. p. 25.

modificá-lo ou extinguir as possibilidades de sua realização forçando uma retomada de planos segundo novas vocações ou posições. Necessário então buscar compreender se é possível que um dano ao projeto de vida seja delineado como um dano ressarcível, na medida do reconhecimento do direito ao projeto de vida estruturado acima. Ademais, frise-se, o ser humano não apenas fica comprimido em apenas um projeto de vida, mas tem "projetos de vida". Contudo, para SESSAREGO, há um "projeto de vida radical", fundamental à existência pessoal, ou seja, um projeto que implica especial transcendência.³²¹

Assim, para o autor citado, não é qualquer projeção, vontade, ou "sonho" de "vir-a-ser" do indivíduo humano que implicará possibilitar, em caso de lesão, um dano ressarcível. Claro que também não se inserem nesse contexto quaisquer dos chamados "danos autorizados"³²².

O dano ao projeto de vida tem por escopo aquele dano em que se acarreta um trauma radical na estrutura psicossomática que afeta a liberdade do indivíduo. Tal trauma, em situação limite, *"debe ser de una envergadura tal que el sujeto experimente un 'vacío' existencial."*³²³ Tal vazio existencial caracteriza-se por uma perda do sentido de existir, e resulta de um projeto de vida frustrado. Alerta o professor peruano que esta mitigação da liberdade fenomênica não cerceia de todo a liberdade humana, posto que apenas com a morte do ser restaria absolutamente extinta sua liberdade. Em certos casos é possível que não se frustrasse por completo o projeto de vida, incorrendo-se em um prejuízo considerável à liberdade objetiva, gerando também uma perturbação existencial

³²¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012, disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. p. 26.

³²² Por exemplo, o proveniente de um exercício regular de um direito, da legítima defesa, etc. GRANDA, Fernando de Trazegnies. **La responsabilidad extracontractual**: arts. 1969 - 1988). 7 ed. V. 4. Tomo II. Biblioteca: para leer El Código Civil. PUC Perú. Lima: Fondo Editorial, 2001. p. 201 e seguintes.

³²³ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012. Disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. p. 26.>

grave mas não absoluta. Porém, ocorre, sempre, uma anulação da capacidade de decisão da pessoa, impedindo-a de realizar suas decisões de forma livre.³²⁴ Em outras palavras, diz-se que "*se consuma una lesión de tal índole cuando se interfiere en el destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal*".³²⁵

Diferencia-se assim o dano ao projeto de vida de menos intensos impactos psicológicos que, em geral, causam dor e desconforto que tendem a diminuir ao longo do tempo³²⁶.

Não são as pequenas projeções cotidianas, muito embora importantes para a vivência do sujeito, que caracterizam o "projeto de vida" passível de ser

³²⁴ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF>. p. 26.>

³²⁵ "*Se trata de la mutilación del plan existencial del sujeto de aquel que conforma su libre, personalíssimo, íntimo y auténtico 'ser y hacer' y en la medida que esse plan supere el mero deseo, aspiración o expectativa y que se arraige en la probabilidad cierta de que el objetivo vital sería razonablemente alcanzado de no mediar el hecho nocivo. Por ello La alteración debe ser profunda y comprometer las potencialidades, condiciones y predisposiciones ciertas de la persona y encaminada diariamente a sua consecución*". GALDÓS, Jorge Mario. Nuevos daños a la persona em la sociedad de riesgo. In: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída.; REPRESAS, Felix Aberto Trigo; COSTA, María Josefa Méndez. Edición Edición homenaje Jorge Mosset Iturraspe. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 2005. p. 165.

³²⁶ Anotação importante do Professor Doutor Francisco Infante RUIZ se coloca neste ponto. Em sede de apresentação de banca de qualificação, aponta que é necessário, mesmo que se volte a tratar do assunto de forma mais acurada posteriormente, apontar que a especialidade do dano ao projeto de vida é evidenciada quando em comparação com o "impacto psicológico". A doutrina de SESSAREGO novamente vai a fundo à temática. Para ele, com base na doutrina de MILMAIENE, não há confusão entre o dano psíquico à pessoa humana e o dano ao projeto de vida. Parece tal distinção estar, contudo, mais acentada na questão de grau: "*Milmaiene no llega a distinguir, sin embargo, entre la lesión psicosomática, en sí misma, y aquella que, por su magnitud, puede originar en ultima instancia, en un caso límite, un daño al proyecto de vida. Es así que, a pesar de la exactitud de su descripción de las consecuencias que acarrea el daño a la persona no logra identificarlo como tal. En efecto, considera que existe una lesión psíquica que, en sus propias palabras, afecta 'el núcleo existencial' mismo del sujeto. Es decir, se trata de un daño de tal magnitud que compromete no sólo la estructura psicosomática de la persona sino, como lo indica el próprio autor, incide sobre el núcleo existencial. No se trata, por consiguiente, de una alteración o modificación patológica cualquiera del aparato psíquico. El daño a la persona es aquella lesión que trastoca el sentido existencial de la persona, que compromete su propio ser. Em otros términos, lo que nosotros denominamos como "daño al proyecto de vida", resulta ser para Milmaiene tan sólo un daño psíquico de la mayor importancia' o 'un serio daño psíquico'.*" MILMAIENE, José E. apud. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 27.

extraviado pelo dano correspectivo. O dano ao projeto de vida é de tal monta e gravidade que, frustrado, atinge o núcleo existencial do sujeito, com efeitos devastadores. Tais danos outros, menos intensos segundo SESSAREGO, podem ser tutelados por outros referenciais.³²⁷ O dano ao projeto de vida acompanha a pessoa vitimada, em geral, durante todo o seu existir, comprometendo-o de modo radical sua própria maneira de ser: "*no es una incapacidad cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino que se trata de un daño cuyas consecuencias son sus propios fines vitales, los que otorgan razón y sentido de vida.*"³²⁸

O dano ao projeto de vida é consequência de um dano psicossomático (envolvendo *soma* e/ou *psique*), mas com ele não se confunde por uma questão de grau. O dano ao projeto de vida é um dano que acarreta uma dimensão que ultrapassa o dano psíquico incidindo sobre o núcleo existencial da pessoa humana.³²⁹ O dano à saúde, por exemplo, muito embora grave, não se confunde com o dano ao projeto de vida que frustra a própria condição de liberdade do ser, muito embora possa vir a gerá-lo. O dano ao projeto de vida é aquele que impede a pessoa de realizar seus próprios planos de vida, de levar à cabo suas decisões existenciais. É por isso que não se coloca este dano como aquele decorrente de uma incapacidade qualquer. Porém, se gerada tal incapacidade ela, para implicar no dano ao projeto de vida, há que atingir algo ainda mais importante no universo das características da personalidade: deve obliterar a consecução dos planos mais importantes para o sujeito, "*como son sus propios fins vitales, los que le otorgan*

³²⁷ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 21 out. 2012. p. 27.

³²⁸ SESSAREGO, Carlos Fernández. Apuntes para una distincion entre el daño al proyecto de vida y el daño psiquico. In: GHERSI, Carlos (Org.). **Los derechos del hombre: daños y protección a la persona**. Mendoza: Cuyo, 1996. p. 22.

³²⁹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 21 out. 2012. p. 27.

razón y sentido a su vida"³³⁰ , comprometendo sua própria maneira de ser e existir.

Bem esclarece HOFMEISTER que a condição plena do homem é condicionada à tecitura de seu próprio futuro. Tal condição é por demais fundamental à própria estrutura humana. Dispõe a aludida professora da faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que: "Em que pesem todos os condicionamentos e determinismos que recaem sobre o ser humano, dentro do seu próprio espaço de liberdade, variável de homem a homem, cada um é o artífice de sua própria vida". E continua, dispondo a autora que a "liberdade faz com que o homem não seja uma coisa terminada e acabada, concluída, irreversível".³³¹

É esta condição de liberdade fenomênica a que é frustrada injustamente por um dano ressarcível ao projeto de vida pessoal. Trata-se de uma verdadeira "*afección a la libertad fenoménica o despliegue dinámico de la personalidad*".³³² Fica evidente que, sob a esteira de um Direito Civil absolutamente patrimonializante não se haveria que ressaltar a importância dos propósitos existenciais da pessoa, tampouco levar o projeto de vida à condição de "novo" direito cuja frustração injusta haveria de recair em responsabilidade civil. Apenas se poderá apreender o dano ao projeto de vida, incorporando-o ao Direito de Danos brasileiro, na medida em que se desapeguem os juristas das categorias tradicionais, supostamente conglobantes (e redutoras) de todas as hipóteses possíveis de danos à pessoa.

A liberdade fenomênica destruída, suspendida ou minorada por atos injustos e digna de reparação, advém da chamada liberdade ontológica, ou seja, aquela que se refere ao mundo interior do ser humano, mas que apenas encontra

³³⁰ SESSAREGO, Carlos Fernandez. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF>. p. 28.>

³³¹ HOFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 77.

³³² BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 138.

sentido ao expressar-se no mundo fático. Fato é que tal reconhecimento deste especial dano à pessoa humana se sustenta e se ergue na medida em que se personaliza a responsabilidade civil como instituto basilar do Direito. O projeto de vida para a pessoa humana

*(...) consiste [en] su realización personal, el cumplimiento de su misión, de su destino terrenal libremente determinado. No obstante, este proyecto puede, por acción de terceros, frustrarse, menoscabarse o retardarse o sufrir por la combinación de estos dos últimos perjuicios. Frente a esta situación, el Derecho, frente a esta grave situación que afecta la entera vida de una persona, no puede permanecer indiferente. Es, así que, a partir de la mitad de los años ochenta del siglo XX, en que se concibe el "daño al proyecto de vida", la jurisprudencia comparada lo repara, así como un sector cada vez más creciente de la doctrina lo acoge y desarrolla.*³³³

O dano ao projeto de vida atinge a "ação racional" da pessoa vitimada. Isto, para além de atingir as habitualidades e até mesmo impedir o transcorrer normal de suas atitudes emotivas, atos não exatamente refletidos, mas inerentemente ligados ao cotidiano. A ação racional vital, impedida pelo dano injusto é aquela "caracterizada por escolha consciente de um plano de ação, entre diversas alternativas orientadas para a realização de determinado fim"³³⁴. O grave dano ao projeto de vida implica, quando não mitiga de todo, um descompasso nos planos de ação firmados pelo indivíduo, forçando-o a gastar seu finito tempo de vida de forma outra que não a legitimamente fixada pelas suas livres escolhas iniciais.

Na doutrina brasileira pouquíssimos comentários são encontrados a respeito do dano ao projeto de vida³³⁵. Assevera Judith MARTINS-COSTA que o descumprimento das obrigações pode gerar danos patrimoniais ou

³³³ SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño a la libertad fenoménica o daño al proyecto de vida en el escenario jurídico contemporáneo. **Persona e Danno**. Disponível em: www.personaedanno.it. Acesso em: 10 jul. 2014.

³³⁴ BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010. p. 100.

³³⁵ Alguns comentários são encontrados apenas difusamente, sem alusão direta ao dano ao projeto de vida. Veja-se que, considerando o dano não-patrimonial, Clayton REIS descreve que "a privação do acesso futuro a determinado bem resulta em inevitável dano. As pessoas aspiram a situações futuras, nos planos social, econômico, profissional e cultural, de forma a garantir a realização dos seus ideais." REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 15.

extrapatrimoniais. Nesta última categoria, entende que é violada a "esfera existencial da pessoa humana, considerada em sua irreduzível subjetividade e dignidade, eis que dotada de personalidade singular e por isto mesmo titular de atributos e interesses não mensuráveis economicamente." Prossegue, expondo que, em certo caso hipotético no qual uma paciente tem seu útero extirpado equivocadamente pelo cirurgião que age culposamente (via diagnóstico mal efetuado), não mais podendo gerar filhos, para além dos danos patrimoniais e do dano à saúde da pessoa vitimada, ocorre "dano ao projeto de vida"³³⁶. Isto, pois, a vítima não mais poderá constituir família, destruindo os planos de vida ligados à maternidade.

Alerta a autora e professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul que o dano ao projeto de vida e o dano à saúde não causam apenas "'dor moral', mas repercutem na estrutura psíquica, na estética e na vida de relações"³³⁷. Entende, após esboçar o teor de uma primeira decisão³³⁸ a mencionar a existência de outros danos extrapatrimoniais que não o dano moral em senso estrito no direito brasileiro, de um modo um tanto enfático que: "Hoje

³³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 340.

³³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 340.

³³⁸ A decisão comentada por Judith MARTINS-COSTA, foi, realmente inauguradora de novos paradigmas na jurisprudência brasileira. Trata-se de posição defendida por Ruy Rosado de AGUIAR em acórdão da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no qual verificou-se a possibilidade de cisão de dois aspectos danosos extrapatrimoniais, quais sejam, o dano psíquico e dano estético. TJRS. Embargos Infringentes 183001056 - 2º Grupo Cível - Novo Hamburgo, 25/03/1985. Rel. Des. Décio ERPEN, Revista Ajuris, Porto Alegre, V. 29, 1983, p. 65. "ACIDENTE DE TRANSITO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DANO ESTETICO. DANO PSÍQUICO. LESÕES NO CRÂNIO. COMPROMETIMENTO DO PSIQUISMO E DA ESTÉTICA DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DE SE CUMULAREM AS DUAS INDENIZAÇÕES. LIÇÃO DE JOSÉ DE AGUIAR DIAS, EM TORNO DO TEMA. PRECEDENTE DO SEGUNDO GRUPO CÍVEL. A AUSÊNCIA DE APÓLICE NAO DESONERA A SEGURADORA, POR SI SÓ, DE RESSARCIR AS DESPESAS. DA MESMA FORMA, O FATO DE UM INSTITUTO PREVIDENCIARIO PAGAR AS DESPESAS, NEM POR ISSO O OFENSOR FICA DESONERADO, PORQUE AS RELAÇÕES DE DIREITO MATERIAL SAO DISTINTAS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, SENDO PROVIDO EM PARTE O RECURSO DE VICTOR JOSÉ, E DESPROVIDO O RECURSO DA SEGURADORA. (Apelação Cível Nº 184017515, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Décio Antônio Erpen, Julgado em 31/01/1985)".

em dia essa jurisprudência está consolidada, distinguindo-se entre o dano moral em sentido estrito, o dano psíquico, o dano estético e o dano ao projeto de vida".

A dificuldade, porém, para detecção do grau do dano a atingir a esfera personalíssima da pessoa deve ficar a cargo do juiz do caso concreto em apreço, atento às condições pessoais, do estilo de vida, das possibilidades fáticas nas quais o projeto de vida derrocado, prejudicado ou postergado se faz presente. Isto porque se em "regra o dano estético é de palmar constatação" o "dano psíquico e o dano ao projeto de vida o são por inferência: o juiz tem o dever de ponderar sobre o que 'comumente acontece', porém, examinando os dados concretos, a singularidade da pessoa atingida, a vítima em todas as suas circunstâncias, pautando-se sempre, pelo dever de razoabilidade."³³⁹

Já Marcos de Campos LUDWIG vem entendendo o dano ao projeto de vida como aquele que impede ou dificulta o livre desenvolvimento da personalidade³⁴⁰, seja na projeção pessoal dos planos de carreira, nos projetos que singularizam a pessoa no mundo e que confirmam sua posição existencial e especial. Esta tomada, porém, já foi melhor traçada nos capítulos antecedentes que descreveram o direito ao projeto de vida como direito fundamental da personalidade apto a promoção do pleno desenvolvimento pessoal.

Yussef CAHALI, exemplarmente, explica e define o dano ao projeto de vida em seu clássico livro "Dano Moral", dispondo, por sobre as lições de SESSAREGO, que:

trata-se de um dano radical e profundo, que compromete, de alguma medida, o ser mesmo do homem. É um dano, em consequência, que afeta a liberdade da pessoa e que enfim, transtorna ou frustra o projeto de vida que, livremente, formula cada pessoa e através do qual se 'realiza' como ser humano. Trata-se de um dano que trunca o projeto de vida, que impede, em consequência, que a pessoa desenvolva livremente sua personalidade. (...) a liberdade consubstancial ao ser humano faz com que este,

³³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 340.

³⁴⁰ LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**: reflexos dos princípios, garantias e direitos constitucionais fundamentais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 265-305.

necessariamente, consciente ou não disso, eleja uma ‘maneira de viver’; esta responde à vocação de cada pessoa, a um chamado profundo que o homem vivencia e que provém do âmago do seu ser. (...)

(...) trata-se de um dano que, a partir ou tendo como origem um dano à saúde, impede a pessoa de cumprir, plena ou parcialmente, seu projeto vital. (...) Todo ser humano, por ser tal, tem um projeto de vida, ainda que para determinadas pessoas, por sua especial sensibilidade, a sua realização é fato determinante na medida em que este resume e confere ‘el sentido de sus vidas’.³⁴¹

O mesmo jurista, comentando a posição de Carlos Cárdenas QUIRÓS, explica, aproximando a ideia de dano ao projeto de vida ao dano subjetivo (dano à pessoa):

(...) Com efeito, o dano subjetivo implica a violação de algum dos direitos da pessoa, que pode atingir um grau máximo traduzido na frustração do projeto existencial da pessoa, impedindo-a de forma definitiva de realizar-se de acordo com esse projeto pelo qual havia optado livremente. Imagine-se o caso de um tenor, dedicado com amor, entrega e dedicação ao que constitui para ele a vocação de sua vida, que o leva pelos mais famosos teatros do mundo e a quem se causa um dano de tal magnitude que afeta sua voz, que o obriga a retirar-se da prática do belo canto de forma definitiva. Não há dúvida de que essa pessoa terá sofrido um dano emergente – gastos com hospital, médicos, remédios – e um lucro cessante – renda que deixará de perceber – ambos perfeitamente quantificáveis em dinheiro; inclusive um dano moral, entendido como dor, sofrimento, angústia; mas, o que é mais importante e mais grave, terá sofrido um dano subjetivo, pois a perda da voz frustrará sua vocação, privando-o definitivamente de seu projeto existencial em que se sentia plenamente realizado, modificando seu destino.³⁴²

Importante, contudo, frisar, que a posição originária de SESSAREGO não indica ser o dano ao projeto de vida "sempre" proveniente de um dano à saúde em sentido estrito. Como se verá adiante, um cerceamento da liberdade física, como nos claustros injustificados e longos, não afeta, necessariamente, a saúde da pessoa encarcerada, mas gera danos ao seu projeto de vida. Em regra geral, porém, pressupõe um dano psicossomático.³⁴³

³⁴¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 247-248.

³⁴² CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 249.

³⁴³ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro “La persona humana”, dirigido por Guillermo A. Borda, Editora “La Ley”, Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 24. Acesso em 01/set/2013.

Sendo o conceito de dano juridicamente reconhecido não um dado objetivo, cooptado em sua inteireza da natureza, mas sim uma construção histórica e socialmente determinada, há que se deixar as conformidades das nomenclaturas e semânticas já construídas (por vezes ideologicamente), e seguir um caminho que venha a desnudar a compreensão da liberdade existencial da pessoa humana. Sendo o dano uma lesão a um "interesse jurídico"³⁴⁴, há que se compreender que tal interesse é sempre determinado por uma comunidade que o considera digno de certa tutela por meio do Direito. Modificando-se o que determinada comunidade compreende digno de tutela jurídica, o próprio conceito de dano vem a se modificar em medida equivalente.³⁴⁵

A comunidade jurídica brasileira parece inclinada ao processo, ainda em consideração e implemento, de repersonalização do direito civil. Como já asseverado antes, tal empreita também se verifica ao se conceber a possibilidade de considerações dogmaticamente mais complexas, no sentido de identificar a possibilidade de causação de danos à pessoa que atinja de forma *especial* sua estrutura existencial. Parece não existirem motivos para se reprimir esses objetivos. A proteção da pessoa humana requer essas aproximações que suplantam técnicas conceituais novecentistas. Anota SESSAREGO que: "*Referirse a la protección de la persona humana supone, como cuestión previa, determinar que tipo de ente es ella, considerada en si misma, per se. Es decir, indagar por la naturaleza misma del ser sometido a protección jurídica*"³⁴⁶. Daí a necessidade de frisar o avanço da técnica tutelar do Direito em direção à pessoa humana em suas mais variadas formas de expressar sua personalidade e potencialidade. Na trilha do personalismo prossegue o aludido professor de Lima:

³⁴⁴ SEVERO, Sérgio Viana. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 6.

³⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 409.

³⁴⁶ SESSAREGO, Carlos Fernandez. apud. MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 409.

La necesaria aproximación a la calidad ontológica del bien a tutelar, nos permitirá precisar tanto los criterios como la técnica jurídica susceptibles de utilizar para lograr este primordial objetivo. Partimos de la comprobación que estamos situados frente a un ser que es el 'sujeto' del derecho. Es decir, de un ente que, al mismo tiempo, es su creador y su protagonista. Es, por ello, el eje y el centro del derecho. Nada menos que su razón de ser.³⁴⁷

Expostos em linhas gerais os delineamentos do dano ao projeto de vida, uma nova etapa metodológica clama pela exposição das possibilidades de sua compreensão e sistematização autônoma frente aos demais danos extrapatrimoniais sofríveis pela pessoa humana, bem como a possibilidade de sua tutela jurídica no direito brasileiro. Algumas distinções frente à novos danos apresentados pela doutrina e jurisprudência comparadas também serão demonstradas e identificadas suas precisões, imprecisões. Importa, compreendendo a dificuldade, convergir os esforços no sentido de detectar e selecionar interesses que são dignos de tutela jurídica, e, neste campo, vislumbrar a autonomia do dano ao projeto de vida.

³⁴⁷ SESSAREGO, Carlos Fernández. Protección a la persona humana. In: **Ajuris**. V. 56, Porto Alegre, 1992, 87-142. p. 87. Nov/92.

PARTE II - O DANO AO PROJETO DE VIDA E SUA AUTONOMIA CONCEITUAL.

CAPÍTULO 3. A LOCALIZAÇÃO TEÓRICA DO DANO AO PROJETO DE VIDA NA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Diferentemente da trajetória encontrada no direito italiano (como se esboçará mais tarde a partir do conceito de dano existencial) ou no direito alemão, o direito positivo brasileiro que abriga a responsabilidade civil, inspirado no direito francês, proporciona uma grande abertura da noção de dano. Identifica-se, inclusive, uma certa propensão da jurisprudência pátria em *restringir* uma excessiva expansão da ressarcibilidade³⁴⁸.

A diversa realidade das construções interpretativas do direito italiano e do alemão produziram figuras de dano advindas de um esforço da doutrina e da jurisprudência. O intuito foi de contornar os obstáculos legais ao ressarcimento de danos faticamente observados. Tanto o Código Civil de 1942 na Itália³⁴⁹ quanto o BGB³⁵⁰, não configuravam uma ampla possibilidade de ressarcimento para os mais variados danos não patrimoniais, permitindo-se indenizar apenas os danos previstos em lei (no caso italiano, dano que configurassem hipótese de crime).

³⁴⁸ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 117.

³⁴⁹ O Código Civil Italiano de 1942 dispõe no artigo 2.059 que o dano não patrimonial deve ser ressarcido somente no caso determinado na lei. Adverte ZIVIZ que: "*Il legislatore italiano opta, così, per un modello risarcitorio 'restrittivo' (la definizione è di Bonilini 1983, 189 ss.); con la norma in questione viene, infatti, individuato un sistema in cui il risarcimento del danno non patrimoniale risulta ammesso in un novero ben definito di ipotesi predeterminate dalla legge (Cass. 10.7.80, n. 4396, RCP, 1980, 742). La rilevanza del danno non patrimoniale risulta sancita ove si riscontri nell'ordinamento la presenza di una disposizione positiva che ne disponga la risarcibilità, il che significa che l'art. 2059 assume la natura di norma secondaria, attraverso la quale viene fatto rinvio a un ventaglio di figure tipiche (Franzoni, 1995, 524).*" Em tradução livre: "O legislador italiano opta, assim, por um modelo ressarcitório 'restritivo' (a definição é de Bonilini, 1983, 189, ss.); com a norma em questão vem, de fato, identificado um sistema no qual a compensação pelos danos não patrimoniais resulta admitido em um grupo bem definido de hipóteses predeterminadas na lei (Cass. 10.7.80, n. 4396, RCP, 1980, 742)." ZIVIZ, **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 27.

³⁵⁰ DÍEZ-PICAZO, Luiz. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas, 1999. p. 87.

Resulta dessa constatação que os sistemas italiano e brasileiro de reparação de danos são marcados por distinções marcantes. A ampliação das etiquetas de danos ressarcíveis surgidas do direito italiano não podem, com precisão metodológica, adentrar no ordenamento pátrio sem uma necessária reconfiguração. Neste capítulo procurar-se-á demonstrar que a noção ampla de "dano moral" utilizada no direito brasileiro como única categoria de danos extrapatrimoniais, mais se aproxima de uma acertada noção de "dano à pessoa", o que aproxima o direito positivo brasileiro das contemporâneas discussões trabalhadas na doutrina latino americana da responsabilidade civil. Desta categoria genérica, apontar-se-á como espécie o dano ao projeto de vida identificando-o como especial dano à liberdade, distinto do dano moral em sentido estrito.

Importa considerar, ao final, que não parece salutar para o incremento doutrinário da responsabilidade civil contemporânea uma mera importação das novas categorias de danos da doutrina e da jurisprudência comparadas. Há que se buscar, sim, uma nova configuração da responsabilidade civil brasileira possibilitando uma modificação radical de centralidade, no sentido de proporcionar uma maior tutela da pessoa humana, seguindo-se a inclinação axiológica que impõe considerar as situações existenciais em primazia face as meramente patrimoniais. Trata-se de conformar o direito civil "à serviço da vida".³⁵¹

3.1 O Percurso dos Danos Extrapatrimoniais: Do Dano Moral aos Danos à Pessoa.

Já assentadas as bases conceituais do dano ao projeto de vida, procurar-se-á agora pontuá-lo dentre outras categorias formuladas pela doutrina dando ênfase à sua condição de especial dano à pessoa. Evidente que a proposta doutrinária

³⁵¹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil brasileiro. 3 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 21

para reconhecimento de um autônomo dano ao projeto de vida implicará, como já vem ocorrendo, contestações e rechaçamentos. Veja-se, por exemplo, a posição de Jorge Mário GALDÓS, para o qual: "*En una primera impresión el carácter dual del daño condujo a su encasillamiento en lo patrimonial, a través de la incapacidad o de la pérdida de chances, especialmente en el terreno laboral o productivo; y en el daño moral cuando se atienden a las afectaciones de intereses extrapatrimoniales*"³⁵². Põe-se aqui uma indefinição acerca da consideração do dano ao projeto de vida. Na técnica jurídica já assentada na doutrina e na jurisprudência (que divide a responsabilidade civil em dano patrimonial e dano moral) não há espaço para a categoria do grave dano ao projeto de vida.

A construção teórica da autonomia do dano ao projeto de vida, porém, vai além da mera divisão dos danos entre dano moral e patrimonial que parece consubstanciar, atualmente no Brasil, uma *summa divisio* de inflexibilidade insuperável.

Neste viés de reinterpretação do Direito sob a ótica da promoção da dignidade humana, se assenta a preocupação acerca de uma nova compreensão dos *danos à pessoa*. Tal construção se dá na medida em que se reconhece uma natureza bidimensional do ser humano, como unidade psicossomática e como um ser liberdade³⁵³. Contudo, insistem a doutrina e a jurisprudência tradicionais em apontar apenas dois grandes grupos de danos que compreenderiam todas aquelas situações injustas que seriam tuteláveis pelo Direito e passíveis de responsabilização civil: os danos patrimoniais e os danos morais (imateriais ou não patrimoniais).³⁵⁴

³⁵² GALDÓS, Jorge Mario. **Hay daño al proyecto de vida?** Disponível em: <http://www.cmfbas.org.ar/archivos/13_RP6-09-Hay%20Dano%20Proy%20Vida_.pdf> Acesso em: 14 abr. 2014.

³⁵³ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 24. Acesso em 01/set/2013.

³⁵⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 973.

A terminologia "dano moral", no Brasil, parece ainda reinar como único dano extrapatrimonial ressarcível por meio da responsabilidade civil³⁵⁵. A doutrina brasileira abalizada, nesse aspecto, tem promovido o dano moral para um contexto semântico ampliado, de forma a possibilitar uma melhor tutela da personalidade humana. Tal postura, por certo, é corroborada pela sua adoção expressa no texto constitucional de 1988 (Art. 5º, V e X). Deduz VENOSA que: "Alguns autores apontam que não existe perfeita identidade entre o dano imaterial e o dano moral, contudo, embora a afirmação esteja correta, vem-se consagrando a sinonímia".³⁵⁶

Veja-se que, como alerta CAVALIERI FILHO, hoje a doutrina se debate no sentido de buscar um conceito para o difundido "dano moral"³⁵⁷. Ademais o mesmo estudioso da responsabilidade civil descreve que há conceitos negativos e positivos acerca do dano moral: os negativos terminam por admitir o dano moral como aquele que não se fundamenta na existência de danos patrimoniais, e, os positivos, se consagrariam pela existência de "dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – dor da alma."³⁵⁸ Porém, na esteira de adequar a conceituação do dano moral às disposições constitucionais de tutela da dignidade da pessoa humana, adverte acerca de tais conceituações que:

Tenho para mim que todos os conceitos tradicionais de dano moral terão que ser revistos pela ótica da Constituição de 1988. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada *questão social*, colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem em uma expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de

³⁵⁵ "A mesma denominação é seguida por grande parte da doutrina e da jurisprudência, encontrando-se a distinção, seja entre danos morais subjetivos e objetivos, seja entre danos morais diretos ou indiretos para especificar aqueles que dizem respeito diretamente à esfera da mais direta subjetividade e os que atinem à repercussão social da esfera da personalidade." ³⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 423.

³⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 295.

³⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88.

³⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88.

expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. São os *direitos da personalidade*, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida (Código Civil, arts. 12 e 22). São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana.³⁵⁹

Entende CAVALIERI FILHO que o “dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade”. Vincula o jurista o dano moral ao dano de personalidade, continuando a expor que: “Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de *dano moral*.” Assim, verifica-se que o dano moral adquiriu *status* jurídico autônomo em relação aos danos patrimoniais se firmando como hipótese certa de um grande espaço ocupado pelos danos sem correspondência estritamente econômica.

Verifica-se que o insigne jurista acima citado vai à esteira de englobar no chamado dano moral, todos os danos imateriais possíveis de sofrer a personalidade humana. Frise-se que não se está excluindo outros danos imateriais, mas ampliando a noção de danos morais, muito embora se mantenha a mesma terminologia que se referia, exclusivamente, a reparar o *pretium doloris*³⁶⁰.

Carlos Fernandez SESSAREGO inova, porém, o sistema de classificação dos danos, afastando-se daquela sistemática mais difundida, qual seja, a distinção entre danos materiais e imateriais (conforme já apontado acima), e pontua com nitidez uma classificação que releva a característica ontológica do sujeito/objeto

³⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 88.

³⁶⁰ Aponta VENOSA que "a indenização pelo dano exclusivamente moral não possui o acanhado aspecto de reparar unicamente o *pretium doloris*, mas busca restaurar a dignidade do ofendido. Por isso, não há que se dizer que a indenização por dano moral é um preço que se paga pela dor sofrida. É claro que é isso e muito mais." VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 17.

que sofre efetivamente o dano³⁶¹. O dano subjetivo se revela no "*daño a la persona*" e o dano objetivo no "*daño a las cosas*"³⁶². O primeiro é aquele pertinente ao dano à pessoa humana passível de ocorrência no interregno que vai de seu nascimento à sua morte, enquanto o segundo é o dano que recai sobre as coisas, objetos conhecidos ou utilizados pelo homem e pela mulher. A distinção encontra muito sentido quando se observa que: "*No es lo mismo causar un daño a un ser humano, ya sea en su libertad, en su vida, en su honor o en su intimidad, que causar un daño a un automóvil o a una cosa cualquiera.*"³⁶³

A partir dessa distinta classificação SESSAREGO identifica o dano moral como "*una modalidad del daño a la persona*³⁶⁴ y, por consiguiente, (...) una especie de un concepto comprensivo, es decir, de una noción genérica que lo engloba y subsume". Nesse sentido, sua doutrina entende que é importante marcar a distinção entre a expressão dano moral e a expressão mais atual do dano à pessoa, com fito a delinear e redimensionar cada um destes conceitos para que se possa melhor compreender o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência contemporâneas. Evitar-se-ia, assim, confusões e imprecisões desnecessárias ou superposições de conceitos que tendem a gerar confusão.

Do gênero dano subjetivo, ou dano à pessoa humana distinguem-se outros danos passíveis de acometerem a pessoa vitimada pelo ato injusto. Destarte, pode o dano à pessoa humana "*lesionar algún aspecto de la unidad psicosomática (soma o psique) o puede afectar a la libertad fenoménica, o ejercicio mismo de*

³⁶¹ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 16. Acesso em 01/set/2013.

³⁶² SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 16. Acesso em 01/set/2013.

³⁶³ SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 17. Acesso em 01/set/2013.

³⁶⁴ Traduziremos o termo "daño a la persona" como "dano à pessoa humana".

la libertad, es decir y en otros términos, al “proyecto de vida”.³⁶⁵ SESSAREGO procura demonstrar uma classificação lógica dos danos pautando-se na dignidade da pessoa humana como centro irradiador das conceituações³⁶⁶. Parte, o insigne jurista peruano, dos enfoques trabalhados na filosofia existencialista que redescobre o ser humano como ser livre e voltado à, dentro de suas circunstâncias e múltiplos condicionamentos, projetar sua vida, no sentido de ser, escolher e valorar suas opções de vida.³⁶⁷ Tais considerações, porém, já ficaram assentadas anteriormente.

No Brasil, como informa Maria Celina Bodin de Moraes, a Constituição de 1988 faz incidir uma nova ordem jurídica pautada na “primazia das situações existenciais sobre as situações de cunho patrimonial”³⁶⁸, em uma evidente opção que dá lugar à pessoa humanizada frente àquela tão somente abstrata, de aspecto liberal e proprietário que até então ainda insistia em tomar primeiro lugar na tábua dos valores juridicamente tutelados e na realidade das relações sociais. Justamente deste raciocínio assentado no respeito ao princípio constitucional de proteção à dignidade da pessoa humana é que se pretende compreender melhor os danos à que a pessoa humana está sujeita no mundo da coexistência³⁶⁹.

Na doutrina civilista, em regra, o dano moral é geralmente estruturado a partir dos efeitos gerados e não é considerado em referência direta ao ente lesado, indicando que a classificação não pontua como centro de sua compreensão a pessoa humana. Veja-se neste exato sentido a já clássica postura de José Aguiar DIAS, para o qual: “Quando ao dano não correspondem as características do

³⁶⁵ SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013.

³⁶⁶ Note-se que o dano à unidade psicossomática compreende a “alma e o espírito” humano, ou seja, o ser humano em sua totalidade psíquica e física.

³⁶⁷ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992. p. 2-3.

³⁶⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. cap. 4, p. 137.

³⁶⁹ A efetiva promoção da pessoa humana relacional tem de ser compreendida na medida de que a mesma é “ser-no-mundo-com-os-outros”. FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. Disponível em: <<http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>> Acesso em: 07/10/ 2012.

dano patrimonial, dizemos que estamos em presença do dano moral”. E, continua, demonstrando que: “A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado”.³⁷⁰ A postura de SESSAREGO, parece sugerir que o centro da classificação se modifique para o ente lesado, e, neste sentido, aponta para os vários tipos de danos que podem atingir a pessoa humana em si, e não sobre seu patrimônio (material ou não). O esforço conceitual se dá na esteira da compreensão da responsabilidade civil a partir de uma postura mais personalista e menos patrimonialista/proprietária.

Sendo assim a contemporânea noção da natureza do dano moral para SESSAREGO, não seria outra que “*una perturbación psicológica de carácter no patológico, generalmente transitória.*” Atentando-se para esta específica conotação do dano moral, percebe-se que sua utilização indiscriminada para todas os fenômenos de causação de danos não patrimoniais termina por impedir uma plena compreensão da íntegra tutela da pessoa humana.

Já se poderia apontar em Clóvis Veríssimo do Couto e SILVA, há mais de duas décadas, a noção de dano à pessoa como gênero no qual se inseria o especial dano moral. Veja-se que sua postura quanto ao dano à pessoa se dava numa acepção larga: “Um dos aspectos mais importantes da responsabilidade civil é constituído pelos danos à pessoa. À medida que o conceito de pessoa se transforma, novos danos são a ele acrescidos, em decorrência mesmo de uma visão mais integral desse conceito.”³⁷¹ É neste sentido que se pode compreender o dano à pessoa humana, qual seja, no aspecto de gênero no qual “novos” danos podem ser compreendidos na medida histórica de reconhecimento de “novos” direitos da personalidade.

Uma visão restritiva do dano moral deixa de incluir danos à pessoa na lógica do ressarcimento, impedindo íntegra reparabilidade ou compensação.

³⁷⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 992.

³⁷¹ SILVA, Clóvis Virgílio do Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. (org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 227.

Clóvis do Couto e SILVA observando a questão, dispôs que nossa jurisprudência, por exemplo, não inclui “a figura que os autores franceses denominam de ‘*préjudice d’agrément*’ (...) [que] em sua concepção mais estrita, é o dano pela perda do que normalmente se pratica como lazer, como a impossibilidade de realizar atividades esportivas e culturais. Não é fácil separar, em alguns casos, essa indenização do *pretium doloris* e até mesmo do dano estético, podendo até mesmo o *préjudice d’agrément* abranger a perda do gosto, do olfato, quando considerado no seu sentido mais amplo”.³⁷²

Desta última estrutura classificatória de SESSAREGO, surge a figura do dano ao projeto de vida, ou, como termo menos difundido, o dano à liberdade fenomênica da pessoa humana. Compreende-se aqui, a novidade e o esforço teórico do jurista peruano em buscar a plena compreensão das manifestações da personalidade humana por meio da exposição do dano ao projeto de vida. O que se observa é a necessária atenção ao "novo dano", buscando acatar seus pontos positivos e levar à discussão seus pontos ainda obtusos, no sentido de promover a responsabilidade civil ao passo acelerado da constitucionalização dos demais institutos jurídicos. A necessidade é premente, mormente quando se verificam incontáveis afrontas à noção descuidadamente ampliada do dano moral como única expressão possível de causação do dano imaterial injusto à pessoa humana.

A multiplicidade de expressões da vida humana, provenientes do ser em liberdade que é o homem, implica considerar com maiores cautelas as possibilidades aventadas pela novel compreensão do dano à pessoa humana, incluindo-se aí, o dano ao projeto de vida. Reconhecer na cláusula da tutela geral de personalidade a imposição constitucional ao respeito ao livre desenvolvimento de personalidade, é reconhecer também a impossibilidade de tratativas meramente patrimoniais da indenização. Frise-se que a *summa divisio* da responsabilidade civil hodierna, ainda repousa sob a lógica da patrimonialidade ou não-patrimonialidade do dano. Esquecida está a posição central da pessoa

³⁷² SILVA, Clóvis Virgílio do Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. (org.). **O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 233.

vitimada, obscurecida pela lógica proprietária que insiste em não abandonar o direito civil do terceiro milênio. Há que se alçar novos voos nessa empreita de difíceis contornos. O dano à pessoa significa considerar outros danos a bens ou interesses da pessoa enquanto projeto existencial, e isto "é muito mais complexo que o sofrimento ou a dor"³⁷³.

Necessária a modificação da difusão doutrinária, até então modestíssima no Brasil, da terminologia dos "danos à pessoa" como categoria maior e primordial para o regime jurídico dos danos compensáveis.

MARTINS-COSTA bem esclarece tal situação da doutrina e da jurisprudência, dispondo que: "Raros são os textos, doutrinários ou jurisprudenciais, que utilizam a expressão 'danos à pessoa' para indicar a vasta categoria dos atentados à personalidade, como o faz Clóvis do Couto e Silva (...)"³⁷⁴. A nota da jurista parece pouco ter se modificado desde então. Prossegue anotando que também são raras as decisões judiciais que distinguem os danos estritamente psíquicos dos danos morais. A autora, contudo, acredita ser a categoria dos danos extrapatrimoniais mais ampla e englobante da categoria dos danos à pessoa (ou à personalidade), estando nesta os danos morais em sentido próprio (honra, reputação), danos à imagem, projeção social da personalidade, danos à saúde, danos à integridade psicofísica "inclusos os 'danos ao projeto de vida' e ao livre desenvolvimento da personalidade, os danos à vida de relação, inclusive o 'prejuízo de afeição' e o danos estéticos."³⁷⁵ Incluir-se-ia, para além, todos os outros danos que não atingindo o patrimônio ou a personalidade, resultariam em lesão ao meio ambiente.

A posição da insigne jurista não se detém na formulação primária de SESSAREGO, porém, com destaque, demonstra a imprescindibilidade de uma novel compreensão da categoria dos danos extrapatrimoniais, ressaltando, de

³⁷³ Em tradução livre: SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014.

³⁷⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 423.

³⁷⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 426-427

forma inovadora na doutrina civil brasileira, a necessidade de apreensão do conceito do "dano ao projeto de vida". Assevera, finalmente, que a absolutização da terminologia "dano moral" é "conotação redutora [e] tem impedido (...) a adequada apreensão, pela jurisprudência de novas *fattispecies* que poderiam ser mais livremente desenvolvidas (...)." Na Argentina, por exemplo, se observa, hodiernamente, grande desapego ao conceito de dano moral em favor da adoção das expressões "dano à pessoa" ou "danos extrapatrimoniais"³⁷⁶.

Aponta-se, por fim, a posição de Jorge Mosset ITURRASPE, compreendendo o dano ao projeto de vida como dano à pessoa:

los daños extrapatrimoniales - en el sentido no por los bienes materiales - comprenden los daños a la persona humana (...) y entre ellos, los denominados 'daños a los derechos de la personalidad por derechos humanos', que abarcan los perjuicios a esos derechos en sus diversas 'generaciones' y que van desde 'el derecho a la vida' - y a la salud - a los derechos a la integridad psicofísica, a los derechos a la libertad, a la dignidad, al buen nombre y honor, al nombre, a la identidad estática y dinàmica, a la no discriminación, a la igualdad, a trabajar y desarrollarse; pasando por el respecto a los 'datos personales', al medio ambiente sano, a la persona humana como consumidora de bienes y servicios; a la intimidad y seguridad personal, al respecto a la vida de relación, al pleno disfrute de la vida y a los proyectos de vida.³⁷⁷

A visão do mesmo jurista é dada em outro momento (em referência à opção feita pelo Código Civil peruano em adotar a noção de "dano à pessoa"³⁷⁸) e citada por SESSAREGO. Nesta, há evidente opção pela noção de dano à pessoa a suplantiar vetustos posicionamentos doutrinários em prol da inclinação das novas construções jurídicas em direção à realidade: "*la reparación del dolor es ahora un capítulo, pero no toda la materia. Com dolor o sin él, se debe respetar*

³⁷⁶ Da evolução do direito argentino acerca da concepção restrita "(...) resulta-se difícil falar de 'dano moral' (...).

Começa a falar-se de 'dano a pessoa'. LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 458.

³⁷⁷ ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño a la persona (como culminación de una larga evolución), **Revista de Derecho de Daños**, n. 3, 7-18. p. 14.

³⁷⁸ O artigo 1985 do Código Civil peruano prescreve que é obrigatória a reparação das consequências geradas do dano à pessoa. Trata-se de uma ampla noção que engloba danos ao corpo e danos ao estado psíquico.

la intimidad, la vida de relación, los proyectos, la salud, entendida de una manera plena e integral".³⁷⁹

Suplantados os impedimentos categoriais ao reconhecimento de um especial dano ao projeto de vida, conceito de singular expressividade dentro do dano à pessoa e situado para além da compreensão totalizante e redutora do dano moral³⁸⁰, entende-se o novel dano à pessoa em sua liberdade fenomênica a partir

³⁷⁹ ITURRASPE, Jorge Mosset. apud. SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013. p. 65.

³⁸⁰ Importante frisar que a postura indagativa de Francisco Infante RUIZ (Professor da Universidade de Pablo de Olavide, Espanha, em sede de qualificação da pesquisa em 26 de agosto de 2014) é bem pontuada, e, justamente, se coloca frente ao histórico de reconhecimento da compensabilidade dos danos morais em seu longo e tumultuado percurso. Para ele, há que se delinear os motivos de não ser o dano ao projeto de vida um "dano moral qualificado". A resposta não é simples e ensejaria, por certo, pesquisa de cunho autêntico. Apenas para apontar algumas soluções, no sentido de primar pela inutilização da terminologia dano moral (qualificado) para os casos em que o direito específico ao projeto de vida venha a ser sufragado, modificado com rigor ou obliterado temporariamente, dar-se-ia por sobre a lógica da explicação de MARTINS-COSTA. A expressão, segundo a autora, "ressente-se também de armadilhas teóricas: seria indenizável, constituindo dano moral o atentado à honra de alguém, se este fato não provocasse, subjetivamente, nenhuma dor? Seria indenizável, sob o fundamento de constituir dano moral, o prejuízo à imagem, que diz respeito não à esfera do íntimo psiquismo, mas à dimensão da pessoa no meio social em que vive? MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 419.

Para além, exatamente neste ponto a doutrina de SESSAREGO é marcante na defesa do dano ao projeto de vida em sua total autonomia dogmática: "(...) *no es posible confundir el llamado “daño moral” que, como lo hemos expresado, incide sobre la esfera afectiva del sujeto, del trascendente “daño al proyecto de vida” que afecta el sentido mismo de la existencia, tal como lo hemos intentado describir en precedencia.*

Las consecuencias del daño moral, que hieren los sentimientos y los afectos de la persona, por hondas que puedan ser, no suelen acompañar al sujeto, al menos con la intensidad inicial, durante su transcurrir vital. La tendencia general es que dichas consecuencias, los dolores o sufrimientos, suelen disiparse, disminuir o atenuarse con el pasar del tiempo. Así, un profundo y explicable dolor experimentado por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento pero, poco a poco, va diluyéndose, transformándose en otros sentimientos y afectos. Muchas veces el dolor inicial se convierte, con el transcurso del tiempo, en un sentimiento duradero de orgullo por la calidad humana del que ya no nos acompaña en la ruta de la vida, o en uno de gratitud para con el ser querido que dejó de existir por lo mucho que de él recibimos mientras estuvo con nosotros. Más que con dolor, muchas veces evocamos con ternura, nostalgia y afecto la memoria de quien nos abandonó. Con frecuencia, el sufrimiento que experimentamos en el pasado se transforma en una remembranza de sus cualidades personales y, al considerarlo como un paradigma, tratamos de seguir su ejemplo.

En cambio, en el supuesto del daño al proyecto de vida la situación es diferente. Se trata de un daño cuyas consecuencias, que comprometen la existencia misma del sujeto, suelen perdurar. Ellas difícilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo. El daño causado es de tal magnitud que frecuentemente acompañan a la persona por toda la vida, por lo que compromete

dos princípios que regem a responsabilidade civil contemporânea: a solidariedade social, o *neminem laedere*, e a dignidade da pessoa humana, como já discorrido. Por fim, destaca-se, como exemplo da modificação de paradigma na responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, a postura atual da civilística peruana e argentina. Ambas destacam a categoria dos "danos à pessoa". A peruana a pontua como gênero de danos em seu Código Civil no artigo 1.985, e na Argentina, reconhece-se o próprio dano ao projeto de vida em seu anteprojeto de Código Civil³⁸¹. O reconhecimento e a sistematização dos "danos à pessoa" tem, assim, o condão de mostrar de forma clara e didática, os diversos aspectos do ser humano que podem ser lesionados como consequência de um evento danoso, determinando, nos casos concretos singularmente considerados, os mais justos critérios de indenizabilidade com vistas à uma adequada interpretação do

su futuro. La víctima ha perdido, en gran medida, su propia identidad. Dejó de ser lo que libremente se propuso ser. Dejó de realizarse a plenitud. Es, pues, imposible confundir las consecuencias, a menudo devastadoras del daño al proyecto de vida, con aquellas otras, de naturaleza afectiva, que son constitutivas del daño moral". SESSAREGO, Carlos Fernandez. El daño al proyecto de vida. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF > Acesso em: 08 out. 2014. [36p]. p. 33.

³⁸¹ No texto original: "SECCIÓN TERCERA. Daño.

ARTÍCULO 1600. - Alcances. - En este Código.

(...)

b) *El daño extrapatrimonial comprende al que interfiere en el proyecto de vida, perjudicando a la salud física o psíquica o impidiendo el pleno disfrute de la vida, así como al que causa molestias en la libertad, en la seguridad personal, en la dignidad personal, o en cualesquiera otras afecciones legítimas."* ARGENTINA, Proyecto de Código Civil Argentino de 1998. Disponível em: < <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/libro4.htm> > Acesso em: 06 jan. 2015. No texto do projeto de Código Civil e Comercial da Nação argentina de 2012:

SECCIÓN 4ª

Daño resarcible

ARTÍCULO 1737.- Concepto de daño. *Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.*

ARTÍCULO 1738.- Indemnización. *La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida."* ARGENTINA, Proyecto de Código Civil Argentino de 2012. Disponível em: < <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf> > Acesso em: 06 jan. 2015.

princípio da reparação integral³⁸² no contexto dos danos imateriais. Indenizar todo o dano é fazê-lo em si mesmo, sem desprezar as "repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido".³⁸³

3.2 O Dano Existencial e o Dano ao Projeto de Vida: Lições do Direito Comparado.

Uma importante construção que auxilia a compreensão dos "novos" danos ressarcíveis à pessoa humana advém (muito assemelhada, e até mesmo confundida com o dano ao projeto de vida), da doutrina da responsabilidade civil no direito italiano. Importante também observar que a evolução da responsabilidade civil no direito italiano envolveu peculiaridades dogmáticas distintas das verificáveis no direito brasileiro, o que não retira, contudo, a coerência das contribuições. Mesmo assim, assevera Judith MARTINS-COSTA que: "As circunstâncias peculiares ao sistema italiano não devem confundir o comparatista, sendo por isso indevida a mera transposição conceitual (...)"³⁸⁴.

Desde já, então, apresenta-se a temática do dano existencial (na impossibilidade da tomada de outras importantes figuras neste trabalho como o

³⁸² Assim é que, aludindo ao exemplo paradigmático de Carlos Fernández SESSAREGO, um pianista profissional que sofre um acidente automobilístico por ato ilícito de um causador perdendo os dedos das mãos, teria de ser indenizado integralmente. Assim, haveria independência ressarcitória: a) dos danos às coisas (do carro inutilizado, por exemplo); b) dos danos patrimoniais causados à pessoa (gastos médicos, com remédios, curativos, etc. como dano emergente, e em nome de lucros cessantes); c) dos danos biológicos (as lesões em si mesmas); d) dos danos à saúde (pois prejudicado seu aspecto de bem-estar integral - relacional, afetivo e sexual, *moral ou emocional*, de vida habitual, familiar e social, desportivo, etc.) e do especial e singular dano ao projeto de vida (como dano à liberdade mesma do ofendido, que o impossibilita de prosseguir sua vida da forma que planejou, afetando seu próprio existir no tempo limitado de sua vida). SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro "La persona humana", dirigido por Guillermo A. Borda, Editora "La Ley", Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. p. 27-28.. Acesso em 01/set/2013.

³⁸³ MIRANDA. Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. T. XXVI, p. 43.

³⁸⁴ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 419.

"*loss of amenities of life*" do direito inglês ou o "*préjudice d'agrément*" do direito francês) como uma alternativa italiana para um entravamento legislativo que se apresentava como limitador do reconhecimento de danos extrapatrimoniais naquele país. Este é o motivo pelo qual a noção de dano existencial transposto para a responsabilidade civil brasileira não pode prescindir desta nota de alerta, e, tampouco, tornar a doutrina subserviente à construção estrangeira de forma exclusiva, em detrimento de outras evoluções conceituais também contributivas para a revolução personalista do instituto.

A linha seguida pelas construções italianas, seguindo um caráter ainda mais rigoroso que o BGB (Código Civil alemão), restringia frontalmente a adoção de novos danos ressarcíveis, impondo à doutrina e à jurisprudência "emprender um esforço gradual de abertura, a fim de assegurar reparação mais ampla à lesão de interesses existenciais".³⁸⁵

Em um primeiro momento, dividia-se a responsabilidade civil no direito italiano entre o dano patrimonial (Artigo 2.043, Código Civil Italiano) e o dano imaterial (Artigo 2.059, Código Civil Italiano), e, este, apenas poderia redundar em condenação caso houvesse lei específica delineando as bases de determinado dano não patrimonial³⁸⁶. Houve, posteriormente, um alargamento pronunciado da esfera de danos ressarcíveis pelo trabalho doutrinário e jurisprudencial, ultrapassando as restrições legislativas. A partir da década de 1970, com os influxos advindos dos direitos individuais fincados ao texto constitucional surge o dano existencial que, apesar da formatação legal restrita, começa a ganhar projeção como proteção à esfera das atividades da vida de relação da pessoa humana, o dano à saúde ou dano biológico, etc., muito embora seja posterior à

³⁸⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118.

³⁸⁶ Os danos não patrimoniais ressarcíveis neste momento do direito italiano seriam apenas aqueles dispostos, com especificidade, em lei. Ademais, o artigo 185 do Código Penal italiano expressa, "em síntese, que o dano que tenha sido causado por uma conduta criminosa obriga o culpado ou o responsável (...) a indenizar". Havia aqui, limitações legislativas evidentes ao pleno ressarcimento de danos causados à pessoa humana, mormente aqueles danos causados por conduta não censuradas penalmente. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

estes.³⁸⁷ Cita PERLINGIERI que por meio da consideração do artigo 2º da Constituição Italiana os direitos da personalidade obtiveram uma cláusula geral de tutela da pessoa, cuja suposta natureza programática ou meramente recapitulativa deveria ser rechaçada.³⁸⁸ Fato é que também o artigo 3º da aludida Constituição, dispondo acerca da fundamentalidade do desenvolvimento da personalidade, implementou uma expansão vertiginosa dos danos imateriais ressarcíveis ligados à condição da pessoa humana. Inegável então que a proximidade do Direito de Danos aos influxos da Constituição italiana de 1948³⁸⁹ é que permitiu, na esteira de reconhecer à personalidade humana como valor maior, um alargamento dos danos então reconhecíveis na doutrina italiana: os clássicos danos patrimoniais e morais. Inegável também que o reconhecimento do direito fundamental à saúde do artigo 32 da Constituição italiana foi base crucial para esta construção. Uma polêmica sentença de Gênova, de 25 de maio de 1974³⁹⁰, reconhecendo o dano biológico afora os clássicos danos patrimoniais e morais, lançou as bases que iriam, posteriormente, tornar-se comuns na práxis forense³⁹¹. Persistia, porém, para além do avanço, questões jurisprudenciais e doutrinárias ligadas à velha dicotomia que impediam a plena concepção dos "novos" danos: o dano à vida de relação, por exemplo, "tratava-se de dano

³⁸⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

³⁸⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito-civil constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 154.

³⁸⁹ Vale colacionar a íntegra dos dois artigos da Constituição Italiana mencionados: "*Art. 2 - La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. / Art. 3 - Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*" Em tradução livre: "Art. 2º - A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, como indivíduo e em grupos sociais, onde ele expressa sua personalidade, e exige o cumprimento dos deveres obrigatórios de solidariedade política, econômica e social. / Art. 3 - Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política, pessoal e condições sociais".

³⁹⁰ CARNAUZ, Maurizio. **L'evoluzione della nozione di danno nella responsabilità civile: danno biologico e danno esistenziale**. Disponível em: <<http://www.aeeeeitalia.it/documenti/MAURIZIO%20CARNAUZ%20Danno%20biologoco.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2014.

³⁹¹ HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 200.

patrimonial ou extrapatrimonial?"³⁹² Havia o forte ranço de se reduzir um dano pessoal às categorias do ganho, ou seja, à questão do lucro cessante e à perda dos rendimentos provocados por dano à saúde ou biológico. O dano à pessoa permanecia com viés patrimonializante. "Considerava-se o dano à pessoa como dano essencialmente de renda (dano patrimonial à pessoa)"³⁹³.

Apenas em momento posterior a doutrina e a jurisprudência italianas concebem um dano biológico para além da redução dos ganhos, avançando-se para a existência de danos ressarcíveis à pessoa humana para além do dano moral, e não circunscrito na clássica versão do dano patrimonial: um verdadeiro "*tertium genus*"³⁹⁴ entre o dano patrimonial e o dano moral, sem relação com a diminuição da capacidade de produção de rendimentos. A saúde, assim, começa a ser tutelada de forma autônoma, posto que bem tutelável independentemente em todas as pessoas. Promove-se, a partir do reconhecimento do dano à saúde como dano independente, uma superação da "lógica patrimonialista que governava a reparação do dano à pessoa."³⁹⁵ A partir deste ponto, como assevera Patrizia ZIVIZ, apresenta-se uma alternativa às restrições de um sistema baseado em respostas ressarcitórias que se exauriam no binômio patrimonial/moral.³⁹⁶ Da mesma maneira se coloca, quanto esta questão, NANNIPIERI:

(...) o dano à saúde no seu amplo significado constitucional (arts. 2 e 32 da Constituição) pode ser definido como qualquer alteração em relação causal com o fato danoso, de natureza temporária ou de natureza permanente ou de ambas, do estado de saúde física e/ou psíquica da pessoa que o impede de gozar a vida na mesma medida em

³⁹² HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 201.

³⁹³ Em livre tradução do original: "*considerava il danno alla persona come danno essenzialmente reddituale (danno patrimoniale alla persona)*". CARNAUZ, Maurizio. **L'evoluzione della nozione di danno nella responsabilità civile: danno biologico e danno esistenziale**. Disponível em: <<http://www.aeeitalia.it/documenti/MAURIZIO%20CANAUZ%20Danno%20biologico.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2014.

³⁹⁴ HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 201.

³⁹⁵ Em tradução livre do original: "*logica patrimonialistica che governava la riparazione del danno alla persona*". ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 50.

³⁹⁶ ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 50.

que gozava antes do evento, independentemente de qualquer referência à capacidade produtiva do sujeito e à *pecunia doloris*".³⁹⁷

As limitações anteriores às possibilidades de ressarcimento de danos não-patrimoniais causados à pessoa são também ultrapassadas pela jurisprudência italiana. Neste sentido, foi notável a novel postura da Corte constitucional italiana, o que se verifica com a matiz personalista de sua posição na emblemática sentença de número 88: "A expressão, 'dano não-patrimonial' adotada pelo legislador, é ampla e genérica e se refere, sem sombra de dúvida, a qualquer prejuízo que se contraponha, em via negativa, aquele patrimonial, pela economicidade do interesse lesado"³⁹⁸.

Na profusão de terminologias criadas no Direito italiano, o dano biológico se estabelece como um conceito que unifica figuras de dano de fundamentos mais tênues. Assim, segundo PONZANELLI E COMANDÈ os danos à vida de relação, o dano estético não patrimonial, o dano à vida sexual, são todos englobáveis no dano biológico, muito embora sirvam de delineamentos para aferição do ressarcimento.³⁹⁹

O dano existencial propriamente dito é construção ainda mais recente. Ganha evidência a partir dos trabalhos dos professores Paolo CENDON e Patrizia ZIVIZ já na década de 1990. Tais danos seriam provenientes de uma outra esfera da pessoa humana que não a patrimonial ou a psicofísica, mas gerariam uma "desordem transitória ou permanente nos *hábitos* da vítima"⁴⁰⁰ (o destaque é nosso). Trata-se de uma novel espécie de dano à pessoa que se põe em uma "dimensão estruturalmente diversa do dano patrimonial e também do dano

³⁹⁷ NANNIPIERI, Antonio. *apud*. HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 206-207.

³⁹⁸ Corte Constitucional Italiana. 26/07/1979. N. 88, FI, 1979. No corpo do texto a tradução livre do original: "*L' espressione 'danno non patrimoniale', adottata dal legislatore, è ampia e generale e tale da riferirsi, senza ombra di dubbio, a qualsiasi pregiudizio che si contrapponga, in via negativa, a quell patrimoniale, caratterizzato dall'economicità dell'interesse leso.*" ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 61.

³⁹⁹ PONZANELLI G. e COMANDÈ G. *apud*. HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 219-220.

⁴⁰⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

moral".⁴⁰¹ É dano causado por um evento que causa a modificação das práticas cotidianas da pessoa, que, vê-se forçada a adotar outros hábitos distintos daqueles que praticava livremente no passado. Quer seja no âmbito familiar, na vida sexual, nos direitos de personalidade, achando-se a pessoa atingida pelo ilícito que a impeça de desenvolver suas atividades costumeiras, que lhe dão prazer e sentido de vida, cercea-se sua própria dimensão existencial: este é o dano existencial.⁴⁰²

O dano existencial pode ser melhor compreendido a partir de exemplos da própria jurisprudência italiana, veja-se: Na Itália, em 1974, certa mulher foi submetida à uma cirurgia que, feita de forma negligente, causou-lhe a extirpação do útero. Porém, não foi a ação indenizatória proposta pela aludida mulher que trouxe a novidade para a responsabilidade civil italiana, mas sim o pedido autônomo do marido que teve sua vida relacional íntima impedida pelo ato do médico autor do ilícito⁴⁰³. Não houve dano à saúde ou qualquer dano patrimonial, ou, ainda, dor ou humilhação sentidos pelo varão. Apenas sua vida relacional e existencial íntima foram afetadas. A esfera existencial do marido foi invadida pelo ato negligente do médico cirurgião para com sua mulher. 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 país. 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 sua rotina diária e planos previamente estipulados para cuidar, em tempo integral, do filho perenemente debilitado para os afazeres cotidianos mais simples.

⁴⁰¹ Acerca da posição de Patrizia ZIVIZ: HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 222.

⁴⁰² HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 225.

⁴⁰³ HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002 p. 225.

O dano existencial provoca, como já vinha ocorrendo, uma ressystematização da responsabilidade civil italiana outrora calcada no binômio do dano patrimonial/moral⁴⁰⁴. Trata-se de considerar um dano extrapatrimonial diverso, pelo qual se compreende que a própria atividade da pessoa humana disposta à plena realização de sua esfera existencial-individual é mitigada.⁴⁰⁵ Causa uma ausência dos pressupostos de bem estar que antes do evento danoso estabeleciam a situação existencial que moldava a própria individualidade da vítima, o que, porém, não se estabelece na perspectiva do dano moral puro, nem sequer pode ser considerado uma doença, muito embora gere irritação, ânsia, etc.⁴⁰⁶

O dano existencial vem sendo aprimorado pela civilística italiana, e já é adotado, inclusive, pela Suprema Corte do país desde a primeira menção em junho de 2000 (Decisão nº 7.713).⁴⁰⁷ Atualmente reconhece-se tal dano quando se identifica serem atingidas as relações familiares, sociais, desportivas, culturais da pessoa vitimada, frustrando um conjunto de afazeres anteriores que caracterizavam a pessoa em sua singularidade.

Posto que o próprio desenvolvimento da personalidade se faz por meio das atividades cotidianas e relacionais da pessoa, uma vez destruída suas habitualidades e impedidas as conexões com o mundo da vida, sofre a pessoa humana uma perda existencial que implica em resposta da responsabilidade civil, muito embora não seja gerada dor, sofrimento, humilhação, ou dano à saúde propriamente dito. O dano existencial diminui a qualidade de vida da pessoa vitimada, que terá de refazer, quando possível, suas tecituras relacionais e descobrir novas atividades que lhe poderão proporcionar prazer. Tal limitação

⁴⁰⁴ Importante lembrar que há posições que negam autonomia ao dano existencial, ainda na Itália: ALPA, Guido. **Il danno non patrimoniale rivisitato**. Disponível em: < http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-I/23-02-2010/Alpa_DANNO-MORALE09.pdf > Acesso em: 14 jul. 2014.

⁴⁰⁵ ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 417.

⁴⁰⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

⁴⁰⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

das atividades cotidianas, como o de tocar um instrumento musical, ou praticar um esporte todos os finais de semana, podem vir a ser radicalmente cerceadas pela ocorrência do dano existencial, forçando a pessoa a deixar de promover atividades que lhe eram essenciais.

Questão importante na construção doutrinária do dano existencial por parte de Patrizia ZIVIZ e Paolo CENDON é a possibilidade de causação de dano existencial também às pessoas coletivas e entes não personificados, o que é ocorível na medida da compatibilidade lógica e de natureza.⁴⁰⁸

As possibilidades de causação de dano existencial, segundo ZIVIZ, podem se dar nos seguintes campos: a) atividade biológica-subsistencial; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades de lazer e entretenimento.⁴⁰⁹ Na leitura de RAMPAZZO acerca do dano existencial, este não apenas se dá na medida em que há frustração das atividades existenciais já exercidas na época da lesão, mas também se impõe verificar um efeito potencialmente voltado para o futuro, qual seja, o de mitigar as ações futuras potencialmente exercíveis pela pessoa. Este impedimento de justas expectativas de atividades futuras, considerada no conceito de dano existencial, englobaria, inclusive, a "perda de uma chance".⁴¹⁰ Assim, o dano que causa a impossibilidade de trazer à realidade atividades através das quais o sujeito realiza sua própria individualidade é *etiquetado* como dano existencial.⁴¹¹

No direito pátrio desde, ao menos, PONTES DE MIRANDA, já se identificava a ressarcibilidade de um dano à vida relacional do indivíduo, muito embora já alertasse para a confusão entre essa espécie de dano não patrimonial e a expressão dano moral de uso demasiadamente ampliativo⁴¹². Atento à esta

⁴⁰⁸ ZIVIZ Patrizia e CENDON, Paolo. apud. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44-45.

⁴⁰⁹ ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 417.

⁴¹⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

⁴¹¹ ZIVIZ, Patrícia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè, 1999. p. 417.

⁴¹² É neste sentido que, propunha o enciclopédico autor brasileiro: "(...) dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio. A expressão 'dano

postura de melhor definição dos danos extrapatrimoniais, e não adstrito à expansão teórica do dano moral, alguns julgados brasileiros apontam para tal concepção, ainda que não assumindo claramente sua autonomia⁴¹³

Uma nota se faz necessária neste ponto do caminho. Há, claramente, significativa semelhança entre a figura do dano existencial do direito italiano e a da construção latina do dano ao projeto de vida. Tal imprecisão, como se demonstrará mais além, tem gerado controvérsias e sobredefinições que, em prejuízo da clareza, fazem sobrecarregar de incompreensão a temática da evolução do reconhecimento dos novos danos patrimoniais.

Partir-se-á novamente da postura trazida por Carlos Fernández SESSAREGO, que explicita a diferença entre o dano ao projeto de vida para a italiana criação do dano existencial. Nesse caminho, é importante pontuar que para o jurista latino são três os danos causáveis à pessoa sem consequências patrimoniais: a) o dano biológico que afeta a integridade psicossomática da pessoa humana; b) o dano ao bem-estar integral, ou seja, dano causado à saúde compreendida em sua dimensão ampla que incide sobre a face dinâmica da

moral´ tem concorrido para graves confusões; bem como a expressão alemã 'Schmerzensgeld' (dinheiro de dor). Às vezes, os escritores e juízes dissertadores empregam a expressão 'dano moral' em sentido amplíssimo (dano à normalidade da vida de relação, dano moral estrito, que é o dano à reputação, o dano por depressão ou exaltação psíquica ou nêurica, dano que não é qualquer dos anteriores mas também não ofende o patrimônio, como o de dor sofrida, o de destruição do bem sem qualquer valor patrimonial ou de valor patrimonial ínfimo). Aí, dano moral seria dano não patrimonial. Outros têm como dano moral o dano à normalidade da vida de relação, o dano que faz baixar o *moral* da pessoa, e o dano à reputação. Finalmente, há o senso estrito de dano moral: o dano à reputação". MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. T. XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 30-31.

⁴¹³ Especial tratativa recebe o dano existencial na jurisprudência laboral. Veja-se, como exemplo: "DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido." Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000105-14.2011.5.04.0241. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur.

integridade psicossomática, e; c) o grave dano ao projeto de vida.⁴¹⁴ Defende então uma inutilidade e assistemática da proposta italiana de classificação dos danos que não encontraria concordância com a realidade estrutural da pessoa humana (unidade psicossomática constituída e sustentada em sua liberdade). As classificações não estariam partindo da estrutura mesma dos condicionamentos humanos que identificam a pessoa em sua singularidade, coexistencialidade, etc. O dano existencial não seria figura autônoma, mas restaria inserido no conceito amplo de dano psicossomático. Para BURGOS, o dano existencial haveria de estar conformado ao dano ao bem-estar, no sentido de que impediria plena fruição da vida relacional do ser humano.⁴¹⁵

A construção doutrinária acatada pela jurisprudência italiana (e brasileira em alguma medida, como se verá mais tarde) pretende "*cubrir todas las lesiones que acarrear consecuencias no patrimoniales que no se encuadran dentro del estricto, histórico y tradicional concepto de 'daño moral'*".⁴¹⁶ O dano existencial, figura supostamente desnecessária no sistema proposto por SESSAREGO⁴¹⁷, restaria subsumido ao dano psicossomático, importante categoria de dano à pessoa. Dispõe, explicativamente o autor:

(...) *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 tres diferentes categorías como son el "daño biológico", el "daño moral" y el "daño existencial". Desde nuestra perspectiva esta*

⁴¹⁴ SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013.

⁴¹⁵ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**: Buenos Aires: Astrea, 2012. p.216.

⁴¹⁶ SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013.

⁴¹⁷ O autor peruano preocupa-se com as confusões conceituais emergentes da vasta doutrina no Direito comparado acerca dos danos extrapatrimoniais (ou danos à pessoa): "*Estimamos, por ello, que en concordancia con los avances de la disciplina del "derecho de daños", tales nociones, en la actualidad y según nuestro criterio, deben ser sometidas a un redimensionamiento conceptual para evitar confusiones, imprecisiones o innecesarias superposiciones ante los desarrollos alcanzados por la más avanzada doctrina y por la más lúcida jurisprudencia de los días que corren.*" SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013. p. 10.

*triple clasificación del “daño a la persona” no guarda concordancia con los dos aspectos de la estructura ontológica del ser humano a lo que hemos hecho referencia.*⁴¹⁸

O aludido autor aponta que PONZANELLI ao criticar a criação e a autonomia do dano existencial, demonstra coincidir com sua postura doutrinária: Para este, "*el derecho italiano de la responsabilidad civil puede tranquilamente prescindir del daño existencial*".⁴¹⁹ Bastaria para ele a utilização do conhecido "sistema bipolar" do ressarcimento dos danos à pessoa utilizado naquele país, no qual se compreende de um lado o dano moral em sentido estrito e, de outro, o dano biológico (ou psicossomático). Este último restaria conglobante do dano existencial que, em ultima *ratio*, figuraria como um dano predominantemente psíquico.

Tal posicionamento, mormente na Itália, não encontra guarida. A posição de ZIVIZ E BILOTTA, é justamente de tornar clara a autonomia do dano existencial que, incluiria em seu bojo, o dano à saúde. Formulam então que as categorias de danos restariam compreendidas em três vertentes: o dano patrimonial, o dano moral e o dano existencial, apenas.⁴²⁰

Muito embora existam impasses doutrinários, deve a doutrina brasileira, vislumbrando as discussões do direito comparado sem se submeter acriticamente às construções típicas dos modelos cabíveis nas diferentes realidades estrangeiras, estudar criteriosamente as possibilidades de estruturação dos danos à pessoa humana. Objetiva-se, dentre outros fins, evitar a singeleza sem recair na

⁴¹⁸ SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013. p. 15.

⁴¹⁹ PONZANELLI, Giulio. apud. SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013.

⁴²⁰ ZIVIZ, Patrícia; BILOTTA, F. Apud. KHATIB, Milagros Koteich. **La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia: dano biológico vs. "dano existencial"**. Disponível em: <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/koteich_dispersion.pdf> Acesso em: 22 out. 2014.

insípida discussão de categorias que chancelam os "*daños bagatelares*"⁴²¹ que, em prejuízo do incremento da técnica jurídica, implementam uma "guerra de etiquetas" e uma "*anarquia conceptual*"⁴²².

Uma posição interessante, acerca da diferença entre a construção latina do dano ao projeto de vida e o dano existencial italiano é dada por Osvaldo BURGOS. Visto que para o autor argentino ambas as construções resultariam em cercear a liberdade do sujeito vitimado afetando suas possibilidades de opção, a diferença marcante se daria em termos de temporalidade. O dano existencial seria aquele que reduz a qualidade de vida atual da pessoa vitimada, retirando dela aspectos vivenciais não econômicos que antes do evento omissivo ou comissivo danoso podia desenvolver. Já o dano ao projeto de vida compreenderia a privação de um futuro outrora esperável e factível, muito embora já se manifeste na realidade do tempo presente.⁴²³

Imbricam-se as duas espécies de dano aqui tratadas, contudo, apenas em termos consequenciais. Por certo que o dano ao projeto de vida, assim como o dano existencial, terminam por diminuir a qualidade de vida da pessoa lesada. Contudo, partem de realidades legais diversas, bem como de considerações referenciais iniciais absolutamente distintas. O ponto de referência do sistema peruano se dá por sobre a própria essencialidade do ente lesado, tendo por consideração jusfilosófica que o ser humano é uma unidade psicossomática fundada na liberdade⁴²⁴.

Parte da doutrina nacional procura conjugar esses conceitos e terminologias⁴²⁵, criando, por vezes, outras classificações que não permitem

⁴²¹ KHATIB, Milagros Koteich. **La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia**: dano biológico vs. "dano existencial". Disponível em: < http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/koteich_dispersion.pdf> Acesso em: 22 out. 2014. p. 10.

⁴²² KHATIB, Milagros Koteich. **La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia**: dano biológico vs. "dano existencial". Disponível em: < http://www.comparazonedirittocivile.it/prova/files/koteich_dispersion.pdf> Acesso em: 22 out. 2014.

⁴²³ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**: Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 217.

⁴²⁴ SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013. p. 17.

⁴²⁵ "Por dano existencial (también chamado de dano ao projeto de vida ou prejudice d'agrément - perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha

pleno entendimento da origem das conceituações, provocando uma sobreposição desnecessária. Veja-se, neste sentido, uma posição que defende ser o dano ao projeto de vida um conceito menor inserido no dano existencial⁴²⁶. Esta última posição vem ganhando destaque tanto na doutrina quanto na jurisprudência, muito embora não exponha com clareza a noção do radical dano ao projeto de vida construída por SESSAREGO. Ela termina por, partindo de pressupostos referenciais diversos (a responsabilidade civil no direito italiano e na estrutura proposta pelo sistema latino possuem estruturas legais diferentes, e as sistematizações categoriais doutrinárias partem destes distintos pontos de partida), não demonstrar coesão suficiente a ensejar uma categorização dos danos pessoais coerente com o Direito de Danos brasileiro⁴²⁷. Frise-se, a possibilidade de abertura dos danos indenizáveis na responsabilidade civil brasileira, apta a receber todo o influxo e efetividade dos direitos fundamentais e em especial do princípio da dignidade da pessoa humana, mais se aproxima da proposta peruana.

e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital. [...] O dano existencial independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima (dor e sofrimento, características do dano moral). Dele decorre a frustração de uma projeção que impede a realização pessoal (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação in pejus da personalidade), impõe a reprogramação e obriga um relacionar-se de modo diferente no contexto social. É, portanto, passível de constatação objetiva. [...] É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs". BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais, estético, biológico e existencial: breves considerações. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 73, n.1, jan. de 2009.

⁴²⁶ FROTA, Hindemberg Alves; BIÃO, O fundamento filosófico do dano existencial. **Prática Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 108, p. 18-26, 31/03/2011.

⁴²⁷ Tal posicionamento crítico também é possível de se extrair de Carlos Eduardo Martins MACHADO. Para ele o Direito de Danos pátrio, pela sua abertura em termos de danos ressarcíveis diferentemente da realidade italiana, não abriga o dano existencial. "(...) a introdução de uma nova categoria - dano existencial - fundada em uma experiência existente em uma realidade distinta da nacional, como a italiana, não parece ser a melhor solução para ampliação da aplicação do direito." MACHADO, Carlos Eduardo Martins. **O dano ao projeto de vida e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Porto Alegre, 2013. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*. UNIRITTER Laureate International Universities. p. 10.

3.3 A “Absorção” do Dano ao Projeto de Vida pelo Dano Moral.

Não se espera que a doutrina do Direito de Danos da civilística brasileira venha a, sem contestações ou reformulações por certo necessárias, acatar o dano ao projeto de vida como nova categoria autônoma de danos. Se tal aceitação fosse por demais pacífica e remansosa, não implicaria efetivos ganhos. Variadas e complexos estudos se fazem neste campo necessários, aportes cuja importância a presente pesquisa visa apenas apontar. No entanto, parece inegável a significativa proximidade sistemática entre a responsabilidade civil brasileira àquela peruana dos danos à pessoa, o que sugere a grande valia das construções latinas para o incremento da nossa.

Em regra geral parece o direito brasileiro adotar a categoria dos danos morais, em sentido largo, como suficientemente precisa para considerar as mais variadas espécies de danos extrapatrimoniais sofríveis pela pessoa humana. Salvo, por sinal, algumas considerações pertinentes aos danos estéticos. Contudo, como já se notou anteriormente, juristas da expressividade de Clóvis do Couto e SILVA, Judith MARTINS-COSTA, Yusseff CAHALI, Teresa Ancona LOPEZ dentre outros, já tenham apontado postura diversa.

O dano moral, após longo percurso doutrinário e jurisprudencial⁴²⁸, vem sendo acatado como dano ressarcível no Brasil há bastante tempo. Desde CARVALHO DE MENDONÇA, Pedro LESSA, Orozimbo NONATO, dentre outros, se defende a ressarcibilidade do dano moral. Para muitos, desde o artigo 22 da Consolidação das Leis Cíveis de TEIXEIRA DE FREITAS o dano moral se encontrava albergado positivamente. Aludia o artigo citado que "a indenização será a mais completa que for possível; e, em caso de dúvida, será a favor do

⁴²⁸ Citando posicionamento de BAUDRY-LACANTINERIE Y TARDE, PICAZO explica que variadas objeções surgiram contrariamente à adoção do dano moral na responsabilidade civil. Uma delas: "*Es escandaloso que se puedan discutir judicialmente el honor, los afectos más sagrados o los dolores más respetables y sólo cuando esta discusión es admitida, es posible la reparación del daño moral*". PONCE DE LEÓN, Luiz Díez-Picazo y. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas, 1999. p. 95.

ofendido".⁴²⁹ Contudo, caminhou a jurisprudência e parte da doutrina no sentido de se reconhecer os danos morais enquanto danos indiretos, ou seja, provenientes de um dano de reflexos patrimoniais. Evoluindo-se na conceituação, chegou a dizer Wilson de Melo da SILVA que "a reparação do dano moral é sinal de evolução do direito, que vai afastando o materialismo grosseiro em contraposição às idéias heróicas e idealistas, são elas índices de mais agudo sentimento de justiça".⁴³⁰ Com a consolidação do dano moral no bojo do texto constitucional (art. 5º, incisos V e X, CF), consolidou-se a noção de "dano geral" contida no artigo 159 do Código Civil brasileiro de 1916 abarcando a noção autônoma de dano moral. O artigo 186 do Código Civil vigente é expresso quanto ao ponto, sepultando qualquer possibilidade de contestação de sua expressividade na responsabilidade civil da atualidade, ao que se soma a possibilidade da compensação também pela via da responsabilidade civil objetiva (Art. 927, CC).

Contemporaneamente os danos morais como categoria equivalente a dos danos extrapatrimoniais se impõe como saída para o reconhecimento de lesões à personalidade das mais variadas matizes. Classicamente se identifica o dano moral como sendo um prejuízo para além do patrimonial ou econômico, onde "há sofrimento psíquico ou moral, isto é, as dores, os sentimentos, a tristeza a frustração".⁴³¹

Desta primeira aproximação conceitual sofre o dano moral uma forçosa expansividade em detrimento do reconhecimento de novas esferas de proteção da pessoa e de lesões não rigidamente patrimoniais. Para além do dano psicológico ou dano moral em sentido estrito, a categoria abarca todo o gênero de danos extrapatrimoniais, o que, contudo, não encontra plena aceitação na doutrina. De

⁴²⁹ VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral**: doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1996. p. 23.

⁴³⁰ SILVA, Wilson Melo da. *apud.* VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral**: doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1996. p. 87.

⁴³¹ "Há um estado interior que atinge o corpo ou espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. A dor física é a que decorre de uma lesão material do corpo, que fica com a integridade dos tecidos ou do organismo ofendida; a moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em uma causa que atinge as ideias." RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 16-17.

modo a buscar objetivar o dano ao projeto de vida como uma possibilidade de dano autônomo causado à existência e liberdade pessoais, há que se trilhar um caminho que o identifique para além da condição de um mero "dano moral qualificado".⁴³²

É neste sentido que, ao menos até o momento, muito embora exista posição contrária, é possível entender que o dano ao projeto de vida, enquanto tal, é figura autônoma passível de compensação por meio do Direito de Danos mas vem sendo admitido no Brasil como se dano moral fosse. Paulo LOBO, por exemplo, entende que: "A interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes".⁴³³ Deduz o ilustre civilista que o dano moral, contudo, não é aquele cujo resultado é exclusivamente o *pretium doloris*. Para ele: "A referência freqüente à 'dor' moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral. A dor é uma conseqüência, não é o direito violado."⁴³⁴

Segundo Judith MARTINS-COSTA⁴³⁵, Yussef CAHALI ao proceder uma leitura cuidadosa do artigo 1.538, e § 1º do Código Civil de 1916, cujo teor vem atualmente desenvolvido nos artigos 949 e 951 do Código Civil vigente, compreende que certos danos que causem aleijão ou deformidade, devam ser compreendidos na esfera dos danos estéticos. Estes seriam espécies do gênero

⁴³² Francisco Infante RUIZ bem anotou em banca de qualificação desta pesquisa que o ponto nevrálgico de toda a digressão se dá no apontar uma possível autonomia ou apenas uma gradação interna do dano moral. Seria o dano ao projeto de vida um dano moral qualificado? Qual seria a importância de uma terceira via entre o dano moral e o dano patrimonial? A pesquisa, como aludido, pretende esboçar algumas perspectivas neste sentido. RUIZ, Francisco Infante. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrasil, Curitiba, 26 ago. 2014.

⁴³³ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6. p. 79-97, abr./jun. 2001. p. 79.

⁴³⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6. p. 79-97, abr./jun. 2001. p. 96.

⁴³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 344.

dano moral em sentido amplo, juntamente com os danos morais em sentido estrito (dano psicológico compreendido como dor, sofrimento, vexação, etc.).

Nota-se desde já uma propensão para o dano moral em sentido largo abarcar outras espécies de danos extrapatrimoniais. Tal compreensão, ao menos, considera a possibilidade de compensação e reconhecimento de danos pessoais que estão para além do dano moral subjetivo (puro, ou psicológico). Continua a jurista dispondo que concorda com a posição de CAHALI acerca da decomposição do conceito de dano moral,

(...) pois está de acordo com o *telos* perseguido pelo instituto do dano extrapatrimonial, visualizado à luz da hermenêutica constitucional. Por uma série de fatores (...) dentre os quais ressalta a maior consideração à pessoa e aos reflexos, no Direito Privado, do princípio constitucional fundamental da *dignidade da pessoa humana*, no campo da responsabilidade civil, interesses tais como a tutela e preservação da vida privada, da intimidade, ou 'o direito de estar só, consigo mesmo', a dor e os afetos, as expectativas de vida e os projetos existenciais, a imagem e a auto-estima, a estética, as criações do intelecto em seus aspectos não-patrimoniais, a honra, o nome, entre outros que a realidade - e a jurisprudência, que por vezes a traduz - constroem em acelerada expansão.⁴³⁶

Não obstante o dano moral continua inchado⁴³⁷ tendo abarcado noções que lhe eram inicialmente estranhas, e fora dos lineamentos do *pretium doloris*. Inclui-se, neste aspecto, a possibilidade de a pessoa jurídica, mesmo que essencialmente de marcado cunho lucrativo e patrimonialista, venha a sofrer dano moral⁴³⁸, indicando que o conceito de "pessoa" para o qual se dispõe a

⁴³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**: do inadimplemento das obrigações. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 344.

⁴³⁷ De forma crítica pontua Judith MARTINS-COSTA que "(...) embora não seja tecnicamente a melhor expressão, (...) seu emprego vem legitimado pelo uso, podendo-se afirmar que, no Brasil, as expressões 'dano moral' e dano 'não-patrimonial' são sinônimas. MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 419.

⁴³⁸ Conforma proclama a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça brasileiro. Não se trata, claro de dano moral subjetivo, pela impossibilidade de sentimentos ou afetos serem ofendidos, mas de dano moral objetivo, no sentido de sofrer danos à imagem, à honra, boa reputação, crédito, etc. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. V. 4. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 368. A posição clássica de Wilson Melo da Silva era contudo diversa: "Outro corolário do princípio [da reparabilidade do dano moral] é que as pessoas jurídicas, em si, jamais teriam direito à reparação dos danos morais. E a razão é óbvia. Que as pessoas jurídicas sejam, passivamente, responsáveis por danos morais, compreende-se.

técnica do dano moral nada mais é do que construção técnica de um Direito marcadamente liberal. Grande parte da doutrina civil, contudo, parece se resignar à posituação desta noção contida no art. 52 do Código Civil vigente. Da mesma forma é a leitura que se faz do dispositivo consumerista trazido no art. 6º, VI, do CDC. Estranhamente ao reconhecer o dano moral à pessoa jurídica se está esvaziando de sentido a própria pessoa humana, parametrizando-a ao contexto, em grande medida de cunho lucrativo (mas nem sempre), de pessoa jurídica. Paulo LOBO entende, ao proceder à leitura do artigo 52 do Código Civil vigente que "não significa que a pessoa jurídica seja titular de direitos da personalidade, mas sim de que está equiparada à pessoa física para exercer alguns deles"⁴³⁹. Daí compreender o STJ, na súmula 227, a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral. O inflar da noção de "dano moral", neste aspecto, longe de se aproximar da condição ontológica da pessoa humana no sentido da repersonalização do Direito, causa indistinções aptas a ensejar, inclusive, uma falsa noção que implica existir uma "indústria do dano moral"⁴⁴⁰.

Também para CAVALIERI FILHO o conceito de dano moral trazido pela Constituição de 1988 compreende lesões para além da dor, sofrimento, tristeza, etc., estendendo sua abrangência para questões pertinentes ao nome, boa fama, imagem de pessoa física ou jurídica.⁴⁴¹ A jurisprudência brasileira já, há muito,

Que, porém, ativamente, possam reclamar indenizações, conseqüentes deles é absurdo". SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação**. 3 ed Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 650. Fala-se, ao tratar de dano moral da pessoa jurídica, em atingimento de sua honra objetiva, ou seja, "aquela que delinea a boa fama, a reputação comercial ou empresarial, o conceito de empresa no meio social (...)". MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 345.

Para Gustavo TEPEDINO, toda lesão, no que couber, aos direitos da personalidade da pessoa jurídica irão refletir, em realidade, na sua capacidade de produção de riquezas. TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do código civil de 2002. In: **A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. XXIV.

⁴³⁹ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 159.

⁴⁴⁰ Remete-se aqui à nota de número 11.

⁴⁴¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 109.

vem aplicando o conceito de dano moral em sentido amplo para a tutela da honra objetiva da pessoa jurídica⁴⁴².

Este motivo parece evidenciar a necessidade de se considerar outros espectros de danos extrapatrimoniais a atingirem, exclusivamente, a pessoa natural em sua especial dignidade e essência libertária, porque "a doutrina, em geral, não costuma sistematizar os diversos tipos de danos morais e acaba fazendo uma imensa lista de todos os prejuízos de ordem moral sofridos pela pessoa em suas diversas dimensões."⁴⁴³

É emblemática a decisão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁴⁴⁴ que, em famoso caso no qual julgou-se pela condenação e indenização por danos materiais e morais sofridos pelas vítimas diretas e indiretas do desabamento do Edifício Palace II em 2001, discorreu-se, sob a égide de "danos morais", acerca da "perda do sonho da casa própria", "perda da documentação de seu passado e lembranças transformadas em pó", "pelos medos e incertezas em relação ao futuro para o chefe da entidade familiar", "pelos sustos, medos, traumas, estresse e angústias vivenciadas no momento do acidente", etc. Não obstante o cuidado esboçado pela relatora quanto aos danos extrapatrimoniais, uma enumeração de todos os danos de fato sofridos pela

⁴⁴² "O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já vinha adotando esse entendimento desde 1992, conforme acórdão da sua 6ª Câmara Cível na Ap. cível 1.417/92, do qual fui Relator: "Responsabilidade civil - Dano moral a pessoa jurídica - Ressarcimento. 'A pessoa jurídica, embora não seja titular de *honra subjetiva*, que se caracteriza pela dignidade, decoro e auto estima, é detentora da *honra objetiva*, fazendo jus à indenização por dano moral sempre que o seu bom nome, reputação ou imagem forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito." A jurisprudência da Corte Superior de Justiça agasalhou esse mesmo entendimento, como se vê do magistral aresto da sua 4ª Turma, da lavra do eminente Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., no julgamento do REsp 60.033-2-MA (RSTJ 85/268-274): "Responsabilidade civil - Dano moral - Pessoa jurídica - Admissibilidade. A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial; cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente." CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 110.

⁴⁴³ LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.23.

⁴⁴⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 7.245/2001, 7ª Câmara Cível. Relatoria: FRANÇA, Marly Macedônio. Julgamento em: 28/08/2001. Publicada no D.O. em: 14/09/2001.

pessoa humana é tarefa infundável⁴⁴⁵. Abrigá-los todos sob o contexto ampliado dos "danos morais" parece também empreita arriscada e redutora.

Corroborando, neste aspecto, a posição de MARTINS-COSTA: "a tradição brasileira utiliza a expressão 'dano moral' para aludir a todas as espécies de danos não-patrimoniais, assim constando do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, do art. 186 do Código Civil e da legislação especial."⁴⁴⁶ A confusão e a interpenetração de conceitos é facilitada a partir dessa ausência de rigor classificatório.

Para os propósitos deste estudo vale resgatar seu escólio que, esclarecedor no ponto, demonstra a confusão terminológica que se verifica da opção textual do legislador que reflete-se, em regra geral, como dogma na doutrina (com grifos nossos no sentido de demonstrar que a autora considera as três categorias de danos à pessoa da doutrina *sessaregoriana*):

Afirmamos que "infelizmente" a designação "dano moral" foi mantida, ao invés de adotar-se a mais ampla expressão "danos extrapatrimoniais", porque a locução pode se prestar a enganos, confundido o dano com eventual "dor", além de aplasmar, num mesmo molde, numerosíssima tipologia, dificultando a visualização da multiplicidade de aspectos que o dano à esfera existencial pode acarretar. A tipologia dos danos à pessoa, ou à personalidade, por sua vez, deve discernir entre aqueles constituídos pelos danos morais em sentido próprio (isto é, os que atingem a honra e a reputação), os danos à imagem, projeção social da personalidade, **os danos à saúde, ou danos à integridade psicofísica (danos físicos, psíquicos, estéticos)**, inclusos os "**danos ao projeto de vida**", e ao "livre desenvolvimento da personalidade", os danos à vida de relação, inclusive o "prejuízo de afeição", e os danos estéticos. Inclui, ainda, outros danos que não atingem o patrimônio nem a personalidade, como certos tipos de danos ambientais.⁴⁴⁷

A proposta da autora é bastante clara, e segue, em parte, o que já se demonstrou da posição doutrinária peruana. A categoria de dano à pessoa restaria

⁴⁴⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 92.

⁴⁴⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 347.

⁴⁴⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 347.

melhor assentada como categoria maior a englobar, dentre outros danos extrapatrimoniais sofríveis pela pessoa, a do dano moral *stricto sensu*.

A autora segue expondo que "o mais conveniente seria acabar de vez com o uso da expressão 'dano moral' em caráter genérico, como o faz a doutrina mais recente, para assentar o emprego da expressão 'danos extrapatrimoniais' como indicativa do gênero do qual seriam espécies os 'danos à personalidade' e os demais danos extrapatrimoniais (...)." ⁴⁴⁸ A construção em direção a qual importa esforços, consiste em considerar que as questões acerca da reparação dos danos extrapatrimoniais, mormente os que atingem a dignidade mesma da pessoa humana, tem sede que suplanta as positivacões infraconstitucionais (sede civil-constitucional da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais ⁴⁴⁹), o que impõe, de outra ponta, esforços de compreensão e sistematização da doutrina.

Identifica-se assim uma significativa resistêcia da doutrina quanto à evoluçãõ da técnica jurídica no Direito de Danos. Também a magistratura brasileira, na fundamentaçãõ de suas decisões, pouco tem contextualizado as indenizações por sobre a lógica propiciada pelo princípio da dignidade da pessoa humana em e atençãõ ao estado concreto de cada pessoa vitimada. Não que se defenda uma rasteira possibilidade de argumentaçãõ com inteiro viés problemático ⁴⁵⁰ descurado da norma positiva. Ocorre que: "Mesmo após a Constituiçãõ [de 1988], (...) poucos são os acórdãos que buscam no princípio da dignidade da pessoa humana a fonte para a criaçãõ de novos casos". E isso, mesmo que se apresente a necessidade de "ponderaçãõ de valores quando conflitantes princípios e garantias constitucionais, diante dos constantes

⁴⁴⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 347.

⁴⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 350.

⁴⁵⁰ Na estrita perspectiva viehweguiana, por exemplo.

atentados verificados, na ordem prática, ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade humana"⁴⁵¹.

Bem apontava Orlando GOMES acerca do atraso da técnica jurídica ante a evolução dos fenômenos sociais, alerta em alguma medida cabível quanto ao tema em comento, que:

É certo que, sob o influxo das idéias novas, muitas instituições perderam a rigidez original, ganhando, em troca, uma plasticidade que lhes tem permitido sobreviver em ambiente inteiramente inadequado. Mas a ordem jurídica permanece ileso em essência e substância. Suas linhas clássicas não se desvirtuaram, mesmo diante de algumas inovações arrojadas e até rebarbativas.

(...)

O Direito está tão envelhecido que parece exclusivamente feito de resíduos.

(...)

Infelizmente, a importância fundamental que tiveram [as instituições caducas] nos regimes anteriores permite que se projetem no quadro das relações atuais, com tão vivos contornos, que esbatem a imagem imprecisa das inovações tímidas. A influência que exercem é, realmente, dominante e, por assim dizer, absorvente.⁴⁵²

Guardadas as evidentes proporções do discurso contestatório das instituições jurídicas típicas do individualismo jurídico, uma nova categorização dos danos causados à pessoa humana, e nessa medida a consideração do dano ao projeto de vida, ainda se entendem como *imprecisas inovações tímidas*. A proposta de SESSAREGO vai justamente no sentido de promover uma adequação do Direito de Danos ao influxo personalista que atinge o Direito sob o pálio da dignidade da pessoa humana.

Assentadas as premissas que indicam a insuficiência da utilização da terminologia genérica de "dano moral", mormente quando em referência às mais variadas possibilidades de causação de danos extrapatrimoniais às pessoas, importa considerar o dano ao projeto de vida com espécie de dano à pessoa uma possibilidade efetiva de uma nova classificação dos danos ressarcíveis no Direito de Danos em face da Constituição da República de 1988.

⁴⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446. p. 421-422.

⁴⁵² GOMES, Orlando. **A crise do direito**. São Paulo: Max Limonad, 1955. p. 17-19.

Por certo que a Ciência do Direito, não obstante seu caráter de rigor metodológico e apego à racionalidade técnica que lhe são inerentes (incluindo aí a compreensão de suas inclinações ideológicas), pode promover uma hermenêutica acerca dos danos morais que figure entre a mera recuperação de sentido e a crítica suspeição de sua própria epistemologia⁴⁵³. Vale observar que a consideração da autonomia dos "novos" danos extrapatrimoniais, e aqui, com proeminência para o delineamento do dano ao "projeto de vida" implica romper com as bases já estritamente estabelecidas e insistentemente inabaláveis forjadas pela doutrina nacional. Ocorre que, ao longo da história nacional de consideração dos danos ressarcíveis ou compensáveis, o dano moral sofreu também indigitada discussão teórica. Ao tratar da relação entre direitos da personalidade e danos morais, Paulo LOBO anota que: "Ambos sofreram a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito"⁴⁵⁴. Insistentemente a Ciência e a doutrina do Direito parecem vincular-se a certas mitologias engessantes que afastam seu aparato estrutural da vida social, apontando para um norte sempre mais próximo da idealidade e distante da realidade.

A adoção do dano ao projeto de vida como dano autônomo em relação ao genérico "dano moral" indica uma necessária reconstrução do pensamento jurídico dominante no Direito de Danos. Impõe-se, também, uma compreensão de uma sistemática (aberta) que se importa em efetivo com a ocorrência danosa e a repercussão negativa dela na esfera integral do sujeito lesado. Trata-se de ultrapassar um pensamento sistematicamente fechado quanto ao Direito Civil, e a Responsabilidade Civil em particular, visto que o "grande risco do pensamento sistemático fechado é 'antepor a coerência do sistema jurídico, ideologicamente pressuposta, à avaliação punctual das situações particulares'."⁴⁵⁵ Fica evidente o trabalho perquiridor do julgador e das partes quanto à ocorrência, ou não, de um especial e grave dano ao "projeto de vida" a ser singularizado frente às demais

⁴⁵³ SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 4 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989. p. 30.

⁴⁵⁴ LOBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 310.

⁴⁵⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 364.

esferas atingidas da pessoa pelo evento danoso. Não se trata de complicar o aparato teórico de abordagem do dano, mas, ao contrário, de promover o sistema jurídico em prol da abertura constante da pessoa em sua vida materialmente e existencialmente considerada.

CAPÍTULO 4. A AUTONOMIA DO DANO AO PROJETO DE VIDA NA JURISPRUDÊNCIA.

Nas partes antecedentes do presente estudo se buscou consolidar desde a especial condição do projeto de vida na estruturação e no desenvolvimento da pessoa humana, até os delineamentos doutrinários do dano ao projeto de vida como um especial dano extrapatrimonial (à pessoa). Neste derradeiro capítulo importa considerar o estado da jurisprudência (estrangeira e nacional) acerca do dano ao projeto de vida. Frisa-se, desde já, que não se descuida na presente pesquisa, da especial condição que os tribunais⁴⁵⁶ detêm na evolução da responsabilidade civil⁴⁵⁷. Faz-se aqui especial e necessário aparte, movido pela crítica do Professor Dr. Francisco Cardozo OLIVEIRA em sede de banca qualificatória. Acertadamente nota o insígne professor que a pesquisa não pode "separar a doutrina da jurisprudência, e, por consequência, a ciência Direito da vida" deixando a perspectiva dos tribunais para uma seção em separado. A crítica se torna ainda mais robusta na pesquisa que se dispõe a estudar o Direito de Danos, campo de notável avanço científico e normativo por via da incursão jurisprudencial. Contudo, mister se faz apresentar uma justificativa: O dano ao projeto de vida tem sido muito pouco estudado como categoria autônoma do direito de danos. Assim, por uma escolha metodológica (criticável também em outros termos para além deste) optou-se por, correndo o risco aludido por OLIVEIRA, trabalhar em especial tópico a postura jurisprudencial quanto ao dano ao projeto de vida. Outra sustentação da opção metodológica advém da

⁴⁵⁶ Anota Maria Celina Bodin de MORAES que "se diz que o direito da responsabilidade civil é antes de tudo jurisprudencial. Os magistrados, com efeito, são os primeiros a sentirem as mudanças sociais e, bem antes de se poder colocar em movimento qualquer alteração legislativa, estão aptos a atribuir-lhes, através de suas decisões, respostas normativas." MORAES, Maria Celina Bodin. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez. 2006. Disponível em: < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf > Acesso em 20 dez. 2014.

⁴⁵⁷ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrazil, Curitiba, 26 ago. 2014.

necessidade de se suplantar certas confusões conceituais encontradas na jurisprudência brasileira. Daí restar assente toda uma persecução filosófica e doutrinária antecedente aos julgados, muito embora se compreenda a nodal importância da atuação judicial nesta seara. A tomada de racionalidade indutiva, tópica⁴⁵⁸, neste ponto, resta tomada não por qualquer nota de prescindibilidade, mas pela sua importância para uma tentativa de exposição metodológica congruente, intencionando uma conclusão verossímil a partir de todas as discussões acerca do dano ao projeto de vida já tratadas⁴⁵⁹.

Buscar-se-á aqui identificar em que termos há confusão entre dano moral e o dano ao projeto de vida, bem como a utilização indistinta desta categoria com aquela, italiana, do dano existencial. A escolha do tratamento em apartado da visão jurisprudencial, é, contudo, bastante estreita. Ainda são poucos os julgados em que se identifica com precisão a utilização do instituto seja no direito brasileiro, seja nos tribunais internacionais e estrangeiros.

4.1 As Posições da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Antes de adentrar ao estudo das decisões dos tribunais brasileiros, uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é incontornável. Em grande medida é por meio das decisões desta corte internacional que se tem desenvolvido a dogmática do dano ao projeto de vida⁴⁶⁰. Em tal tutela de danos extrapatrimoniais se encontram parâmetros que

⁴⁵⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia**. Madrid: Taurus, 1964.

⁴⁵⁹ Em referência à importância do método tópico na análise jurisprudencial de casos emblemáticos da Corte Interamericana de Direitos Humanos: FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. *passim*.

⁴⁶⁰ "With the development of this new legal category, damage to the 'life project', the Court [CIDH] has 'opened up new horizons for reparations'. This is without any doubt one of the most original and innovative elements of the Inter-American Court's case law and is a testimony to its legal creativity". Em tradução livre: "Com o desenvolvimento desta nova categoria legal, dano ao projeto de vida, a Corte tem aberto novos horizontes para reparações. Isto é sem dúvida um dos mais originais e novos elementos da jurisprudência da Corte Interamericana e um testemunho de sua criatividade legal." BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. **The Inter-american Court of Human Rights: case Law and commentary**. New York: Oxford University Press, 2011.

corroboram para uma melhor qualificação e precisão dos conceitos parcelares deste gênero, ou, seja, possibilita desenhar conceitos subjacentes como o especial dano pessoal ao projeto de vida.

Para além do sistema universal de garantia dos direitos humanos que formata um sistema global de proteção pautado na Carta da ONU de 1945, despontam, como um significativo escopo de tutela da pessoa, os chamados sistemas regionais de proteção dos direitos humanos (europeu, africano, americano). Dentre eles, cabe-nos, pela singularidade que apresenta ante o tema deste estudo, a tratativa breve do sistema regional americano de proteção dos direitos humanos. Indubitavelmente, o instrumento normativo de maior importância deste sistema é a Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como Pacto de São José da Costa Rica (que entrou em vigor em 1978), cujos signatários exclusivos são Estados-membros da Organização dos Estados Americanos⁴⁶¹.

A Convenção estabelece um catálogo de direitos civis e políticos (direito à personalidade jurídica, à vida, à liberdade, a um julgamento justo, à privacidade, à liberdade de consciência, à liberdade religiosa, de pensamento e expressão, à igualdade perante à lei, etc.)⁴⁶² configurando significativa proteção ao indivíduo e estabelecendo como objetivo dos Estados-membros o desenvolvimento progressivo com fito de plena realização de direitos sociais, econômicos e culturais (Art. 26). Ademais, o protocolo de São Salvador de 1988⁴⁶³ estabelece direitos sociais, econômicos e culturais, ampliando a proteção para o aspecto ainda mais prestacional dos Estados na promoção dos direitos individuais e coletivos. O Brasil ratificou a Convenção em setembro de 1992, tendo também ratificado o protocolo adicional aludido em agosto de 1996.

⁴⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 323-324.

⁴⁶² **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em: < http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm> Acesso em 11 dez. 2014.

⁴⁶³ **Protocolo de San Salvador**. Disponível em: < http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 11 de dez. 2014.

Órgão central do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a CIDH (Corte) é órgão jurisdicional do sistema regional, e tem sua competência contenciosa⁴⁶⁴ e consultiva voltada aos Estados-membros que fazem parte da Convenção⁴⁶⁵ promovendo os direitos humanos nela enumerados e contidos em outros tratados internacionais nos Estados americanos.

A atuação da CIDH tem sido marcante na defesa e na proteção dos direitos humanos internacionais. Cançado TRINDADE, certa feita, ao tratar do âmbito internacional de proteção dos direitos humanos, dispunha que "(...) neste domínio de proteção têm efetivamente ocorrido avanços inequívocos no ideal da justiça internacional, testemunhados pelos próprios justiciáveis"⁴⁶⁶. Muito embora também se reconheça insuficiência do sistema, mormente na internalização dos tratados e das decisões, e na ausência de plena capacitação jurídica individual direta com efetivo acesso imediato à Corte⁴⁶⁷.

A atuação da Corte ressalta por meio de suas decisões os deveres dos Estados-membros quanto à prevenção dos direitos humanos e investigação de violações dos preceitos da Convenção. Ademais, as decisões imprimem efetivos deveres reparatórios dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, obrigando os Estados-membros a indenizarem e compensarem as pessoas que tiveram violados seus direitos expostos na respectiva Convenção⁴⁶⁸. O artigo 63.1 da Convenção

⁴⁶⁴ A competência contenciosa, porém, é apenas viabilizada na medida em que os Estados-membros reconhecem sua jurisdição, conforme dita o artigo 62 da Convenção.

⁴⁶⁵ MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito internacional dos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2012. p. 298.

⁴⁶⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>> Acesso em 11 dez. 2014.

⁴⁶⁷ Anote-se que o artigo 44 da Convenção estabelece o acesso de qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou, ainda, entidades não governamentais legalmente reconhecida, e membros da Organização podem apresentar petições à Comissão com denúncias ou queixas de violação dos direitos enunciados na mesma por parte dos Estados. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **O direito internacional em um mundo em transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 686.

⁴⁶⁸ Dita o artigo 63.1 do Pacto de São José da Costa Rica que: " Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se

abre significativas possibilidades para a Corte, ampliando os horizontes em matéria de reparações.

Denotando um ativismo transnacional em prol dos direitos humanos a CIDH tem delineado novas formas de concretização do princípio da reparação integral, responsabilizando os Estados pela violação de direitos e garantias individuais. Tal postura protetiva emerge de um contexto regional fortemente marcado pela exclusão e desigualdade sociais, por ditaduras violentas, pela corrupção, etc., abarcando democracias ainda em fase de estabilização⁴⁶⁹. Consolida-se, porém, como importante meio de proteção dos direitos humanos por parte dos Estados, mormente quando os tribunais ou demais instituições nacionais se mostram frágeis em sua tutela, formando uma efetiva instância internacional que conduz à *accountability* interestatal⁴⁷⁰. Os atos atentatórios dos direitos mais fundamentais da pessoa humana, assim, não estão paralisados no tempo pretérito, sendo correntes as violações nas Américas ainda marcadas por formas de "fascismo social"⁴⁷¹.

Alguns casos decididos pela Corte são marcadamente importantes para o desenho jurídico do dano ao projeto de vida. Por certo que parte esta constatação do reconhecimento de violações de específicos artigos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos aptos a gerar responsabilização pelo dano ao projeto de vida.

Tais construções jurisprudenciais têm significativa implicação no Direito brasileiro. Mormente por meio da "complementaridade condicionada"⁴⁷² do

isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada."

⁴⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42.

⁴⁷⁰ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 57.

⁴⁷¹ Faz-se menção, aqui, ao tema de Boaventura de SOUSA SANTOS que também defende existir um "fascismo desenvolvimentista" no contexto global de neoliberalização. SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Derechos humanos, democracia y desarrollo**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014. p. 103.

⁴⁷² DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 31.

artigo 5º, §2º, da Constituição Federal⁴⁷³, e pela "supralegalidade dos tratados internacionais"⁴⁷⁴ conforme tese vencedora acerca do posicionamento hierárquico das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro (Art. 5º, § 3º, CF)⁴⁷⁵. Ademais, ressalta-se a adesão do Brasil à Convenção desde 25 de setembro de 1992, bem como o reconhecimento da competência contenciosa da Corte em 10 de dezembro de 1998. Importa, assim, considerar alguns casos emblemáticos ligados ao tema.

Segundo Osvaldo BURGOS⁴⁷⁶ ao avaliar a intensidade dos danos extrapatrimoniais (utiliza-se com mais frequência o termo "danos imateriais") a CIDH avalia e conceitua o dano ao projeto de vida. Tal postura, para o autor, está consolidada na Corte, ao menos no sentido de se considerar a pertinência do especial dano imaterial. No mesmo sentido, SESSAREGO entende que a CIDH tem reconhecido e consagrado através de algumas de suas sentenças "*la existencia de una dimensión fenoménica de la libertad ontológica en que consiste el ser del ser humano*"⁴⁷⁷.

⁴⁷³ Dispõe o referido artigo constitucional que direitos e garantias expressos na Constituição não excluem aqueles decorrentes de outras fontes normativas como os tratados internacionais que englobem, como parte, a República Federativa do Brasil.

⁴⁷⁴ Conforme julgamento do HC 87.585, rel. Min. Marco Aurélio, j. 3.12.2008; RE 466.343, rel. Min. Cezar Peluso, j. 3.12.2008. RE 349.703, rel. Min. Carlos Britto, j. 3.12.2008. Disponível em: <www.stj.jus.br> Acesso em 17 de dez. 2014.

⁴⁷⁵ "Disso decorre [do teor do artigo 5º, § 3º da CF) que os tratados internacionais, que versam sobre direitos humanos e que forem aprovados com as formalidades previstas no citado dispositivo constitucional, são perfeitamente aplicáveis no âmbito das relações privadas, inclusive possuindo *status* de emenda constitucional" (...)

Em síntese apertada, porém completa: *os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos estarão, sempre, posicionados hierarquicamente em grau superior à legislação infraconstitucional*. Quando se tratar de tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos, aprovado com as formalidades do § 3º do art. 5 da Carta Maior (ou seja, quando congrega *aspecto material, versando sobre direitos humanos, e aspecto formal, aprovado de acordo com o procedimento constitucional*) terá *status* de emenda constitucional. Se, a outro giro, o tratado ou convenção internacional sobre direitos humanos não atender aos aspectos formais (isto é, quando trazer consigo um aspecto apenas material, *versar sobre direitos humanos*), terá *eficácia supralegal, pairando acima da legislação infraconstitucional, mas em nível inferior à norma constitucional, de modo a resguardar a soberania nacional*." FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 11 ed. Salvador: Juspodium, 2013. p. 77-78.

⁴⁷⁶ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 305.

⁴⁷⁷ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos**. Disponível em: <

Importa considerar alguns casos emblemáticos na construção jurisprudencial do dano ao projeto de vida nesta egrégia Corte supranacional.

4.1.1 Caso Loyaza Tamayo vs. Perú (1998).

Marca fortemente a posição da Corte no sentido de reconhecimento da violação ressarcível ao projeto de vida, o caso Loyaza Tamayo vs. República do Perú de 1998⁴⁷⁸. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu o caso à Corte em janeiro de 1995, alegando que o Estado do Perú havia violado dispositivos da Convenção, tais como o direito a liberdade pessoal (art. 7), o direito à integridade pessoal (art. 5), infringido garantias e proteções judiciais (artigos 8 e 25), despojando a peruana Maria Elena Loyaza Tamayo, professora da Universidade de San Martín de Porres, dos direitos citados, causando-lhe graves danos materiais e não materiais. Loyaza Tamayo foi absolvida do delito de traição à pátria, suposto terrorismo agravado, pela justiça militar peruana. Inexplicavelmente, após sua absolvição, foi novamente processada pelos exatos fatos (supostos comportamentos de teor comunista e terrorista) na justiça comum e injustamente detida e torturada. A CIDH ao apreciar a questão entendeu violadas as garantias judiciais sustentadas no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁷⁹, mais pontualmente no que tange a proibição do *bis in*

https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁷⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Peru**. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2014.

⁴⁷⁹ "Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal;
- b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

idem. Ademais, a Corte decidiu condenar o Estado do Perú pela violação dos artigos 5, 7 (liberdade pessoal), em relação com os artigos 25 e 1.1 da Convenção, ordenando ao Estado que pusesse em liberdade Loyaza Tamayo em prazo razoável. A sentença ainda condenou o Estado ao pagamento de uma justa indenização tanto à vítima quanto aos seus familiares, ressarcindo-os dos gastos que tiveram. No procedimento posterior, etapa de reparações, a Corte decidiu pela condenação para além dos danos materiais também dos danos imateriais sofridos pela vítima por detenções desumanas, humilhantes, degradantes e ilegais que cercearam-lhe a liberdade, obrigaram a separar-se de seus filhos, pais e irmãos, e a derrocada psicológica que sofreu ante a exposição midiática de sua falsa condição de "*delincuente terrorista*"⁴⁸⁰.

Os danos morais foram contemplados pela Corte como resultantes das agressões e vexames sofridos pela pessoa humana, e a compensação resultou no montante de cinquenta mil dólares americanos para Tamayo e outros montantes menores para seus familiares sob a mesma rubrica. Importante notar que a questão da "dor" e do "sofrimento" foram notas importantes para o reconhecimento dos danos morais⁴⁸¹. Importa, porém, analisar de que forma o conceito de "dano ao projeto de vida" foi considerado pela Corte na decisão. O reconhecimento do dano especial como expressão da liberdade fenomênica é

d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;

e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e

h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça."

⁴⁸⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú**. Sentença de 27 de novembro de 1998 (Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf> Acesso em 18 dez. 2014.

⁴⁸¹ O ponto 142 da Sentença bem identifica o dano moral com o "sofrimento moral".

explícito na fundamentação e, com isso, na leitura de SESSAREGO, a sentença "*significa, en efecto un gigantesco paso adelante en lo atinente a la protección integral del ser humano en cuanto estructura unitaria psicosomática sustentada en su libertad*"⁴⁸².

Osvaldo R. BURGOS identifica várias posições expressadas pela CIDH em relação ao projeto de vida, que, não sendo ontologicamente diversas, resultam em diferentes resoluções, respectivamente advindas do voto majoritário e de votos dissidentes de Roux RENGIFO, CANÇADO TRINDADE E ABREU BURELLI, E JACKMAN⁴⁸³: a) a primeira reconhece a existência de um grave dano ao projeto de vida, deixando, contudo, de promover a quantificação da reparação sob essa específica rubrica; b) a segunda posição impõe um dever de pagamento de uma pecúnia especificamente destinada à reparação dos danos ao projeto de vida de Loyaza Tamayo, quantificável por equidade em vinte e cinco mil dólares americanos; c) a terceira postura apresentada por CANÇADO TRINDADE E ABREU BURELLI consideram o dano ao projeto de vida como a irrupção de um novo paradigma de apreciação dos danos (para além da perspectiva patrimonialista típica do direito privado) que, reconhecendo expressamente sua autonomia, valorizam uma forma de reparação nem pecuniária e tampouco meramente simbólica⁴⁸⁴; d) finalmente, o último

⁴⁸² O mesmo autor, grande propalador da temática do dano ao projeto de vida, também aponta que: "La referida senencia contribuye a La más amplia difusión - a nível de La doctrina y de La jurisprudência comarada - Del especial significado que posee el 'proyecto de vida' en tanto constituir la más importante expresión de La libertad en su tramo objetivo." SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos**. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es> Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁸³ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 305-306.

⁴⁸⁴ Vale, neste ponto, pela abordagem clara do tema central deste trabalho, apontar a leitura que faz BURGO do voto conjunto de CANÇADO TRINDADE E BURELLI. O voto: "*Considera que la decisión de concebir autónomamente un daño al proyecto de vida supone la adopción de un paradigma superador de la tradicional división de los daños, focalizada en su patrimonialidad ('hay que reorientar y enriquecer la jurisprudência internacional en matéria de reparaciones con el enfoque y el aporte propios Del Derecho internacional de los derechos humanos . De ahí La importância que atribuimos al reconocimiento, en la presente sentencia de la Corte Interamericana, del daño al proyecto de vida de La víctima, como un primer paso en esa dirección y ese propósito', dicen).*"

posicionamento refere-se à uma avaliação indireta do dano ao projeto de vida, deduzida de sua incidência por sobre conceitos tradicionais, negando autonomia do dano ao projeto de vida, porém inserindo o contexto de sua formulação dentro de categorias já doutrinária e jurisprudencialmente reconhecidas⁴⁸⁵.

As variadas posições dos juízes da CIDH acerca da independência e do modo de compensação do dano ao projeto de vida não foram óbices para o reconhecimento deste especial dano à pessoa na fundamentação do voto majoritário. Para a Corte o dano ao projeto de vida já vinha sendo objeto de análise pela doutrina especializada, dispondo que é noção que se afasta do dano emergente e do lucro cessante. Assim, não se confunde com o dano emergente (afetação patrimonial advinda diretamente dos fatos danosos) tampouco com o lucro cessante (não ingresso econômico futuro por conta dos fatos danosos). Dispõe a Corte que o projeto de vida "*atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente*

*Sólo así habrán de superarse las limitaciones que impone una lógica de reparación fuertemente marcada por analogías conceptuales de derecho privado (v.gr., conceptos de daño material y daño moral y de los elementos de *damnum emergens* y *lucrum cessans*), determinadas por su contenido e interes patrimonialies (razonamiento que lleva, incluso y necesariamente, a aceptar la equiparación del daño no patrimonial al daño moral).*" BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 306-307.

⁴⁸⁵ No voto fundamentado de Oliver JACKMAN, lê-se acerca do dano ao projeto de vida:

Sin embargo, muy a mi pesar, debo dejar constancia formal de que no puedo unirme con plena convicción al entusiasmo con el cual la Corte parece haber acogido, en los párrafos 147 a 154, la noción del denominado "proyecto de vida", concepto que es nuevo en la jurisprudencia de esta Corte y que, en mi respetuosa opinión, adolece de falta de claridad y fundamento jurídico.

Debe apuntarse que la Corte se ha abstenido de ordenar una indemnización específica por los daños que se habrían producido con base en este concepto. Aún así, la declaración hecha en el párrafo 153 en el sentido de que "[l]a Corte reconoce La existencia de un grave daño al proyecto de vida de María Elena Loayza Tamayo ...", constituye una aceptación formal de este concepto como un rubro legítimo de reparaciones, el cual, inevitablemente, se sumará en el futuro a la batería argumentativa de los requirentes que comparezcan ante la Corte durante la etapa de reparaciones. Si a este marco jurídico se superpone un rubro de reparación inédito y concebido en términos excesivamente amplios, podría ponerse en grave riesgo -- innecesariamente, en mi opinión-- la seguridad jurídica que es esencial para el funcionamiento del sistema de protección." CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú**. JACKMAN, Oliver. Voto fundamentado concorrente. Sentença de 27 de novembro de 1998 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf > Acesso em 20 dez. 2014. p. 2.

determinadas expectativas y acceder a ellas."⁴⁸⁶ A sentença prossegue deduzindo que o dano ao projeto de vida é passível de ser verificado de forma objetiva, ou seja, reflete-se em perda objetiva da liberdade fenomênica⁴⁸⁷ e interrompe um natural e previsível desenvolvimento da pessoa vitimada por meio das violações de seus direitos humanos. Com fundamento também estabelecido por sobre a noção de *restitutio in integrum*, reconhece a causação do dano ao projeto de vida de Loyaza Tamayo e assevera a sentença uma definição central: "*En otros términos, el "daño al proyecto de vida", entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.*"⁴⁸⁸

Vale pontuar que a CIDH não fixou qualquer valor compensatório independente a título de dano ao projeto de vida de Loyaza Tamayo, abstendo-se de quantificá-lo muito embora reconhecendo-o explicitamente. Segundo a Corte o fundamento desta omissão se justifica pela ausência de significativa construção doutrinária e jurisprudencial⁴⁸⁹ acerca do tema que permita sua tradução em termos econômicos⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Trata-se do importante ponto 147 da Sentença. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú.** Sentença de 27 de novembro de 1998 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf > Acesso em 18 dez. 2014. p. 38.

⁴⁸⁷ "148. *El 'proyecto de vida' se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de La libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.*" CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú.** Sentença de 27 de novembro de 1998 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf > Acesso em 18 dez. 2014. p. 39.

⁴⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Perú.** Sentença de 27 de novembro de 1998 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf > Acesso em 18 dez. 2014. p. 39.

⁴⁸⁹ Assinala SESSAREGO que apenas alguns poucos precedentes jurisprudenciais existiam quando do fechamento da sentença da CIDH sobre o caso Loyaza Tamayo vs. Perú. "*Cabe señalar al respecto que antes de la fecha de la sentencia de la Corte Interamericana existían*

4.1.2 Caso *Niños de la Calle vs. Guatemala* (1999).

No caso conhecido como "*Niños de la Calle*", no qual reportou-se o brutal homicídio de cinco menores de idade e a causação de graves ferimentos em outro menor, a CIDH, em sentença de reparações de 26 de maio de 2001, novamente aponta para o conceito de dano ao projeto de vida que é contemplado nos votos fundamentados de CANÇADO TRINDADE e Roux RENGIFO⁴⁹¹.

O juiz Roux RENGIFO explana, como vem fazendo grande parte da doutrina no direito comparado, que se deve reservar o termo "dano moral" para os danos que causam sofrimentos e aflições causados às vítimas diretas e seus familiares, empregando este como uma espécie de danos imateriais que incorporam todas as modificações negativas que padecem a pessoa humana que não sejam de caráter econômico ou patrimonial. É possível compreender de seu posicionamento que dos danos imateriais sofríveis pelo indivíduo se compreendam outras classes: a) dano moral propriamente dito (dor, sofrimento); b) a perda da vida como valor autônomo; c) a alteração de condições emocionais e afetivas de existência surgidas da perda de entes próximos; d) a destruição do projeto de vida factível que foi truncado pela violação de direitos humanos.

algunos pocos antecedentes jurisprudenciales en los cuales se hacía referencia y se reparaba el daño al 'proyecto de vida'. Así, recordamos, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Suprema Argentina, de 12 de septiembre de 1995, en el caso 'Scaramacia, Mabel y otro c/ Provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios, y la sentencia emitida por la Corte Superior del Perú, en 1998, en el caso seguido por los progenitores de la menor M.M. c/ Hospital Privado Rosalía Lavalle de Morales Macedo, por daños y perjuicios". SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudencia de La corte interamericana de derechos humanos.** Disponível em: < https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁹⁰ Esta omissão da sentença sofreu lúcida crítica do mais importante jurista que reflete sobre o dano ao projeto de vida. Para ele "*es contradictorio que en la sentencia se repare con una suma de dinero un daño predominantemente subjetivo como es el mal llamado daño moral, en cuanto dolor y sufrimiento, y, al mismo tiempo, se sostenga que, por ausencia de precedentes jurisprudenciales, no es posible reparar en dinero, a título satisfactivo, un daño substancialmente objetivo, como es el 'daño al proyecto de vida'".* SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudencia de La corte interamericana de derechos humanos.** Disponível em: < https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁹¹ Esclarece-se que a sentença de mérito é de 1999. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales e otros) vs. Guatemala.** Sentença de 26 de maio de 2001 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

Identifica-se na sentença que a mitigação das opções de vida dos jovens assassinados se deu pela eliminação de suas vidas e, por consequência, de suas liberdades. Ademais, em relação ao jovem que foi gravemente ferido, verificou-se terem sido drasticamente reduzidas suas possibilidades e opções de vida, minorando sua liberdade objetiva.⁴⁹² Importante anotar que a Comissão, ao dar ensejo ao processo junto à CIDH, requereu um montante indenizatório específico pelo dano ao projeto de vida das pessoas vitimadas, solicitando que se fixasse um valor mínimo de cinquenta mil dólares americanos para cada uma das vítimas como limite mínimo compensatório. Contudo, a Corte apenas considera compensar "em bloco" os danos imateriais, nele inserindo o dano ao projeto de vida.

Dentre outros significativos apontamentos da sentença em face do Estado da Guatemala, a abrangência e a fundamentalidade do "projeto de vida" é ressaltado por CANÇADO TRINDADE. O livre traçado do projeto de vida, da liberdade fenomênica como resposta sensível à ontológica, traduz a efetiva possibilidade de desenvolvimento das personalidades individuais. Está, inclusive, para além de uma ação pontual ou de mera liberdade negativa quanto a atuação do Estado e da sociedade:

*En el presente caso de los "Niños de la Calle", las cinco víctimas directas, antes de ser privadas cruel y arbitrariamente de sus vidas, ya se encontraban privadas de crear y desarrollar un proyecto de vida (y de buscar un sentido para su existencia). Encontrábanse en las calles en situación de alto riesgo, vulnerabilidad e indefensión, en medio a la humillación de la miseria y a un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual, - al igual que millones de otros niños (en contingentes crecientes) en toda América Latina y en todas partes del mundo "globalizado" - más precisamente, deshumanizado - de este inicio del siglo XXI. Que la presente Sentencia de reparaciones sirva, pues, también de aliento a todos los que, en nuestros países de América Latina, han experimentado el dolor de perder un ser querido en circunstancias similares de padecimiento y humillación, agravadas por la impunidad y la indiferencia del medio social.*⁴⁹³

⁴⁹² SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos.** Disponível em: < https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁹³ O parágrafo 33 do voto fundamentado de Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE assim dispõe, evidenciando a profundidade da temática aqui desenvolvida. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales e otros) vs. Guatemala.** Sentença de 26 de maio de 2001 (Reparações e Custas).

Muito embora emblemática a sentença da Corte, no sentido de fortalecer o "projeto de vida" como aspecto da personalidade humana digno de tutela jurídica por meio dos direitos humanos, incorre-se, segundo SESSAREGO, no grave equívoco de considerar no mesmo bloco de danos, diferentes aspectos da pessoa humana como o são o da dor, humilhação, vexame e sofrimento (dano moral em sentido estrito) e a destruição do projeto de vida (dano à liberdade fenomênica).⁴⁹⁴

4.1.3 Caso Cantoral Benavides vs. Perú (2001).

Luis Alberto Cantoral Benavides foi ilegalmente preso pela Polícia Antiterrorista do Peru em 1993, ficando em situação precária durante quatro anos, quatro meses e dezenove dias. Sofreu, nesse interregno, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, sendo torturado deixado incomunicável, e, após soltura, forçado a emigrar para o Brasil por receio de sofrer outros injustos tratamentos pelo Estado peruano⁴⁹⁵.

A Corte, buscando a reparação integral de Benavides condenou o Peru por vários de seus direitos humanos violados, a indenizar os danos materiais e imateriais sofridos pela vítima. A detenção arbitrária e em condições degradantes a que foi submetido, causou-lhe intensos sofrimentos corporais e emocionais, protelando seu projeto de vida e mitigando injustamente sua liberdade. A Corte declarou ter ocorrido dano ao projeto de vida de Benavides, pois os fatos

"ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los transtornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como

Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_77_esp.pdf> Acesso em: 20 dez. 2014. p. 11.

⁴⁹⁴ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos.** Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es> Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

⁴⁹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Benavides vs. Peru.** Sentença de 3 de dezembro de 2001 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

*profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su 'proyecto de vida'".*⁴⁹⁶

BURGOS verifica acertadamente na decisão do caso Cantoral Benavides vs. Peru a CIDH buscou reparar o dano ao projeto de vida de forma não simbólica, porém, não pecuniária. Ou seja, a Corte, ao se deparar com violações de dispositivos do Pacto de São José da Costa Rica a ensejar concretamente um dano ao projeto de vida, optou por uma reparação em espécie.⁴⁹⁷ Segundo o autor argentino o motivo de tal fundamentação e reparação em relação às privações das opções de realização pessoal dos vitimados tiveram a intenção de "*situar a la víctima en condiciones de retomar el sentido de sus elecciones injustamente privadas, así como en la decisión 'proactiva' de garantizar (...) la posibilidad de estructurar proyectos de vida alternativos o subsidiarios*".⁴⁹⁸

No caso em comento o Estado do Peru foi obrigado a custear os estudos superiores de Benavides e todos os gastos para sua manutenção nos estudos universitários em um centro de reconhecida qualidade acadêmica. Assevera-se que quando a vítima fora detida injustamente cursava Biologia e era professor, trajetória de vida que foi ilicitamente turbada pelo ofensor. A postura de CANÇADO TRINDADE nesse exato sentido é esclarecedora, pois entende também que o próprio reconhecimento da ocorrência de dano ao projeto de vida da vítima é forma possível de satisfação: "*El reconocimiento por parte de la Corte, en la presente Sentencia, del daño al proyecto de vida de la víctima así como de la necesidad de repararlo, constituye, en mi entender, una forma de satisfacción.*" E continua, dispondo que:

10. En la presente Sentencia, la Corte Interamericana extendió la protección del Derecho a la víctima en el presente caso, al establecer, inter alia, el deber estatal de proporcionarle los medios para realizar y concluir sus estudios universitarios en un

⁴⁹⁶ Ponto 60 da sentença em comento: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Cantoral Benavides vs. Peru**. Sentença de 3 de dezembro de 2001 (Reparações e Custas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_88_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014. p. 23.

⁴⁹⁷ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 323.

⁴⁹⁸ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 323.

centro de reconocida calidad académica. Es esta, en mi entender, una forma de reparar el daño a su proyecto de vida, conducente a la rehabilitación de la víctima. El énfasis dado por la Corte a su formación, a su educación, sitúa esta forma de reparación (del latín reparatio, derivado de reparare, "preparar o disponer de nuevo") en perspectiva adecuada, desde el prisma de la integralidad de la personalidad de la víctima, teniendo presente su realización como ser humano y la reconstrucción de su proyecto de vida.

(...)

12. La preocupación por la preeminencia de valores superiores debe, a mi juicio, primar sobre el mero reclamo de indemnizaciones, inclusive para atender a las necesidades personales - otras que las materiales - de una víctima de violaciones de derechos humanos. Así, asegurar la educación superior de un joven victimado pareceme mucho más importante que concederle una suma adicional en dinero, a título de indemnización. La reparación del daño al proyecto de vida no se reduce a una indemnización más: se efectúa, en el cas d'espèce, por la garantía de las condiciones extendidas a la víctima para su formación como ser humano y su educación de nivel superior.

13. A la satisfacción, se suma, así, esta forma de reparación conducente a la rehabilitación de la víctima. La presente Sentencia reviste, para mí, de un valor simbólico que la torna a mis ojos emblemática: en una época en que, como hecho notorio, los Estados de la región adoptan políticas públicas que se descuidan de la educación, en grave perjuicio - a mediano y largo plazos - de todo el medio social (y particularmente de las nuevas generaciones), la Corte Interamericana afirma el valor superior de la garantía de la educación como forma de reparación del daño al proyecto de vida de una víctima de violación de los derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

A sentença é emblemática. Assume a autonomia do dano ao projeto de vida como um dano ressarcível de forma independente do dano moral em sentido estrito, ou seja, como dor, humilhação, sofrimento, etc. Contudo, a objeção de BURGOS parece muitíssimo acertada. Para o argentino não há motivos para se considerar mais justa uma compensação em espécie frente à em dinheiro. "*Es del todo compatible la afirmación de que la obligación de permitir la articulación de un nuevo proyecto de vida para el dañado resulta de mayor justicia que la simple prestación dineraria. De afirmar lo contrario caeríamos necesariamente en la posibilidad estatal de comprar la injusticia (o de pagar para seguir dañando).*" Ademais, preferir a compensação em espécie à em dinheiro em qualquer circunstância pode gerar novas incongruências, mormente pela qualidade ontologicamente diversa das duas formas compensatórias⁴⁹⁹.

⁴⁹⁹ Imagine-se, por exemplo, que o vitimado tenha 90 anos de idade quando conte com a condenação do infrator. Uma condenação em espécie que implique recomençar os estudos universitários com tal idade pode não corresponder aos anseios do vitimado, não tendo qualquer

4.1.4. Caso Bulacio vs. Argentina (2003).

Em 19 de abril de 1991⁵⁰⁰ a Polícia Federal Argentina realizou uma detenção em massa de pessoas em Buenos Aires perto de um estádio no qual se realizaria um concerto musical. Neste ato foi apreendido Walter David Bulacio de 17 anos, sendo o mesmo agredido severamente por policiais ficando em cárcere inadequado à condição de dignidade humana. Desatendidos foram vários preceitos das leis argentinas acerca de garantias fundamentais. O menor, logo no dia seguinte, foi levado à um hospital municipal, sem qualquer notificação dos seus pais ou do juiz de menores, ficando evidenciado que o jovem apresentava várias lesões incluindo-se traumatismo craniano. Poucos dias depois morreu em decorrência das lesões sofridas.

As condições existenciais da família de Bulacio foram fortemente modificadas com o fato injusto, o que lhes trouxeram intenso sofrimento pela perda do filho e pela alteração drástica das trajetórias vitais. O Estado argentino foi condenado pela CIDH, dentre outras rubricas (indenização quanto as custas processuais, danos materiais, e exigências positivas por parte do Estado para que conclua investigações, e garantias de que o ato injusto não venha a se repetir, etc.), ao pagamento do valor de duzentos e dez mil dólares americanos, por danos imateriais, estando contidos nestes o dano ao projeto de vida das pessoas vitimadas.

Muito embora não seja a sentença explícita acerca do dano ao projeto de vida (como o foram as anteriormente citadas), entende BURGOS que se tratou de um avanço no entendimento jurisprudencial do tema. Esclarece que a sentença supera o paradigma do ressarcimento em espécie (não pecuniário), englobando a possibilidade de responsabilização em dinheiro do agente causador do dano ao projeto de vida: "*La preferencia respecto de la reparación no pecuniaria no*

função efetivamente satisfativa ou compensatória. A hierarquização *a priori* do modo de compensação pode não corresponder à imposição do princípio da reparação integral.

⁵⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

*impide, entonces, su concurrencia con una reparación pecuniaria que, en ciertas circunstancias (...) es la única manera de lograr que las consecuencias no se agraven".*⁵⁰¹

Nota-se que em matéria de dano ao projeto de vida, a CIDH já demonstrou uma efetiva evolução no sentido de pautar não somente o reconhecimento, mas também a indenizabilidade por sobre o modelo da reparação integral.

4.1.5. Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (2005).

No caso *Gutiérrez Soler vs. Colombia*⁵⁰² identificou-se o dano ao projeto de vida pelo exercício ilegal e abusivo da jurisdição penal, com falsa imputação de delitos e gravíssimos atos de tortura. Wilson Gutierrez Soler detido arbitrariamente pela *Unidad Nacional Antiextorsión y Secuestro* da Polícia Nacional da Colômbia em agosto de 1994, foi conduzido à um sótão e submetido a torturas e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes (lesões graves e queimaduras na genitália), não contando com qualquer auxílio de defensor legal. Após processo que durou oito anos Gutiérrez Soler viu sua vida pessoal, familiar e laboral absolutamente afetadas, notadamente pela suspeita infundada que pairava sobre sua reputação. Foi absolvido em 2002. A família de Soler foi ameaçada e teve a vida de seus integrantes absolutamente devassada e modificada pelas incursões ilegais da polícia colombiana durante o período.

Apresentando petição junto à Corte, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos dispôs que a "*impunidad de los responsables y la falta de reparación, transcurridos diez años de los hechos, no sólo han destruido el proyecto de vida de Wilson Gutiérrez Soler y de los miembros de su familia, sino que han tenido un impacto negativo en su seguridad y en algunos casos los ha*

⁵⁰¹ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 331.

⁵⁰² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

forzado al exilio".⁵⁰³ Atendendo o requerimento da Comissão, a Corte terminou por condenar o Estado colombiano ao pagamento (dentre outras rubricas) dos danos imateriais causados ao vitimado principal e familiares. Dentre os danos materiais a Corte evidencia o dano ao projeto de vida de Gutiérrez Soler e de seus familiares que tiveram sua trajetória de vida modificada injustamente. Quanto àquele dispôs:

88. El Tribunal considera que los hechos violatorios en contra del señor Wilson Gutiérrez Soler impidieron la realización de sus expectativas de desarrollo personal y vocacional, factibles en condiciones normales, y causaron daños irreparables a su vida, obligándolo a truncar sus lazos familiares y trasladarse al extranjero, en condiciones de soledad, penuria económica y quebranto físico y psicológico.

(...)

*89. Por las anteriores consideraciones, la Corte reconoce la ocurrencia de un daño al "proyecto de vida" del señor Wilson Gutiérrez Soler, derivado de la violación de sus derechos humanos.*⁵⁰⁴

Muito embora tenha novamente frisado o reconhecimento do dano ao projeto de vida como componente importante dos danos imateriais, em classificação distinta dos danos morais propriamente ditos (em sentido estrito), a CIDH deixou de quantificar em termos econômicos o dano ao projeto de vida assinalando que:

*Como en otros casos (...) el Tribunal decide no cuantificarlo en términos económicos, ya que la condena que se hace en otros puntos de la presente Sentencia contribuye a compensar al señor Wilson Gutiérrez Soler por sus daños materiales e inmateriales (...). La naturaleza compleja e íntegra del daño al "proyecto de vida" exige medidas de satisfacción y garantías de no repetición (...) que van más allá de la esfera económica. Sin perjuicio de ello, el Tribunal estima que ninguna forma de reparación podría devolverle o proporcionarle las opciones de realización personal de las que se vio injustamente privado el señor Wilson Gutiérrez Soler.*⁵⁰⁵

⁵⁰³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014. p. 2.

⁵⁰⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014. p. 41.

⁵⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: <

Muito embora se negue sua autonomia ressarcitória, Osvaldo BURGOS observa uma expansão do conceito de dano ao projeto de vida para abarcar um âmbito material. Expõe-se sua interpretação, no entanto, com reservas, posto que parte-se do pressuposto de que o dano pessoal à liberdade fenomênica é extrapatrimonial.⁵⁰⁶

O juiz brasileiro Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE alertou, em voto fundamentado em apartado, que a Corte deixou de avançar em sua construção doutrinária acerca do dano ao projeto de vida por falta de consenso acerca de que rumo tomar acerca do "novo" dano: "*Sin embargo, pienso que la Corte, aun sin unanimidad, debería haber dado un paso adelante en cuanto a su construcción jurisprudencial al respecto*".⁵⁰⁷

Importa frisar que a CIDH reconheceu, novamente, a categoria do dano ao projeto de vida como uma categoria independente do dano material e do dano moral, mesmo que não tenha se pautado em consenso entre os juízes acerca do modo de sua reparabilidade⁵⁰⁸. Para BURGOS, porém, já estavam assentadas as bases para uma evolução jurisprudencial da CIDH para, além de reconhecer, quantificar autonomamente o dano ao projeto de vida⁵⁰⁹.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014. p. 41-42.

⁵⁰⁶ BURGOS deduz, ao notar que a Corte reconhece a ocorrência de danos materiais pela transferência de moradia que a família foi forçada a promover face aos acontecimentos que atingiram Gutiérrez Soler, que: "*Es interesante observar que, en definitiva, bajo el prisma de un daño a la libertad fenomênica que puede válidamente inducirse, pero cuya cuantificación no ha sido objeto de prueba, la CIDH dispone en realidad El resarcimiento del daño patrimonial*". BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 338.

⁵⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Voto razonado del juez A. A. Cançado Trindade. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014. p.1.

⁵⁰⁸ ZELADA, Liliana Galdámez. **Protección de la víctima, cuatro criterios de La Corte Interamericana de Derechos Humanos**: interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho*, v. 34, n. 3, p. 439-455, 2007. p. 454.

⁵⁰⁹ "*Al reconocer la ocurrencia de un daño al proyecto de vida y decir, además, 'que ninguna forma de reparación podría devolver o proporcionar las opciones de realización personal perdidas' la CIDH aceptó necesariamente que el daño al proyecto de vida debe resarcirse y que, a menos que se insista en asimilar lo incalculable a la nada (negando así el resarcimiento*

4.1.6. Caso Gelman vs. Uruguai (2011).

Uma nova etapa na consolidação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos é identificada por Osvaldo BURGOS⁵¹⁰ a partir do julgamento do caso Gelman vs. Uruguai⁵¹¹. Até então a Corte, desde Loyaza Tamayo vs. Peru, havia reconhecido o dano ao projeto de vida sem promover sua compensação em dinheiro bem como inserindo-o dentro da categoria dos danos imateriais. A partir do caso ora em comentário, consolida-se a fixação de um ressarcimento em dinheiro.

Gilberto SCHAFER e Carlos Eduardo Martins MACHADO entendem ser o julgamento deste caso um dos mais paradigmáticos da Corte⁵¹². Julgado em fevereiro de 2011, o caso contempla fatos ocorridos com Maria Claudia García Iruretagoyena de Gelman que, estando com dezenove anos e em avançado estágio de gravidez, foi detida arbitrariamente em 24 de agosto de 1976 em Buenos Aires (juntamente com outras pessoas, inclusive seu marido) e presumivelmente levada de um centro de detenção clandestino para o Uruguai, por agentes estatais uruguaios e argentinos ("Operação Condor"). Até a data do julgamento não haviam notícias de seu paradeiro, ou esclarecidos quaisquer fatos acerca de seu desaparecimento. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, além de narrar tais fatos, alegou existir supressão da identidade verdadeira (e da nacionalidade) de Maria Macarena Gelman García Iruretagoyena (filha da desaparecida que fora subtraída da mãe) negativa de

de un daño incommensurable, por El solo hecho de que no pueda medirse) su compensación debe cuantificarse en dinero.

Las condiciones necesarias para El advenimiento de una nueva etapa en la evolución jurisprudencial en El reconocimiento del daño a la libertad fenomênica ya se hallaban suficientemente sentadas." BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 339-340.

⁵¹⁰ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 340.

⁵¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Acesso em 21 dez. 2014.

⁵¹² SCHAFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, jan./jun. 2013, p. 190.

prestação de justiça, impunidade generalizada ("Lei da Caducidade"), e a causação de sofrimentos à Juan Gelman (avô de Maria Macarena), Maria Macarena Gelman e a outros familiares de María Claudia García. O Estado do Uruguai (que vivia uma ditadura militar) violou frontalmente o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à vida e à integridade pessoal e à liberdade de María Claudia García, e tais violações refletiram negativamente no modo de vida dos familiares.

Maria Macarena Gelman declarou na CIDH que veio a descobrir sua verdadeira identidade apenas quando contava com 24 anos de idade, e, a partir daí, transformou sua vida de forma drástica⁵¹³, dedicando-se a buscar a verdade acerca do desaparecimento de sua mãe, o que lhe ocasionou perda de motivações de vida, e afetação íntima em seu ser, a ponto de alegar a perita que Maria Macarena Gelman " *“presenta síntomas que perturban su vida, le impiden retomar un proyecto para su futuro, y le causan dolor”*".⁵¹⁴

Depreende-se das alegações dos representantes das partes e da Comissão que houve, por parte do Estado uruguaio, violação de direitos humanos de Maria Macarena, culminando-se, dentre outros, no grave dano ao seu projeto de vida radicalmente alterado pela supressão de sua verdadeira identidade, e pela

⁵¹³ Descreve-se no parágrafo 119 da referida sentença: *"En este sentido, María Macarena Gelman declaró ante la Corte sobre cómo esta grave alteración en sus condiciones de existencia ha afectado su proyecto de vida desde que conoció su verdadera identidad, cuando tenía cerca de 24 años de edad. A partir de entonces, luego de reclamar su filiación legítima ante la jurisdicción uruguaya e inscribirse como hija legítima de Marcelo Gelman y María Claudia García, ella emprendió una búsqueda de su verdadero origen y las circunstancias de la desaparición de su madre. Según expresó, a partir de entonces 'ha dedicado su vida a esto' y la búsqueda la 'fue absorbiendo', pues 'fu[e] perdiendo motivaciones, no h[a] podido volver a disfrutar, siempre pendiente y pensando que algo más puede pasar, [sin] proyección [de su vida] mas allá de un mes, viajando entre Montevideo y Buenos Aires'. Concluyó que 'no es mucho más que esto [su] vida ahora'129. Al respecto, la perita Deustch observo que 'ella ha sido afectada en lo más íntimo de su ser: su identidad', pues el conocimiento de los hechos 'la hizo tambalearse y le desestructuró su mundo interno'."* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Acesso em 21 dez. 2014. p. 36.

⁵¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Acesso em 21 dez. 2014. p. 36.

privação que a impediu de conhecer e viver com sua mãe vitimada pelos atos arbitrários do Estado ditatorial.

Interpretando a decisão, como já apontado, entende BURGOS que há uma tendência da Corte em reconhecer a autonomia ressarcitória do dano ao projeto de vida. Ademais não se confunde na sentença o dano ao projeto de vida com o dano moral. Veja-se que o requerimento da Comissão e dos representantes das vítimas estimaram os danos materiais em dois aspectos⁵¹⁵: 1) Danos morais de María Claudia García (o que foi estimado em cem mil dólares americanos), e; 2) Dano ao projeto de vida de María Macarena Gelman García (estimado em duzentos e cinquenta mil dólares). A Corte optou, porém, em quantificar as compensações em dinheiro sem pormenorizar a subclasses, considerando apenas os montantes pertinentes aos danos imateriais sofridos tanto por María Claudia García de Gelman como por María Macarena Gelman García.⁵¹⁶

4.1.7. Outros Casos Emblemáticos na CIDH.

Em *Arguelles y Otros vs. Argentina* (2014)⁵¹⁷ a Corte, mesmo negando existirem prova da existência dos danos alegados, responde especificamente ao requerimento, também específico, da Comissão acerca do dano ao projeto de vida. Nos argumentos das partes e da Comissão entende-se possível a cumulação de indenizações referentes aos danos materiais emergentes, danos materiais por perda de ingressos econômicos, por danos imateriais e pelo dano ao projeto de vida⁵¹⁸.

⁵¹⁵ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 343.

⁵¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf> Acesso em 21 dez. 2014. p. 81-82.

⁵¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Arguelles y otros vs. Argentina**. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf> Acesso em: 21 de dez. 2014.

⁵¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Arguelles y otros vs. Argentina**. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo,

Em *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia* (2013), também os representantes das vítimas de violações de direitos humanos contidos na Convenção Interamericana especificamente se remetem ao dano ao projeto de vida requerendo indenização pecuniária sob esta rubrica. Novamente a Corte reconhece o projeto de vida como expressão protegida pelo Pacto de São José da Costa Rica por meio de seus dispositivos legais pertinentes, optando por considerá-lo como passível de sofrer dano imaterial distinto do dano moral em sentido estrito.

A posição da Corte tem se estabelecido no sentido de considerar que o dano imaterial "*puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o de su familia*".⁵¹⁹

Em *Furlán vs. Argentina* (2012)⁵²⁰ a CIDH, em consideração especial, reconhece que as agressões causadas à vítima tornada incapaz por negligência estatal veio a afetar seu projeto de vida, impondo ao Estado a criação de grupos interdisciplinares que implementassem medidas de proteção, assistência e inclusão integral.

Para *BURGOS*⁵²¹, a Corte reconhecendo o dano ao projeto de vida tem acentuado sua autonomia conceitual e a autonomia ressarcitória, atuando por meio de imposições positivas (indenizações em espécie) e em dinheiro, não existindo regras para uma quantificação em abstrato, apenas sendo possível uma indenização equitativa quando em referência ao caso concreto. Ademais, admite

reparaciones y costas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_288_esp.pdf > Acesso em: 21 de dez. 2014. p. 68.

⁵¹⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia**. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_272_esp.pdf > Acesso em: 21 dez. 2014. p. 86.

⁵²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Furlán y Familiares vs. Argentina**. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: < www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_246_esp.pdf > Acesso em: 21 dez. 2014.

⁵²¹ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 345.

ser possível a reparação do dano ao projeto de vida de pessoa falecida, cabendo, neste caso, dentre alternativas não simbólicas, a indenização pecuniária como única cabível⁵²². Entende também reparar-se o dano ao projeto de vida coletivo de comunidades indígenas afetadas em seus direitos coletivos, propondo que, neste caso, a indenização se dê em espécie.

Observa-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem inovado no campo do Direito de Danos, abrindo-se uma nova perspectiva em matéria de direitos humanos, e, por consequência, no sentido de realização do princípio da reparação integral. Trata-se, como aponta SESSAREGO, de um "*salto de calidad*" que não poderá passar despercebido da melhor doutrina, iniciando-se também uma nova era ao "*centrar lo jurídico ya no en el patrimonio individual sino en el ser mismo de la persona humana*"⁵²³.

O dano ao projeto de vida, a partir das construções da Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser conceituado: dano imaterial que atinge gravemente a pessoa humana (e, por isso, dano à pessoa), distinto do dano moral em sentido estrito, que frustra total ou parcialmente o projeto de vida da vítima, retirando-lhe as possibilidades concretas e ordinárias de prosseguir com sua vida a partir das escolhas íntimas livremente estipuladas (profissionais, familiares, religiosas, desportivas, etc.), esvaziando o conteúdo próprio do ser como liberdade que é e necessita ser, situação existencial agravada pela efemeridade da condição humana (existência temporal escassa) e que se

⁵²² Há contudo leituras contrárias a este ponto de vista quanto às decisões da Corte. "*En otros caso, la Corte IDH especificó por qué para el caso concreto no aplicaba esta categoría [daño al proyecto de vida]. Por ejemplo, en el caso Campo Algodonero Vs. México (2009), la Corte IDH reiteró que éste no procede cuando la víctima falleció 'al ser imposible reponer las expectativas de realización que razonablemente toda persona tiene'*". GAMBOA, Jorge F. Calderón. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. In:___ POISOT, Eduardo Ferrer MacGregor; OCHOA, José Luis Caballero; STEINER, Christian (Coords.) **Derechos humanos en la constitución**: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. V. 1. México: SCJN; Konrad Adenauer Stiftung., 2013. [p. 145-220]. p. 166.

⁵²³ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos**. Disponível em: < https://docs.google.com/document/d/1qPyXSXy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQVbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

identifica de forma casuística (e não *in abstracto*) tendo em vista as peculiaridades de cada pessoa em sua busca de sentido existencial, muito embora reconhecível de forma objetiva. Trata-se do dano diverso daquele que causa dor, humilhação, vexame, etc., visto que para além da dimensão psicofísica impede o gozo da própria liberdade pessoal, mitigando as possibilidades de desenvolvimento da personalidade humana.

4.2. As Vítimas e sua (Des)Proteção: O Dano Ao Projeto de Vida nos Tribunais Brasileiros.

O presente tópico buscará identificar em que condições se verifica a causação de danos à pessoa na forma conceitual do "dano ao projeto de vida", e como a jurisprudência brasileira tem respondido às demandas que lhe são direcionadas. O conceito tradicional de dano moral é analisado (muito embora superficialmente) com o intuito de demonstrar sua limitação em face da categoria maior de danos imateriais.

Vale aqui frisar o posicionamento nuclear de Carlos Fernández SESSAREGO para o qual não há que se confundir o dano ao projeto de vida, espécie de dano à pessoa, com o dano moral característico do ambiente delineado pelo *pretium doloris*. O transcendente dano ao projeto de vida, nesse passo, afeta o sentido próprio da existência do ser humano. Assim, expõe que: "*el caso del 'dano moral' el evento dañino incide sobre la unidad psicosomática, más precisamente sobre la esfera afectiva de la persona, mientras que en el 'daño al proyecto de vida' se atenta contra la libertad convertida en acto o conducta, es decir, se lesiona la libertad fenoménica.*"⁵²⁴

Veja-se a lição possível de ser extraída do julgamento do Recurso Especial 399.028/SP, no qual se apreciou o pedido de indenização por danos morais

⁵²⁴ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Deslinde conceptual entre 'daño a la persona', 'daño al proyecto de vida' y 'dano moral'**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF > Acesso em: 21 dez. 2014.

causados pela morte de um pai atropelado por um trem em ação ajuizada 23 anos após o fato pelos filhos⁵²⁵. O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo havia negado provimento ao recurso dos autores (que em primeira instância tiveram seu pleito julgado improcedente) sob o fundamento de que como o evento ocorrera há mais de 25 anos (na data da decisão), havia transcorrido "tempo suficiente para apagar os sinais da dor". Continua a ementa paulista expondo acerca da questão: "(...) Reflexos do infortúnio que não podem ser aferidos em perícia de natureza psicológica com a finalidade de demonstrar comprometimento do plano de vida dos autores. Dano moral inexistente (...) "⁵²⁶.

O Colegiado que negou provimento ao recurso assim dispôs em termos claros:

O recurso deles, contudo, não merece prosperar.

É que a dor o sofrimento emocional causado pelo impacto da morte deve ser contemporâneo ao fato.

O tempo ameniza a dor e, paulatinamente, o sofrimento da pessoa se acaba.

(...)

Não se trata de preconceito ou resistência à tese da reparabilidade do dano moral.

A existência da dor contemporânea ao fato lesivo é exigência mais do que razoável, sob pena de se premiar a 'dor eterna', sabidamente inexistente porque tudo o tempo apaga.

Não se pode admitir que os autores, passados mais de vinte e cinco anos, pretendam a reparação de um dano que corresponderia a um profundo sentimento de tristeza atualmente inexistente.

Tristeza, causada por desgostos e sofrimentos, que o tempo apagou, que já não é mais sentida. Se não há mais sentimento, sensação de perda, não há que se falar em dano moral.

⁵²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 399.028/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicado no DJ. em 15/04/2002. "DIREITO CIVIL. DANOS MORAIS. MORTE. ATROPELAMENTO. COMPOSIÇÃO FÉRREA. AÇÃO AJUIZADA 23 ANOS APÓS O EVENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. INFLUÊNCIA NA QUANTIFICAÇÃO DO QUANTUM. PRECEDENTES DA TURMA. NASCITURO. DIREITO AOS DANOS MORAIS. DOCTRINA. ATENUAÇÃO. FIXAÇÃO NESTA INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Nos termos da orientação da Turma, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do quantum. II - O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum. III - Recomenda-se que o valor do dano moral seja fixado desde logo, inclusive nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional."

⁵²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 399.028/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicado no DJ. em 15/04/2002.

Dizer que a perda do pai causou-lhes frustração em seus respectivos projetos de vida, como parece ser o propósito do laudo psicológico, a caracterizar o dano moral permanente, é inaceitável.

(...)

O impacto e a intensidade do evento estão ausentes.

A própria potencialidade do episódio esvaiu-se com o passar do tempo.

Não é possível estabelecer qualquer liame entre o fato e o psiquismo de cada um dos autores.

Dano moral, por isso, não pode ser considerado existente e possível de reparação.

O Superior Tribunal de Justiça, modificando o grave posicionamento do Tribunal de São Paulo, admitiu, em inteiro antagonismo, que o dano moral não desaparece com o decurso do tempo, muito embora seja parâmetro a ser considerado quando da fixação do *quantum debeatur* indenizatório. O tribunal superior deu provimento ao recurso julgando parcialmente procedente o pedido fixando valor compensatório dos danos morais.

A decisão recorrida pelo especial é, contudo, um símbolo do pensamento que ainda abrange grande parte da jurisprudência brasileira. O dano moral considerado como sofrimento, dor ou humilhação humanos tem sido o único parâmetro não patrimonial ressarcível no direito brasileiro. Inegavelmente que tal postura tem impedido a realização da *restitutio in integrum*, deixando a pessoa vitimada à mercê de uma construção doutrinária e jurisprudencial cerceadora, abstrata, e conceitualmente inadequada do ponto de vista de uma tutela integral da pessoa humana.

Cabe aqui a consideração lúcida da doutrina estrangeira que compreende o dano moral como uma das facetas do dano à pessoa. Assim, "*el daño a la persona 'significa el agravio o lesión a un derecho, a un bien o un interés de la persona en cuanto tal, 'comprendiéndose dentro de él 'hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana'. (...) 'es más complejo que el sufrimiento o el dolor'*".⁵²⁷

Ao restringir a proteção da pessoa humana ao dano moral se está retirando do escopo tutelar uma significativa esfera de necessária consideração cabível,

⁵²⁷ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 9.

conceitualmente, na categoria maior dos danos à pessoa. Ademais, compreende-se que o dano moral em sentido estrito implica o sentimento de dor, humilhação ou sofrimento que tende a passar em regra geral. "*Así, un profundo y explicable dolor experimentado por la muerte de un ser querido es muy intenso en un primer momento pero, poco a poco, va diluyéndose, transformándose en otros sentimientos y afectos*".⁵²⁸

O dano ao projeto de vida se reconhece em sentido distinto. Trata-se de um dano cujas consequências irão comprometer o próprio sentido existencial do sujeito em um sentido que tende a perdurar. "*Ellas difícilmente logran ser superadas con el transcurso del tiempo. El daño causado es de tal magnitud que frecuentemente acompañan a la persona por toda la vida, por lo que compromete su futuro*"⁵²⁹ minorando ou mitigando por completo a possibilidade de escolhas livres do indivíduo.

No caso em comento, houve, em certa medida⁵³⁰, dano ao projeto de vida possível dos autores que se viram tolhidos da companhia e auxílio do pai durante suas existências. Tendo o pai falecido quando um deles ainda não havia nascido, fica patente que as possibilidades existenciais do nascituro foram modificadas, visto que por toda a vida não terá tido a indescritível presença da figura paterna. O laudo psicológico, muito embora tenha frisado que a perda do pai causou aos autores frustração em seus respectivos projetos de vida, não foi considerado pelo tribunal por demasiado apego ao formalismo conceitual do dano moral em sentido estrito.

⁵²⁸ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 33.

⁵²⁹ SESSAREGO, Carlos Fernández. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014. p. 33.

⁵³⁰ Neste caso não fica claro a existência de um dano ao projeto de vida, mas sim de um dano genérico ao bem-estar integral na perspectiva sessaregoriana. Serve o exemplo, contudo, para indicar a insubsistência do dano moral como único padrão de danos imateriais sofríveis pela pessoa humana.

Tal postura, porém, não é absoluta na jurisprudência brasileira. Em julgado datado de 1995⁵³¹, em caso no qual se buscava a cumulação de danos morais com os danos estéticos causados pela perda de um dos membros inferiores, o então Ministro Ruy Rosado de Aguiar brilhantemente expunha em seu voto que:

No âmbito dos danos à pessoa, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um projeto de vida, a diminuição das relações sociais, a limitação das potencialidades do indivíduo, a 'perdre de jouissance de vie' (...). Essas perdas, todas indenizáveis, podem existir sem o dano estético, sem a deformidade ou aleijão, o que evidencia a necessidade de ser considerado esse dano como algo distinto daquele dano moral, que foi considerado pela sentença. E tanto não se confundem que o defeito estético pode determinar, em certas circunstâncias, indenização pelo dano patrimonial, como acontece no caso de um modelo.

O Ministro assevera que os danos à pessoa implicam em diversos danos indenizáveis de forma autônoma, e diferencia o dano ao projeto de vida do dano moral e do dano estético. O faz nos idos anos de 1995, o que demonstra a agudeza de espírito do julgador em busca da plena tutela da pessoa humana.

Carlos Eduardo PIANOVSKI comentando o famoso caso das pílulas de farinha (Recurso Especial 1.096.325/SP⁵³²) no qual se comprovou que pílulas

⁵³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 65.393/RJ. Rel. Min.: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado no DJ. em 18/12/1995. p. 3-4. “RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO A PESSOA. DANO ESTETICO. DANO MORAL. CUMULAÇÃO. A AMPUTAÇÃO TRAUMÁTICA DAS DUAS PERNAS CAUSA DANO ESTÉTICO QUE DEVE SER INDENIZADO CUMULATIVAMENTE COM O DANO MORAL, NESTE CONSIDERADOS OS DEMAIS DANOS A PESSOA, RESULTANTES DO MESMO FATO ILÍCITO. ART. 21 DO DEC. 2.681/1912. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.”

⁵³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.096.325. Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ em 03/02/2009. “Civil e processo civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Análise do material probatório que aponta para a responsabilidade civil do fabricante. Danos morais. Ocorrência. Valor que não pode ser considerado excessivo. (...) - O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao

anticoncepcionais sem qualquer princípio ativo foram colocadas no mercado ensejando gravidez indesejada em significativo número de vítimas, entendeu violados os projetos de vida dessas mulheres, muito embora não aponte para o grave dano ao projeto de vida da construção doutrinária de SESSAREGO⁵³³. Argumentou-se no processo que o nascimento de uma criança jamais poderia causar dor ou sofrimento, estando ausentes os danos morais alegados pelas partes. Entendeu-se que foi tolhida a liberdade de opção das mulheres em terem ou não seus filhos naquele momento de suas vidas. Muito embora não tenha a decisão se remetido com especificidade ao dano ao projeto de vida, compreende o citado jurista paranaense que houve frustração da "possibilidade de escolher entre ter ou não filhos, quantos filhos se pretende ter, bem como o momento de tê-los".⁵³⁴ A frustração de projetos de vida, para o autor, repercute negativamente na liberdade pessoal. O reconhecimento do "dano moral" no aludido julgado,

momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais. (...). Precedentes. Recurso especial não conhecido.”

⁵³³ Em sentido técnico, distingue SESSAREGO, o radical projeto de vida, de cunho existencial e de magnitude especial, dos variados projetos de vida que ensejam a trajetória de vida da pessoa no tempo. Os projetos de vida cotidianos, não cruciais e transcendentes, somam-se em feixe na formação do projeto de vida radical. *"Cabe distinguir entre el 'proyecto de vida', en singular, y los 'proyectos de vida' en plural. Si bien el hombre en tanto ser libertad vive proyectándose es dable distinguir entre los múltiples proyectos que el ser humano diseña en su vida, al menos uno de entre ellos que tiene la característica de su fundamentalidad para la existencia, que es radical, que compromete todo su ser, que es aquele en el que se juega su destino y el que otorga sentido a su vida. (...)*

El ser humano, al lado del mencionado 'proyecto de vida' (...) esta constantemente elaborando una pluralidad de proyectos sobre su cotidiano existir. Como anota Zubiri, 'el más Elemental de los actos específicamente humanos interpone, entre las cosas y nuestras acciones un proyecto'. Estos, no comprometen el destino mismo del ser humano ni el sentido de su vida. Ellos carecen de la trascendencia del singular 'proyecto de vida' en cuanto, de frustrarse, no afectan El núcleo existencial Del sujeto." SESSAREGO, Carlos Fernández. **Deslinde conceptual entre 'daño a la persona', 'daño al proyecto de vida' y 'dano moral'**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF > Acesso em: 21 dez. 2014. p. 41.

⁵³⁴ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Comentários ao Acórdão proferido no REsp 1.096.325/SP: **O “caso das pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “direito de danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”**. Disponível em: < <http://fachinadvogados.com.br/artigos/Comenta%CC%81rios%20ao%20Acordao.pdf> > Acesso em: 21 dez. 2014.

contudo, expressa a visão ampliada que os danos imateriais vem conquistando na jurisprudência brasileira. Explica PIANOVSKI RUZYK⁵³⁵:

Daí porque é irrelevante a natureza dos sentimentos que podem advir da maternidade ou da paternidade para a avaliação sobre se houve ou não dano à pessoa no caso concreto. Embora o nascimento de um filho não seja fonte de dor moral, a conduta que priva um casal do exercício da liberdade de planejar a extensão de sua prole engendra grave violação à liberdade de definição dos rumos da vida desses indivíduos em relação, ofendendo, nessa medida, direito fundamental constitucionalmente assegurado.

Observa-se da jurisprudência, conforme acima anotado, que ao tratar do dano moral considerando-o apenas em seu sentido estrito (*pretium doloris*), e, considerando este o único dano extrapatrimonial ressarcível, incorre-se no grave erro de afastar-se da necessária tutela integral das diversas projeções da personalidade. Contudo, esboça-se na jurisprudência brasileira uma possibilidade de consideração dos danos à pessoa que enseja a consideração do dano ao projeto de vida como dano ressarcível e independente do dano moral subjetivo.

Neste aspecto é salutar a posição de Ruy Rosado de Aguiar acerca dos danos pessoais no Recurso Especial 65.383/RJ. Ao analisar caso em que ocorrera uma amputação traumática de duas pernas da pessoa, identificou ter ocorrido danos estéticos cumuláveis com o dano moral considerado este em sentido amplo. Para ele: "No âmbito dos *danos à pessoa*, comumente incluídos no conceito de dano moral, estão a dor sofrida em consequência do acidente, a perda de um *projeto de vida*, a *diminuição do âmbito das relações sociais*, a *limitação das potencialidades do indivíduo*, a '*perdre de jouissance de vie*' (...)"⁵³⁶

De alguma forma, a jurisprudência brasileira ainda sem se deter com profundidade à questão que trata da frustração do projeto existencial, “tem

⁵³⁵ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Comentários ao Acórdão proferido no REsp 1.096.325/SP: **O “caso das pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “direito de danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”**. Disponível em: < <http://fachinadvogados.com.br/artigos/Comenta%CC%81rios%20ao%20Acordao.pdf>> Acesso em: 21 dez. 2014. p. 17.

⁵³⁶ Encontram-se detalhes em: LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 201.

levado em conta seus enunciados para a reparação do dano estético”⁵³⁷, mormente em casos nos quais o dano físico altera radicalmente o âmbito relacional profissional da pessoa vitimada. Parece existir aqui, com evidência, um descompasso jurisprudencial na proteção integral da pessoa humana. O dano estético, por certo, restaria assentado na categoria do dano biológico puro ou do dano ao bem-estar integral⁵³⁸, ocasionando, ou não, a depender das questões subjetivas da vítima, também um dano ao projeto de vida.

4.3. Dano ao Projeto de Vida e Dano Existencial: A Postura da Jurisprudência Brasileira.

No presente tópico serão analisadas algumas decisões judiciais que demonstram a inconsistência de tribunais brasileiros na tratativa dos chamados "novos danos ressarcíveis", notadamente em relação ao dano existencial e o dano ao projeto de vida, construções respectivamente europeia e latina. Há que se ressaltar que os tribunais brasileiros reconhecem, em certa medida, os danos existenciais e até, por vezes, o dano ao projeto de vida. O fazem, contudo, sob o *nomem iuris* de dano moral⁵³⁹, esvaziando o real conteúdo das formulações doutrinárias.

O dano existencial, como uma lesão possível a uma esfera marcada pelas facetas relacionais existenciais do indivíduo, provoca um desequilíbrio no desenvolvimento individual que atinge a ordem pessoal e social. Trata-se de dano que atinge de forma "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 ato

⁵³⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 249.

⁵³⁸ Se considerada a proposta classificatória de SESSAREGO.

⁵³⁹ Arrolam-se várias decisões, neste aspecto: ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: < www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc > Acesso em: 22 dez. 2014.

lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina."⁵⁴⁰ Ou seja, um dano pelo qual as atividades pelas quais o sujeito percebe sua própria individualidade ficam comprometidas.⁵⁴¹

O dano existencial pensado na doutrina e jurisprudência italianas corresponde àquele no qual a vítima compromete determinadas atividades cotidianas, ou seja, é forçada a abandonar a normalidade de sua vida relacional, suas atividades costumeiras, sua forma de ser e agir. BURGOS, ao analisar o dano existencial compreende existir um dano à qualidade de vida, afetando-se um projeto de viver⁵⁴², o que não se assemelha ao dano ao projeto de vida.

O dano ao projeto de vida é dano que atinge o resultado de livres opções realizadas pela pessoa no sentido de criar um sentido existencial para si. Assim, *"los intereses que conforman el proyecto de vida exigen el reconocimiento de una finalidad de la que carecen aquellos que confluyen en las actividades que puedan ser afectadas por un daño existencial"*. Nem todos os danos existenciais resultam em dano ao projeto de vida. Este é marcado, por exemplo, por um profundo impedimento ou frustração de um desenho vital afetivo, familiar ou profissional que tenha sido objeto de livre, lícita e factível escolha pessoal. Na visão de SESSAREGO, como já aludido anteriormente, o dano existencial é figura de desnecessária alusão, visto que cabível dentro de uma categoria mais adequada do dano psicossomático. Enquanto o dano existencial reflete-se em uma diminuição, mitigação ou empobrecimento da qualidade de vida, o dano ao projeto de vida implica uma resignação daquilo que se esperava, com razoabilidade, ser e fazer da própria vida. Este último *"es la privación de un futuro esperable, manifestada en la realidad del presente y apreciable, en su*

⁵⁴⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

⁵⁴¹ ZIVIZ, Patrizia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè Editore, 1999. p. 417

⁵⁴² "(...) *el daño existencial (entendido como daño a la calidad de vida) es el que afecta el proyecto más básico y compartido: el proyecto de vivir (aun cuando su contenido debe ser apreciado subjetivamente, en estricta relación con la persona del propio damnificado)*." BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 157.

racionalidad, desde la construcción de sentido expuesta por el pasado de quien ha sido privado de él."⁵⁴³

A jurisprudência brasileira, contudo, parece não adentrar a fundo nas discussões doutrinárias que fundamentam as construções conceituais, restando indistintas as expressões em variados julgados recentes. Por certo que as construções do direito comparado não podem, cegamente, restarem inseridas no contexto jurídico nacional sem sofrerem adaptações. Contudo, resta assentar com mais acuidade as bases científicas de cada classificação, adaptando-as ou reformulando-as. Contudo, a paralização dos esforços doutrinários e jurisprudenciais quanto à temática dos danos extrapatrimoniais não encontra acerto quando evidentes confusões conceituais e realísticas afastam a responsabilidade civil brasileira de consagrar, em efetivo, o princípio da restituição integral.

4.3.1. Indenização por Dano Existencial na Justiça do Trabalho.

Um caso emblemático e recente expõe a consideração da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁵⁴⁴ acerca do dano existencial. No caso, uma rede de supermercados foi condenada a indenizar uma funcionária que trabalhava em condições ilegais e desumanas, sendo submetida por mais de 8 anos, a jornadas de trabalho de 12 a 13 horas diárias, com apenas um intervalo de 30 minutos e uma folga semanal. Compreendeu-se que o dano existencial,

⁵⁴³ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 217.

⁵⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241. "DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido."

patente no caso, é uma espécie de dano imaterial que atinge o trabalhador impedindo-o de desenvolver atividades relacionais, educacionais, etc., também fora do ambiente de trabalho, comprometendo outras esferas de desenvolvimento pessoal.

A paradigmática decisão não fez alusão aos danos morais (em sentido estrito), mas pontuou suas razões de decidir sobre a noção de dano existencial como espécie do dano imaterial. Trata-se de inegável evolução. O que se quer esclarecer quanto ao julgado é a opção pela (re)construção conceitual exposta na decisão na medida exarada por Hindemberg Alves FROTA. Para o advogado: "Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema - razão pela qual o dano existencial é frequentemente confundido com dano moral -, o dano existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: 'dano ao projeto de vida' e 'dano a vida de relações'."^{545,546}

A partir de então a jurisprudência trabalhista tem, por diversas vezes, reconhecido o dano existencial na seara laboral, muito embora venha assumindo que o dano ao projeto de vida seja categoria integrante daquele⁵⁴⁷.

4.3.2 Jurisprudência Correlata na Justiça Cível.

Recente decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁵⁴⁸ tratou explicitamente a causação de danos existenciais e danos ao projeto de vida.

⁵⁴⁵ FROTA, Hindemberg Alves da. *apud*. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241. Juíza: GORCZEVSKI, Lina.

⁵⁴⁶ O autor expõe seu pensamento em: Revista Latinoamericana de Derechos Humanos, v. 22, jul/dic. 2011. p. 243-254.

⁵⁴⁷ Outro exemplo se encontra em: BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0020167-02.2014.5.04.0005.

⁵⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70058189457. Rel. Des. FACCHINI NETO, Eugênio. Julgado em: 26/03/2014. "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRISÃO POLÍTICA ILEGAL, SEVÍCIAS E TORTURA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DOS DANOS A DIREITOS DA PERSONALIDADE OCORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS. DANOS EXISTENCIAIS. DANOS AO PROJETO DE VIDA. QUANTUM. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR ADEQUADAMENTE OS GRAVES DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR.

Tratou-se de ação indenizatória em face do Estado do Rio Grande do Sul que, durante o período da ditadura militar, por meio de seus agentes de segurança, praticou atos ilegais como prisão arbitrária (prisão por motivos políticos e supostas atividades subversivas) e graves torturas que causaram ao autor da demanda transtornos mentais e alterações de personalidade. Dos atos ilícitos surgiram danos irreversíveis à saúde do autor (surdez devido aos bofetões, impotência sexual devido às palmatórias aplicadas na genitália, diminuição da visão, e fobias). Decidindo pela imprescritibilidade dos danos extrapatrimoniais sofridos pelo autor, o desembargador Eugênio FACCHINI NETO, relator do

PRECEDENTE. (...) No caso dos autos, restaram incontroversas a prisão ilegal, as torturas a que foi submetido o autor, bem como as sequelas de tal período ao longo de toda sua vida. 6. O reconhecimento administrativo por parte do Estado da existência de conduta ilícita por parte de seus agentes públicos, com a outorga de indenização no valor de R\$30.000,00, não afasta o direito do autor de buscar complementação da indenização, para adequá-la à importância e extensão dos danos sofridos. O valor pago administrativamente vale mais como um reconhecimento público dos erros estatais cometidos naquele período e um pedido formal de desculpas aos cidadãos lesados. Seu valor é mais simbólico do que efetivamente reparatório, uma vez que os danos sofridos pelo autor - e pelas demais vítimas da repressão - foram, na verdade, irreparáveis. O valor rece serve apenas como uma compensação parcial dos danos. 7. Como sequelas dos atos praticados pelos agentes estatais de segurança, o autor tornou-se portador de transtorno mental denominado "Alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica", codificada pelo CID-10 como F 62.0. Pelos graves crimes de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi seviciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho. 8.(...) 9. Tenho que além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. Além disso, teve arruinado seu projeto de vida. Talvez o destino não lhe reservasse destaques em áreas glamorosas. Mas ao menos poderia ele tentar levar a sério as promessas constantes da Declaração de Independência dos Estados Unidos, de 4 de julho de 1776: "Consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu Criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade". Essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. E é isso que se busca, aqui, remediar. 11. Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um pouco mais confortável. 12. Danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), observado precedente específico desta Corte de Justiça. Af prescrição. Dado provimento ao apelo."

processo em comento, assim se referiu aos fatos que atingiram o autor da demanda:

(...) pelos ‘graves crimes’ de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi seviciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. Tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho.

Em outras palavras, aos 28 anos o autor foi preso e por dois anos viveu no inferno. Mesmo após sair da prisão, o inferno o acompanhou desde então, diante das sequelas de que padece, as quais diariamente o reconduzem àquele período. O Estado do Rio Grande do Sul liquidou a mocidade e a idade madura do autor. Que ao menos agora lhe seja alcançada quantia razoável para lhe permitir uma velhice um pouco confortável.

Wilson Melo da Silva, em clássica obra, discorrendo sobre dano moral no direito hebraico antigo, refere que ‘para efeito de cálculo da indenização no *Tzaar*, encontramos no *Tratado de Babá Cama (8º Perek)* o seguinte: ‘como se estima a dor? Estima-se a dor levando-se em conta o que um homem, como a vítima, quereria receber para suportar o mesmo sofrimento’.

À luz dessa antiga sabedoria, seria de se indagar: quanto de dinheiro algum de nós aceitaria receber para padecer do mesmo sofrimento, ser submetido às mesmas agruras e levar consigo até o túmulo as graves sequelas referidas nos autos?

(...)

Talvez tão ou mais importante do que ‘indenizar’ os danos passados – a dor e o sofrimento relacionados à tortura e injusta privação de liberdade, durante dois anos – seja o caso de compensar adequadamente os efeitos posteriores e permanentes de tal período negro na história pessoal da vida do autor. Os efeitos referidos no parecer psiquiátrico configuram não apenas ‘danos morais’ na normal acepção, mas verdadeiros danos existenciais e talvez até danos ao projeto de vida.

O ilustre relator bem identificou a ocorrência, para além dos danos morais em sentido estrito, dos danos existenciais, esboçando, por fim, que talvez um dano ao projeto de vida da vítima fora perpetrado. Prossegue o voto do relator citando sua própria posição doutrinária acerca dos danos existenciais e do dano ao projeto de vida identificando-os a partir da doutrina italiana de CENDON E ZIVIZ, e SESSAREGO, respectivamente. Muito embora não contenha a sentença específica indenização sob a rubrica do dano ao projeto de vida, compreende-se de sua leitura que o mesmo integrou o montante geral indenizatório juntamente com os danos existenciais.

Ocorre na decisão uma interpenetração dos dois conceitos de dano provenientes da doutrina estrangeira em comento. Denota em um primeiro momento o estado frágil da doutrina e da jurisprudência nacionais que procede

de forma a sobrepor conceitos sem a necessária clareza em seus limites e origem.

Da linha compreensiva que este trabalho segue, percebe-se que o dano ao projeto de vida da doutrina latino-americana é proveniente de um modo classificatório diverso daquele esboçado e originado na doutrina italiana para o dano existencial. Assim, as incompreensões são evidentes, pois: a) agem por sobre distintos padrões classificatórios, e; b) sobrepõem-se sem precisar a gravidade dos danos imateriais que atingem a pessoa humana. Disto retira-se um possível problema, apesar da clara disposição doutrinal e jurisprudencial de perseguir e concretizar a reparação integral: a impossibilidade de se identificar, em efetivo, todas as esferas do ser humano atingidas pelos danos injustos.

Sob a perspectiva classificatória dos danos extrapatrimoniais de SESSAREGO a pessoa (no caso acima citado) foi vitimizada em tal grau, que teve vários aspectos de sua personalidade violados. Sofreu danos psicossomáticos (danos biológicos ou danos à face estática da integridade psicossomática, e dano ao bem-estar ou à saúde integral como face dinâmica da integridade psicossomática) e o radical dano ao projeto de vida. Na visão de BURGOS (que interpreta a doutrina de SESSAREGO), o dano existencial construído pela doutrina italiana, sendo forçado a adentrar nesse esquema classificatório, restaria refletido no critério do "*daño al bienestar*"⁵⁴⁹.

Disto resulta que quando o tribunal gaúcho adentrou à complexa questão dos danos extrapatrimoniais sofridos pela vítima que fora torturada (para além dos danos morais em sentido estrito), buscando reparar integralmente a pessoa, valeu-se de dois critérios doutrinários distintos de danos imateriais, sobrepostos em alguma medida, pois partem de critérios classificatórios distintos. Resulta, por certo, em desproteção e afastamento do caro princípio da reparação integral, pois, como alude SESSAREGO, há uma finalidade prática na sistematização dos danos à pessoa.

⁵⁴⁹ BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012. p. 216.

Tal finalidade prática se delineia na necessidade de se oferecer aos juízes "*la posibilidad de comprender mejor los alcances de la reparación del daño a la persona en sus diversas expresiones*."⁵⁵⁰ Assim é que o dano biológico, o dano à saúde ou bem-estar, e o dano à liberdade fenomênica (dano ao projeto de vida), na visão do jurista peruano, devem ser considerados e reparados de forma independente pela jurisprudência. Apenas com este formato de reparação dos danos à pessoa seria alcançada a "*justa indemnización*".⁵⁵¹

A partir dessa doutrina e modo de classificação que persegue a noção de reparação integral, traça-se uma possibilidade de os juízes harmonizarem a leitura dos danos sofridos, objetivando que no montante indenizatório se guarde proporção com a magnitude do dano causado à pessoa humana.

4.4 A Autonomia do Dano ao Projeto de Vida em Face do Dano Moral.

Em capítulo antecedente restou demonstrado que parte da doutrina nacional e comparada defendem a autonomia do dano ao projeto de vida em relação ao dano moral em sentido estrito. Advindo de uma construção que parte de conhecimentos extrajurídicos, foi possível compreender que a liberdade fenomênica é faceta incontornável da própria personalidade humana, entendendo-se que a ausência de autodeterminação em relação ao que o indivíduo quer fazer de sua própria vida (de forma lícita e possível), retira-lhe seu próprio sentido de existir. Muito embora não tenha sido objeto de mais acurada investigação, a autonomia dogmática do dano ao projeto de vida pode ser deduzida de forma argumentativo-racional a partir do princípio da realização

⁵⁵⁰ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Hacia una nueva sistematización del daño a la persona**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF > Acesso em: 22 dez. 2014. p. 13.

⁵⁵¹ SESSAREGO, Carlos Fernández. **Hacia una nueva sistematización del daño a la persona**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF > Acesso em: 22 dez. 2014. p. 14.

integral e da livre desenvolvimento da personalidade, diretrizes normativas que se enquadram com o princípio maior da dignidade da pessoa humana⁵⁵².

Importa então considerar, em linhas superficiais, o estado da jurisprudência no sentido de outorgar ao dano ao projeto de vida, autonomia conceitual e ressarcitória em face do dano moral em sentido estrito, qual seja, do dano moral como categoria de dano imaterial caracterizado pela causação de dor, sofrimento, humilhação, vexame, tristeza ou outro sentimento deletério íntimo na pessoa vitimada⁵⁵³.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem marcado sua jurisprudência a partir desta compreensão, como visto alhures. Outros tribunais latino-americanos também apontam na mesma direção, entendendo que o dano ao projeto de vida difere do dano moral. A Corte Suprema de Justiça da República do Peru no recurso de casação n. 4789-2009, apreciou pedido de reforma de decisão exarada pela Primeira Sala Civil da Corte Superior de Justiça de Lima. No caso, o Exército do Peru havia sido condenado ao pagamento de danos morais (cinquenta mil novos sóis), danos ao projeto de vida (cem mil novos sóis) e lucros cessantes (oitenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta novos sóis) a Rodolfo Felipe Robles Montoya. A vítima era filho de Rodolfo Robles Espinoza que denunciou as práticas do grupo Colina, entidade paramilitar que atuava no Peru durante o governo de Fujimori, violando direitos humanos. Assim, a Corte Suprema de Justiça entendeu correta a decisão recorrida,

⁵⁵² Essa referência à autonomia dogmática, resultado da interpretação acerca do conteúdo do princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF), é no entanto dependente de uma reflexão fundada na filosofia, na política e na história. Por isso ser defensável existir no "projeto de vida" tanto um direito fundamental à liberdade fenoménica e autodeterminação, quanto um direito civil da personalidade (dada a abertura sistêmica constatada pela conjugação dos artigos 1º, III; 3º, I e III; 5º caput; 5º, §2º, todos do texto constitucional.). MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In:___ SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 118.

⁵⁵³ Para Paulo de Tarso Vieira SANSEVERINO, "o dano moral *stricto sensu* constitui a modalidade mais difundida de prejuízo extrapatrimonial derivado de ofensa à saúde e à integridade corporal, compreendendo a dor ou o sofrimento físico ou o psicológico padecidos pela vítima direta em consequência do evento danoso. Por envolver a dor física e o sofrimento moral, tem sido qualificado como *pretium doloris*". SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298.

anotando que muito embora não esteja o dano ao projeto de vida explicitamente reconhecido normativamente, o projeto de vida se encontra inserido no conceito de dignidade da pessoa, merecendo ressarcibilidade independente⁵⁵⁴:

Sobre el daño al proyecto de vida la sentencia de vista fundamenta que según el maestro Fernández Sessarego el daño al proyecto de vida es “aquel que lesiona en primera instancia la esfera psicosomática del sujeto, incide finalmente en su propio ser, en lo atinente al ejercicio o fenomenalización de su libertad. En este sentido, las consecuencias del daño al proyecto de vida son, como es de suponer, imprevisibles en cuanto a su magnitud. Ellas se proyectan al futuro comprometiendo el destino mismo de la víctima. Las consecuencias de este daño, por su radicalidad trastocan o frustran, según el caso, el proyecto existencial de la persona [...] es un cambio radical en la “manera de vivir” puede traer como consecuencia que la vida pierda “su sentido” al no poder seguir vivenciando intensamente los valores que signaron su proyecto existencial” 1. El proyecto de vida no está normativamente reconocido, pero sí ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina nacional. Además la sentencia recurrida indica que se encuentra comprendido dentro del concepto de la dignidad de la persona cuya defensa es el fin supremo de la sociedad y del Estado conforme al artículo 1 de la Constitución Política del Perú. La sentencia de primera instancia confirmada por la sentencia de vista invoca también el primer párrafo del Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que regula que la dignidad humana es el vértice del cual parten todos los demás derechos fundamentales.

Várias decisões dos tribunais argentinos também entendem ser ressarcível e autônomo o dano ao projeto de vida, distinguindo-o, conceitualmente, do dano moral. Como exemplo emblemático importar trazer à lume um pequeno comentário acerca do caso "Rybar" contra o "Banco de la Nación Argentina"⁵⁵⁵. A Sétima Sala da Câmara Nacional de Apelações do Trabalho identificou no processo judicial que o então funcionário do banco argentino, chefe de um determinado departamento, sofreu perseguições, tratamentos discriminatórios, pressão psíquica e moral quando da relação laboral. A decisão reconheceu significativa afetação da dignidade pessoal do demandante, e que os atos antijurídicos praticados pelo empregador impossibilitaram o desenvolvimento de sua vida a partir de sua livre autodeterminação, ocasionando um "dano ao projeto

⁵⁵⁴ PERU. Corte Suprema de la República. Sala Civil Permanente. Recurso de Casación n. 4789-2009. p. 4. Disponível em: < <http://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resolucion-busqueda-general.xhtml> > Acesso em: 23 dez. 2014.

⁵⁵⁵ ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII. Rybar, Hector c/ Banco de la Nación Argentina. 08/06/07. Disponível em: <<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurisp/verdoc.jsp?db=B170&td=3&qn=2> > Acesso em: 23 dez. 2014.

de vida", observando, ainda, que esta categoria de dano, pertence aos danos à pessoa humana.

Em caso mais recente⁵⁵⁶, datado de 8 de novembro de 2012, o Superior Tribunal de Justiça argentino reconheceu, para uma vítima de acidente de trânsito, o direito à indenização pelo dano ao seu projeto de vida, pois as sequelas do sinistro (ter de locomover-se em cadeira de rodas, e demais danos pessoais) impediram a vítima de procriar, cerceando seu desenvolvimento profissional para aquilo que havia se capacitado (educadora de jardim de infância), prejudicando seus direitos mais fundamentais. Veja-se um ponto importante da decisão aludida que, após estabelecer um montante indenizatório para o dano moral (cento e trinta mil pesos argentinos), reconheceu e condenou a parte requerida ao pagamento de indenização proveniente do dano ao projeto de vida (setenta mil pesos argentinos)⁵⁵⁷:

El proyecto de vida se relaciona con las personas, casi sin excepción, y sus derechos más elementales.

Todo ser humano tiene forzosamente, dado su libertad y esencia, que ir forjando su existencia, construyéndola con pequeñas o grandes cosas, en un cuadro único, irreplicable y exclusivo que irá llenando a su modo.

Existen personas que quizás no tengan firme y definitivamente, en concreto decidido que es lo que quieren o planean hacer; sin embargo aún así deberán llevar adelante su vida de relación, en sociedad y en familia.

Con mayor razón se vuelve tangible la existencia de un "proyecto de vida", cuando la persona va desarrollando actividades y creando vínculos a lo largo de su existencia, que conducen a la construcción de una dirección que se le imprime a la vida.

De tal modo, la reparación de este daño tiene que ver con la pérdida total o parcial de ese proyecto por la "interferencia" en ese "destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal" (Conforme Carlos Fernández Sessarego, El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos", peruano pionero en este tema, citado en La Ley 2005-D- 987).

(...)

En el caso traído al debate, se aduce que el proyecto de vida se vio interferido porque las secuelas que dejó el accidente impedirán que la actora lleve a cabo, desde el punto de vista personal, o más específicamente, como mujer, la concreción de la expectativa

⁵⁵⁶ ARGENTINA. Superior Tribunal de Justicia. Sentencia de 8/11/2012. Disponível em: < <http://www.infojus.gob.ar/dano-al-proyecto-vida-indemnizacion-accidente-transito-suw0002145/123456789-0abc-defg5412-000wsoiramus> > Acesso em 23 dez. 2014.

⁵⁵⁷ O inteiro teor da decisão acima aludida encontra-se em outro endereço na rede mundial de computadores. Disponível em: < <http://www.infojus.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-comp-uest-o12200089doc&name=12200089.doc> > Acesso em: 23 dez. 2014.

de formar una familia, especialmente por la complicación que padecerá al pretender materializar el deseo de procrear (...)

Desde la proyección laboral, también la actividad para la cual se formó Burgos como maestra jardinera, se ve obstaculizada, y hasta impedida, por las secuelas físicas, ya que no contará con la misma capacidad y destreza corporal que tenía antes del accidente. Manifiesta en su queja que había proyectado fundar un jardín de infantes propio.

Ambas pérdidas o menguas en el proyecto de vida son válidas y encuentran apoyo en las constancias del expediente.

(...)

Tal capital cultural adquirido por la actora, del que no puede privársela, sin embargo, sí se ve aminorado en la medida en que no podrá ejercer aquella actividad que eligió, y ello indudablemente trunca el proyecto de vida referido a la manera de “ganarse la vida”, o lo que es igual, impide la realización personal a través del trabajo que había elegido desplegar, y que constituía, efectivamente, en palabras de la recurrente, “su riqueza”.

Lógicamente, no se descarta que como ser humano con otras capacidades, la actora pueda realizar distintas y algunas actividades que se adecuen a su nueva vida, pero las secuelas del accidente, en especial, el acortamiento de una de sus piernas que destaca el perito médico, además limitarán la nueva elección.

Ese es a mi modo de interpretar la cuestión, el daño que resulta indemnizable.

La materia lesionada versa sobre la existencia trazada o lanzada hacia alguna meta preferida entre otras factibles y que no sea axiológicamente negativa (Zavala de González).

La escasa o complicada posibilidad de “traer al mundo hijos propios”, como el cercenamiento de la actividad laboral elegida, constituyen sin duda dos afectaciones al proyecto de vida de la persona que involucran sus derechos más fundamentales, sin contar con las demás implicancias que ha de padecer quien es protagonista, en las restantes facetas de su vida de relación, y que están siempre, en definitiva, concatenadas o vinculadas entre sí.

En consecuencia, estimo justo establecer como reparación por la pérdida del proyecto de vida, en el caso, la suma de pesos setenta mil (\$70.000).

O caso bem explicita o conceito de dano ao projeto de vida, deslocando-o da noção do dano moral que vem a abalar o ânimo da pessoa vitimada. A questão acerca da autonomia didática, dogmática e ressarcitória do dano ao projeto de vida na jurisprudência argentina não é pacífica, no entanto múltiplos julgados têm se referido à ele, evidenciando um caminho possível para a responsabilidade civil argentina em referência aos danos extrapatrimoniais.

A jurisprudência brasileira do Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que tem sido observado já com certa regularidade nos tribunais do Rio Grande do Sul, está se inclinando para uma nova concepção acerca dos danos extrapatrimoniais, o que importa em uma nova mensuração dos limites do dano moral puro e a assimilação de "novos danos" que preenchem o vazio conceitual

outrora encontrado quando em relação à tutela integral da pessoa humana pelo direito pátrio. Com a finalidade de se preencher as compensações por danos buscando a reparação integral da pessoa vitimada, Paulo de Tarso SANSEVERINO defende, a partir da interpretação constitucionalizada do artigo 949 do Código Civil⁵⁵⁸ ser possível o reconhecimento de novas modalidades de danos, como os danos à relação, e sua reparação de forma autônoma. Observa, ao aludir à julgado do STJ, a "necessidade de abertura do sistema de responsabilidade civil"⁵⁵⁹, para albergar novos danos imateriais.

No caso apontado pelo jurista (Recurso Especial n. 951.514/SP⁵⁶⁰) a relatora ministra Nancy ANDRIGHI, concedeu indenização por danos materiais e morais decorrentes de um tiro de arma de fogo que atingiu um policial militar de 24 anos, proveniente da arma de um segurança privado de agência bancária, sinistro do qual decorreu a paralização dos membros inferiores da vítima, bem como de 80% de movimentos dos braços, causando-lhe quadriplegia irreversível. No voto da ministra relatora se lê:

O (...) policial (...) passou num instante, de jovem com 24 anos, saudável, forte, pai de família e com todo o futuro pela frente, a pessoa portadora de necessidades especiais, sem poder mover suas pernas, mal podendo mover os braços, e sem a capacidade para, sozinho, lidar até mesmo com sua higiene pessoal. Nesta hipótese, toda a sua vida, da forma como a conheceu, modificou-se. (...) O cidadão também se acostuma a essa nova condição. Mas sua vida estará, tanto do ponto de vista subjetivo, como do ponto de vista objetivo, irremediavelmente modificada⁵⁶¹.

Percebe-se da leitura do voto, que a relatora entende ter ocorrido uma modificação radical do modo de vida escolhido livremente pela vítima antes do acidente que lhe retirou o projeto de vida, muito embora não utilize do termo. Evidente dano ao projeto de vida da vítima foi ocasionado. A possibilidade real

⁵⁵⁸ Art. 949 do CC: "No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido." BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 de janeiro de 2002.

⁵⁵⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 306.

⁵⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 951.514/SP. Rel. Min. Nancy Andrigli. Publicado no DJE em 31/10/2007.

⁵⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 951.514/SP. Rel. Min. Nancy Andrigli. Publicado no DJE em 31/10/2007. p. 10-11.

de ascensão profissional, familiar, de prazer sexual, etc., foram tolhidas pelo dano. Para além do dano à integridade psicofísica do indivíduo, seu projeto de vida traçado fora radicalmente modificado. No mesmo voto se compreende também, muito embora em outros termos, que o projeto de vida dos familiares próximos também foi absolutamente modificado, notadamente o da esposa "que igualmente limitará sua vida e que também terá de aceitar uma nova condição"⁵⁶².

Os prejuízos extrapatrimoniais verificados na decisão, contudo, terminaram por englobar a indenização por danos morais, estipulados no montante de um milhão, cento e quarenta mil reais, muito embora não tenha sido compensação unicamente pelo *pretium doloris*.

É imprescindível que se atente ao alerta de parte da doutrina acerca da importação desmesurada de conceitos classificatórios, pois, ao mesmo tempo em que buscam reparar e compensar mais amplamente a pessoa vitimada, incorrem em omissões ou sobreposições que, ao revés, a deixam desamparada. Deduz Miquel MARTÍN-CASALS⁵⁶³:

Qué conceptos perjudiciales son indemnizables y cómo se tipifican para evitar omisiones y solapamientos es algo que varía de país en país, tanto por la nomenclatura de los conceptos perjudiciales como por el grado del detalle con el que se perfilan y, como advierte MARKESINIS, si ello no se tiene en cuenta puede llevarnos al error de querer comparar peras con manzanas.

Observa-se que uma necessária reflexão acerca dos planos classificatórios dos danos extrapatrimoniais na responsabilidade civil se faz necessário na doutrina e jurisprudência brasileiras. Há que se (re)considerar a noção de dano moral, promovendo a noção de danos à pessoa, mais abrangente. Afinal, "o objetivo a ser perseguido é oferecer a máxima garantia à pessoa humana, com

⁵⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 951.514/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJE em 31/10/2007. p. 11.

⁵⁶³ MARTÍN-CASALS, Miquel. Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa. **InDret - Revista para el análisis del derecho**. Disponível em: < <http://www.indret.com/pdf/970.pdf> > Acesso em: 24 dez. 2014. p. 11.

prioridade, em toda e qualquer situação da vida social em que algum aspecto de sua personalidade esteja sob ameaça ou tenha sido lesado"⁵⁶⁴.

No caminho de um repensar da responsabilidade civil brasileira, com esteio em sua transformação para um efetivo "direito de danos"⁵⁶⁵ uma nova concepção jurídica de dano ressarcível se torna ponto de crucial importância. Contudo, também é de se esperar que tal transição - a proporcionar uma nova reconfiguração dos danos extrapatrimoniais -, venha a ocorrer com o passar do tempo, e o aproximar-se da doutrina ao real sentido valorativo da dignidade humana.

Em semelhante trajeto de transformação da responsabilidade civil se entende também a modificação estrutural da responsabilidade civil subjetiva em direção à responsabilização solidária. Já se apontou quanto à esta última viragem, em observação também cabível quanto ao tema em estudo, que é "preciso esperar o tempo necessário à gradual transição, como normalmente ocorre com os novos conceitos jurídicos (...)"⁵⁶⁶.

⁵⁶⁴ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 343.

⁵⁶⁵ Carlos Eduardo PIANOVSKI RUZYK explana que a responsabilidade civil clássica levava a marca indelével da noção de ato ilícito, e, por consequência, era inerentemente ligada ao elemento subjetivo (culpa, dolo). O Direito de danos, na concepção do jurista, "vincula suas preocupações mais à vítima do dano do que, propriamente, a um juízo de reprovabilidade da conduta do seu causador". ⁵⁶⁵ PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Comentários ao Acórdão proferido no REsp 1.096.325/SP: **O “caso das pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “direito de danos” e da violação da liberdade positiva como “dano à pessoa”**. Disponível em: < <http://fachinadvogados.com.br/artigos/Comenta%CC%81rios%20ao%20Acordao.pdf>> Acesso em: 21 dez. 2014. p. 6.

⁵⁶⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 95. v. 854, p. 11-37, dez. 2006, p. 36

CONCLUSÃO

A revolução industrial, a evolução tecnológica, a estrutura da sociedade de informação, de alto consumo e imersa no campo cibernético proporcionado pelo fenômeno da rede mundial de computadores têm modificado grandemente a noção de responsabilidade civil no século XXI. Aliado a essa conjuntura econômico-social, empresta novos significados à responsabilidade civil a adoção do princípio da solidariedade em sua plena matiz normativa⁵⁶⁷, e a evolução da compreensão da pessoa e de suas projeções biopsíquicas dignas de proteção. Há na doutrina voz que, ao ressaltar uma imensa profusão do instituto no direito contemporâneo, deixa evidente que "a responsabilidade civil se vê proprietária de um campo imenso onde domina a anarquia fecunda das grandes terras"⁵⁶⁸. Essa percepção atual do vetusto instituto jurídico, transformado por certo por inúmeras incursões sociológicas, filosóficas, econômicas, etc., muito embora com certo grau de exagero poético⁵⁶⁹, bem demonstra o atual "estado da arte" nesta seara do Direito. Não obstante, também se diz que a responsabilidade civil é o "centro nevrálgico"⁵⁷⁰ do direito privado, comum a todos os demais institutos.

As questões que se apresentam para o desenvolvimento da presente temática não descuidaram deste complexo arranjo epistemológico. Porém, de outra monta, também não se deixa desesperançar na busca de uma melhor e mais

⁵⁶⁷ WALD, Arnold. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (ebook).

⁵⁶⁸ WALD, Arnold. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (ebook - p. 19 - Capítulo 1 - A responsabilidade civil no século XXI - 1. Introdução).

⁵⁶⁹ Isto porque vai além Arnaldo Wald, lembrando o paralelo feito por Henri de PAGE à obra de Dante ALIGHIERI, ao tratar das dificuldades do intérprete que adentra ao domínio da responsabilidade civil. Haveria o jurista de estar atento visto que estaria adentrando em campo difícil. "O intérprete que, em nossa época, penetra no domínio da responsabilidade civil não pode deixar, desde as suas primeiras investigações, de lembrar o verso célebre que Dante coloca sobre a porta do Inferno:

Lasciate ogni speranza, voi che'entrate - vós que entraís, deixai toda a esperança". PAGE, Henri. apud. WALD, Arnaldo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (ebook - p. 19 - Capítulo 1 - A responsabilidade civil no século XXI - 1. Introdução).

⁵⁷⁰ WALD, Arnaldo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (ebook - p. 19 - Capítulo 1 - A responsabilidade civil no século XXI - 1. Introdução).

adequada dogmática atenta às valorações e princípios constitucionalmente estabelecidos.

Ultrapassando a noção que traduz como centro do direito privado o próprio instituto da responsabilidade civil, compreende-se que não são as formulações legais ou seus modos de interpretação que devem ocupar a centralidade do Direito. Do instituto nuclear deve despontar seu verdadeiro e absoluto objetivo: a tutela da pessoa humana injustamente vitimada pelos danos. Se aquele ocupa a centralidade formal do direito privado, esta, a pessoa humana, ocupa substancialmente o lugar de primazia.

Todo o esforço aglutinador que neste estudo se propôs, caminhando-se desde a antroposofia filosófica e o existencialismo heideggeriano para fundamentar o projeto de vida, aos delineamentos que o compreendem sob as bases do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, buscou-se dar fundamentação para uma possível nova classificação dos danos extrapatrimoniais para além da doutrina clássica do dano moral ainda resistente no Brasil.

Segue-se nesse *iter* a noção de Paulo GROSSI, para o qual o Direito não é apenas um comando imóvel estatuído na rigidez de um texto enunciativo. O fato de a Constituição promover o danos morais no artigo 5º, incisos V e X, está para além da compensação e responsabilização do agente causador do dano que cause um prejuízo moral em sentido puro. A análise da proteção da pessoa humana sob a luz da axiologia constitucional permite ir mais além do que dita o conceito clássico dos danos morais. O Direito tem evidenciado sua autoridade a partir do momento em que faz uma leitura objetiva da realidade, como "tentativa de racionalização do real"⁵⁷¹. É da realidade perceptível dos danos causados à personalidade humana que deve partir uma classificação dos danos pessoais que reflita a realidade existencial do ser.

Identifica-se, por meio das contribuições da doutrina de Carlos Fernández SESSAREGO, uma possibilidade de reconstrução dos paradigmas de

⁵⁷¹ GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. 2 ed. rev., ampl. Florianópolis: Boiteux, 2007.p. 77.

classificação dos danos extrapatrimoniais a partir da noção de danos à pessoa. Reflete-se nessas contribuições um princípio de tendência da responsabilidade civil brasileira em parametrizar sua dogmática por sobre o valor e princípio maior da dignidade da pessoa humana.

Na primeira parte da dissertação foi tratada a questão do "projeto de vida" como um dos fundamentos do livre desenvolvimento da personalidade, visto que é forma de antecipação de realizações que o ser humano possivelmente possa engendrar e, uma atualização progressiva do ser apta a expansão de sua própria condição vital. Expô-se que a liberdade ínterior apenas interessa pelo que ela pode fazer, pelo seu sentido teleológico e concreto. Por isso o homem busca constantemente sua plenitude existencial, pois compreende que nunca está completo, o que faz projetando, mesmo consciente de sua efêmera condição existencial.

Traço que singulariza a pessoa humana, se forja no avançar de uma busca por um futuro possível, livremente traçado. Isto, como se verificou, é algo para além da cotidianidade, pois se coloca como um imperativo mesmo da vida humana. Este planejamento existencial inato à condição humana só se compreende na medida de uma vida social e relacional. O homem integra a sociedade e ela faz parte de sua estrutura íntima de evolução, motivo pelo qual apenas se compreende o ser projetivo na medida da coexistencialidade e esta a partir da solidariedade como valor apenas realizável em comunidade.

Considerar a pessoa em perspectiva integral, significa entendê-la como *status viatoris*. Ou seja, sabendo o sujeito não ser uma plenitude, intenta encaminhar-se no sentido da inteireza que não é. Daí procurar entender a pessoa a partir da antropologia contemporânea, especialmente abordando a dupla dimensão do projeto de vida no existencialismo e no personalismo.

Justifica-se a pauta existencialista para nela assentar o conceito e a importância do "projeto de vida": Opera-se uma superação do dualismo interior do existente/exterior do existente, promovendo um retorno ao ser em sua inteireza. Parte-se, assim, de uma fenomenologia que, a partir do aparente, volta-

se ao existente, marcando nessa linha um abandono do aparato lógico-conceitual impeditivo da compreensão mesma da condição humana.

Extrai-se do existencialismo (o que fez-se citando KAUFMANN) que o ser humano difere das coisas, pois não sendo maciço é lábil e projetivo, cujos vetores existenciais se identificam sob a lógica de sua historicidade. O homem, neste contexto, não é um ser concebido e acabado, mas caracteriza-se por se conceber (um fazer de si) a partir de sua existência. Essa concepção de si ocorre não apenas por meio de uma autonomia de escolha intrínseca ao ser, mas pressupõe uma iniciação de realizações, distinguindo-se as opções efetivamente realizáveis de meros quererem impossíveis como se demonstrou da posição sartreana. O indivíduo humano não pode escolher ser livre, mas está condenado à liberdade, está condenado a ser um "vir a ser" responsável por si e pela alteridade.

Esta vertente antro-po-filosófica, segundo SESSAREGO, implica considerar que a elaboração de um projeto de vida pessoal é condição humana indelével. O projeto de vida considerado como especial característica da pessoa, é contudo, aquele que faz do ser um poder-ser possível, ou seja, factível. Nesta medida SARTRE bem estabeleceu que o homem é um *entwurf*⁵⁷², uma forma não terminada de um tempo imperfeito.

Entendido como ser-liberdade que se volta inerentemente à criatividade e ao projeto de futuro possível, o homem marcado pela angústia da finitude, pelo drama de não ser agora o que projeta ser no futuro, consciente de sua responsabilidade recíproca frente aos outros, precisa ocupar o centro do Direito. Seu *locus* especial não se inclui no lugar das coisas.

A pesquisa radicando-se no personalismo como filosofia e práxis, enfatizou o valor absoluto da pessoa humana em sua singularidade e respeitabilidade inerentes. MOUNIER, como já se expôs, deduz que a pessoa humana é exatamente aquilo que não se permite, em essência, ser tratado como se um objeto fosse. Desloca-se a pessoa, nesse passo, de mero centro objetivo de

⁵⁷² Projeto.

imputações conceituais, para a condição de absoluta primazia, referência primeira e última para uma reorientação do universo objetivo. Com base em MARITAIN asseverou-se um novo sentido para a personalidade como *capacidade de amar e de decidir por si*. Substituiu-se o vetusto individualismo autor do envelhecimento da noção de pessoa que marcava a estrutura de uma modernidade liberal. Ao substituir o conceito meramente técnico de pessoa para uma consideração não contemplativa de sua personalidade, o personalismo jurídico humanizou o Direito desde sua influência nas declarações internacionais de direitos, passando pelos textos das constituições democráticas, e abrindo as portas para uma reconfiguração personalista da responsabilidade civil. O personalismo para CHAIGNE, como apontado, observa no ser humano um movimento uma progressão e uma abertura, admitindo-se, daí, a defesa de uma nova configuração do Direito de Danos e a possibilidade de adoção de um dano ao projeto de vida como tradução de um direito à liberdade geral que se qualifica pela sua condição ontologicamente humana. Destaca-se a necessidade especial de tutela da faceta projetiva e fenomênica da pessoa humana.

Outro passo, agora juridicamente assentado, foi dado no sentido de radicar a tutela do projeto de vida a partir do livre desenvolvimento da personalidade, conceito ligado ao explícito princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Dentre outras possibilidades de argumentação jurídica na defesa da fundamentalidade de um direito ao projeto de vida (a partir do direito geral de liberdade, do direito geral da personalidade, etc.) observou-se que a condição inatamente projetiva do ser humano é meio de desenvolvimento pleno de sua personalidade, pois a liberdade constitui o próprio ser do homem e nasce das eleições livres que ele internamente desenha como possibilidades concretas de sua vida, constituindo e antecipando suas realizações factíveis. Esta relação entre liberdade interna (subjéctiva) e material (objéctiva) dá razão e sentido a existência do ser.

A derrocada de seu projeto vital desmonta a própria natureza do ser humano, diminuindo-se a liberdade objéctiva, e, em casos limites, promovendo

um vazio existencial. Atinge-se o próprio núcleo da dignidade e a condição mesma do existente. Para SESSAREGO, como já exposto, os mais variados projetos de vida cotidianos da pessoa deságuam em um único, radical e singular "projeto de vida", o grande rio da liberdade fenomênica.

Descrevendo-se, em linhas gerais, um movimento longo de ruptura das bases da responsabilidade civil clássica, demonstrou-se que os princípios constitucionais da solidariedade social, da justiça distributiva e o caro princípio da dignidade da pessoa humana moldam novos contornos ao instituto, possibilitando novas abordagens dos seus pressupostos, dentre eles, o dano. Uma ampliação dos danos ressarcíveis é, então, consequência do personalismo jurídico e do reconhecimento da efetividade dos direitos fundamentais fincados na dignidade humana.

Na visão de SESSAREGO já esboçada, todos os direitos fundamentais fundados protegem os mais variados aspectos do ser humano, mas tem finalidade de possibilitar que a liberdade ontológica passe à realidade material da vida como "projeto de vida". Para ele, é na proteção da liberdade que os direitos fundamentais encontram justificação, ratificando assim a fundamentalidade do projeto de vida como interesse especialmente tutelável pelo Direito.

Ocorre atualmente um repensar dos pilares da responsabilidade civil em busca de um instituto renovado à luz da principiologia constitucional. Em concorrência com a superação da imprescindibilidade da culpa/ato ilícito e a fragilização do conceito de nexos causal, a figura do dano (dano imaterial, principalmente) tem sido motivo de esforços doutrinários e jurisprudenciais.

Deste esforço é que se extrai uma definição do dano ao projeto de vida para SESSAREGO que, em linhas gerais é entendido como um dano à pessoa, certo, atual mas que se projeta para o futuro, objetivamente observável, e que frustra sua liberdade impedindo-a de trazer à existência seus planos de vida lícitos, possíveis e previamente traçados.

Para o autor, o reconhecimento deste especial dano à pessoa traduz-se no Direito como uma verdadeira apreensão humanista do homem e da vida,

podendo-se atingi-lo em sua inteireza em casos limites, parcialmente sem mitigar por completo a realização fenomênica do projeto vital, ou retardar o exercício desta autodeterminação. O dano ao projeto de vida atinge o futuro pessoal do lesado em variados graus de intensidade.

Parte significativa e abalizada da doutrina brasileira também admite, muito embora não se declare com clareza sua autonomia conceitual, a existência e a validade de um dano ao projeto de vida distinto do dano moral em sentido estrito. Judith MARTINS-COSTA vai neste caminho. Marcos de Campos LUDWIG também traz à lume o especial dano ao projeto vital como sendo especial dano à pessoa que impede o livre desenvolvimento de sua personalidade. Yussef CAHALI também, como já aludido, explica que o dano ao projeto de vida é um dano profundo, que afeta a liberdade pessoal, e impede o concretizar do projeto de vida que a pessoa realiza.

Na segunda parte do trabalho procedeu-se a demonstração da possibilidade mesma da autonomia do dano ao projeto de vida, seja no sentido conceitual, seja no dogmático como dano à pessoa indenizável independentemente do dano patrimonial e do dano moral. A doutrina e a jurisprudência brasileiras tem dada significativa abertura ao Direito comparado para a tratativa dos "novos" danos extrapatrimoniais. Procurou-se demonstrar que a responsabilidade civil brasileira se assemelha ao Direito latino nessa seara, pois redundam em uma noção aberta de dano à pessoa, diferentemente dos entraves legislativos encontrados no direito italiano e alemão ao longo da evolução do instituto.

Nessa medida, reconhecer o dano ao projeto de vida significa operar no âmbito da finalidade de moralização da responsabilidade civil. Isso ocorre também por meio do princípio da solidariedade constitucional que robustece a máxima do *neminem laedere*, impondo-se uma tomada de consciência acerca da necessidade do respeito recíproco à dimensão integral de cada pessoa. A possível autonomia conceitual e dogmática do dano ao projeto de vida pode ser considerada quando repensadas as categorias dos danos ressarcíveis. Para isso há

que se acautelar acerca da *summa divisio* dano patrimonial e dano moral que impera e engessa o sistema.

A distinção sessaregoriana entre dano às coisas e danos à pessoa foi exposta como passo necessário para o estabelecimento teórico do dano ao projeto de vida como rumo a uma nova responsabilidade civil: um efetivo Direito de Danos. Esta divisão primordial se dá sobre a característica ontológica do ente lesado. Apontou-se ser absolutamente distinto um dano causado a um objeto qualquer de um dano causado à pessoa humana. Desta situação inicial deve partir uma classificação primeira dos danos ressarcíveis. Alusão semelhante, como se demonstrou, posta a doutrina de MARTINS-COSTA. Para ela, a absolutização da terminologia dano moral é redutora e impede o vislumbre de novas espécies de danos ressarcíveis no contexto de um Direito Civil repersonalizado que deve concentrar esforços no sentido da melhor tutela da pessoa vitimada.

Segundo SESSAREGO não há que se confundir os danos morais (danos emocionais, e em geral passageiros) com o dano ao projeto de vida cujas consequências comprometem existencialmente o sujeito e tendem a perdurar o tempo de vida. Também a doutrina brasileira mais acertada critica a utilização da expressão dano moral como única categoria de danos imateriais, pois ela prestaria um desserviço à identificação dos reais aspectos que o dano à esfera existencial poderia acarretar, principalmente porque a terminologia remete-se à dor, ao sofrimento psíquico, à humilhação, etc.

A absorção do dano ao projeto de vida como mero qualificativo do dano moral não parece esclarecer as confusões conceituais, impedindo-se uma melhor compreensão e reconhecimento das consequências das lesões, bem como obliterando transformações intrínsecas na responsabilidade civil requeridas pelo personalismo jurídico.

Muito embora assemelhado a italiana construção do dano existencial, expôs-se que a doutrina de SESSAREGO defende sua inutilidade e alerta para sua falta de sistematicidade. Esta construção não estaria em conformidade com a realidade estrutural da pessoa humana. Ao propugnar pela ressarcibilidade de um

dano existencial, estar-se-ia reconhecendo um dano à saúde em sua dimensão ampla (como dano ao bem-estar integral), deixando-se de atentar para um dano tão grave que, mais do que lesar o aspecto do bem-estar existencial, frustra o radical projeto de vida. Isto significa que não apenas a vida relacional existente da pessoa haveria de ser reconhecida pelo Direito, mas sua própria condição existencial de liberdade fenomênica futura. Assim, um grave dano à pessoa poderia ter como consequência extrapatrimonial o dano psicossomático (englobando-se aqui o dano moral ou emocional, o "existencial", o biológico), e o dano à liberdade objetiva (ou dano ao projeto de vida).

A reconfiguração do Direito de Danos proposta pela doutrina de SESSAREGO e exposta no trabalho, muito embora lacunosamente ante a enormidade da doutrina do jusfilósofo peruano, advém de uma especial e básica consideração referencial: a estrutura ontológica do ente lesado (dano às pessoas e dano às coisas), surgindo daí, diferentes critérios e técnicas para as respectivas indenizações e compensações. A partir e então, seria possível partir para as consequências geradas, sejam elas patrimoniais ou extrapatrimoniais. Daí, para SESSAREGO, não serem sinônimos o dano à pessoa dos danos extrapatrimoniais, afinal um dano à saúde pode ter consequências patrimoniais.

Para o jusfilósofo, como asseverado anteriormente, a pessoa humana é uma unidade psicossomática constituída e sustentada na liberdade, e sobre esta essencial descrição é que se deveria construir a lógica das indenizações por danos.

Parte da doutrina e da jurisprudência nacionais, como se comentou, encontra-se duplamente influenciada, visto que conjuga o dano ao projeto de vida como dano existencial, não colaborando para uma redefinição clara dos rumos do Direito de Danos brasileiro. Parte de realidades legais distintas (direito existencial italiano e direito ao projeto de vida latino) e pressupostos referenciais diversos não podem encontrar coesão lógica entre si. A confusão se espalha sem uma coerente explicação das motivações para tal classificação.

Muito embora existam juristas brasileiros que reconheçam o dano ao projeto de vida, o mesmo tem sido tratado como englobado dentro do conceito ampliado de dano moral (para além da dor, do sofrimento e da humilhação). Nesse *iter* o dano ao projeto de vida seria tão somente um dano moral qualificado (conforme já apontada menção de Francisco Infante RUIZ).

O último capítulo busca aproximar a doutrina aos casos concretos que tratam do dano ao projeto de vida. A CIDH tem dado passos significativos no reconhecimento dos danos à pessoa, reconhecendo, sob a lógica da realização integral da pessoa afetada pelo dano, o dano ao projeto de vida. Entendeu a Corte que o dano ao projeto de vida é um dano objetivo, como perceptível perda da liberdade fenomênica, que impede o natural desenvolvimento da pessoa. Segundo a Corte é um dano que anula as expectativas de vida razoáveis e acessíveis da vítima implicando ou a perda total ou no grave prejuízo ao seu projeto de vida.

A CIDH, contudo, tem primado pela não fixação de valores compensatórios específicos ao dano ao projeto de vida. O faz, contudo, pois declara não existirem suficientes construções doutrinárias e jurisprudenciais que permitam sua quantificação. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, porém, em diversos momentos, tem encaminhado pedidos junto à Corte com clara e autônoma menção à indenização compensatória por danos ao projeto de vida, o que faz distintamente da indenização por danos morais.

CANÇADO TRINDADE em voto exarado em *Niños de la Calle vs. Peru* bem esclareceu que o projeto de vida, como expressão objetiva do desenvolvimento da personalidade não apenas resulta de um respeito ao espaço de liberdade (liberdade negativa), mas também impõe prestações positivas que permitam que cada um tenha condições de desenvolvê-lo com plenitude, buscando um sentido para sua existência (liberdade positiva).

As jurisprudências peruana e argentina bem como a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm aberto um caminho para o reconhecimento do dano ao projeto de vida, distinguindo-o de outros danos extrapatrimoniais ressarcíveis,

oferecendo uma maior clareza expositiva e conceitual com fito à realização do princípio da reparação integral. Porém, seja por meio de sua plena autonomia frente aos demais danos ressarcíveis à pessoa, ou com a singular consideração *qualificando* o já assentado dano moral, reconhecer o dano ao projeto de vida parece ser passo imperioso no Direito brasileiro.

O trajeto da responsabilidade civil clássica ao Direito de Danos por certo não é caminho remansoso. A viagem, porém, já foi iniciada, e os rumos projetados não apontam outro norte que não a tutela integral da pessoa humana. As noções de dano à pessoa e dano ao projeto de vida, construções doutrinárias e jurisprudenciais tão próximas de nosso país, podem ensejar significativas contribuições na evolução do Direito de Danos radicado no personalismo comunitarista⁵⁷³.

⁵⁷³ Com grifo nosso, assevera uma ilustre professora que: "Tais e tantas dificuldades, no que tange a encontrar a medida adequada de proteção da pessoa humana através do mecanismo da responsabilidade civil, servem apenas para confirmar a consolidação do principal objetivo do Direito Civil atual: *o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada pessoa*". MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 140.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

AFONSO, Elza Maria Miranda. Prefácio. In: MATA-MACHADO. Edgar de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. [sp]

ALEXY, Robert. *apud*. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2^a ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL>

ALPA, Guido. **Il danno non patrimoniale rivisitato**. Disponível em: <http://www.astrid-online.it/rassegna/Rassegna-I/23-02-2010/Alpa_DANNO-MORALE09.pdf> Acesso em: 14 jul. 2014.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 5^a ed. Almedina: Coimbra, 2012.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ARGENTINA, Proyecto de Código Civil Argentino de 2012. Disponível em: <<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>> Acesso em: 06 jan. 2015.

ARGENTINA. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo. Sala VII. Rybar, Hector c/ Banco de la Nación Argentina. 08/06/07. Disponível em: <<http://jurisprudencia.pjn.gov.ar/documentos/jurispr/verdoc.jsp?db=B170&td=3&qn=2>> Acesso em: 23 dez. 2014.

ARGENTINA. Superior Tribunal de Justicia. Sentencia de 8/11/2012. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/dano-al-proyecto-vida-indemnizacion-accidente-transito-suw0002145/123456789-0abc-defg5412-000wsoiramus>> Acesso em 23 dez. 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito**: introdução e teoria geral, uma perspectiva luso-brasileira. 2 ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **O direito civil como direito comum do homem comum**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, n. 1, p. 45-58, 2012.

_____. Pessoa, direitos fundamentais e direito da personalidade. **Revista Mestrado em Direito**. Osasco. Ano 6. N. 01, p. 145-168, 2006.

ASSIS, Olney Queiroz e KUMPEL, Vitor Frederico. **Manual de antropologia jurídica**. De acordo com o provimento 136/2009. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARCELONA, Pietro. El individualismo propietario. Madrid: Trotta, 1996.

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Aprendendo a pensar com a sociologia**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais, estético, biológico e existencial: breves considerações. **Revista LTr.**, São Paulo, v. 73, n.1, jan. de 2009.

BERTI, Enrico (et al). Il concetto di persona nella storia del pensiero filosofico. In: **Persona e personalismo**. BERTI, Enrico (et al). Padova: Fondazione Lanza (Gregoriana), 1992.

BÍBLIA. Português. Bíblia Schedd: antigo e novo testamentos. Trad. João Ferreira de Almeida. 2 ed. São Paulo: Vida Nova, 1997.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. O direito na pós-modernidade. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 29, n. 57, p. 131-152, dez. 2008.

BOFF, Leonardo. **Tempo de transcendência**: o ser humano como projeto infinito. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

BOISSEVAIH, Jeremy. Apresentando "amigos de amigos: redes sociais, manipuladores e coalizões". In: FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.). **Antropologia das sociedades contemporâneas**: métodos. São Paulo: Global, 1987.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOUTINET, Jean-Pierre. **Antropologia do projeto**. 5 ed. Porto Alegre: Artmed, 2002.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível 7.245/2001, 7ª Câmara Cível. Relatoria: FRANÇA, Marly Macedônio. Julgamento em: 28/08/2001. Publicada no D.O. em: 14/09/2001.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Recurso provido." Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário 0000105-14.2011.5.04.0241. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.096.325. Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJ em 03/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 399.028/SP. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Publicado no DJ. em 15/04/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 65.393/RJ. Rel. Min.: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado no DJ. em 18/12/1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 951.514/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado no DJE em 31/10/2007.

BRASIL. Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 195116827, Quinta Câmara Cível, Relator: PORTANOVA, Rui. Julgado em 23/11/1995.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação n. 70058189457. Rel. Des. FACCHINI NETO, Eugênio. Julgado em: 26/03/2014.

BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0020167-02.2014.5.04.0005.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241. Juíza: GORCZEVSKI, Lina.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence; TORRES, Amaya Úbeda de. **The Inter.american Court of Human Rights: case Law and commentary**. New York: Oxford University Press, 2011.

BURGOS, Osvaldo R. **Daños al proyecto de vida**. Buenos Aires: Astrea, 2012.

BUSNELLI, F. D. *apud*. PICAZO, Luis Diez. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas Ediciones, 1999.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev., ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

CAPELOTTI, João Paulo. **O nexo causal na responsabilidade civil: entre a certeza e a probabilidade**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da UFPR. 2012.

CARNAUZ, Maurizio. **L'evoluzione della nozione di danno nella responsabilità civile**: danno biologico e danno esistenziale. Disponível em: <<http://www.aeeeitalia.it/documenti/MAURIZIO%20CANAUZ%20Danno%20biologico.pdf>>. Acesso em 14 jul. 2014.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. 2 ed. Coimbra: Centelha, 1981.

CASSIRER, Ernst. **Antropologia filosófica**. São Paulo: Mestre Jou, 1972.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969.

COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. In: CARBONELL, Miguel. **Neoconstitucionalismo(s)** Madrid: Trotta, 2003, pp. 75-98.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Arguelles y otros vs. Argentina**. Sentencia de 20 de noviembre de 2014 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf> Acesso em: 21 de dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio vs. Argentina**. Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf> Acesso em: 20 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia**. Sentencia de 25 de noviembre de 2013 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf> Acesso em: 21 dez. 2014. p. 86.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Furlán y Familiares vs. Argentina**. Sentencia de 31 de agosto de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_246_esp.pdf > Acesso em: 21 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gelman vs. Uruguay**. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_221_esp1.pdf > Acesso em 21 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia**. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_132_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Loyaza Tamayo vs. Peru**. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serieC_33_esp.pdf>. Acesso em 17 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantoral Benavides vs. Peru**. Sentença de 3 de dezembro de 2001 (Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/SerieC_88_esp.pdf > Acesso em: 20 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales e otros) vs. Guatemala**. Sentença de 26 de maio de 2001 (Reparações e Custas). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/SerieC_77_esp.pdf> Acesso em: 20 dez. 2014.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COSTA, Daniel da. **A emergência e a insurgência da pessoa humana na história**: ensaio sobre a construção do conceito de "dignidade humana" no personalismo de Emmanuel Mounier. São Paulo, 2009, 806 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia). Universidade de São Paulo.

COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O Estado de direito**: história, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CUNHA, Tito Cardoso e. **A antropologia: filosofia ou ciência?** Um debate entre Sartre e Lévi-Strauss, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, p. 115-130. n. 9, jun. 1982.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DÍAZ, C. e MACIERAS, M. **Introducción al personalismo actual**. Madrid: Gredos, 1975.

DÍEZ-PICAZO, Luiz. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas, 1999.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DUMONT, Louis. **O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

_____. **Uma questão de princípio**. Martin Fontes: 2001.

EDERLY, Maria Fernanda. **Responsabilidade civil: explode o volume de ações por danos morais no país**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-jul-21/explode_volume_acoes_danos_morais_pais>. Acesso em 30 jul. 2014.

FACHIN, Luiz Edson e PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista**. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>> Acesso em: 24 mar. 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Limites e possibilidades da nova teoria geral do direito civil. In: **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**. Curitiba, V. 27. n. 0 (Ano 27. N. 27) p.49-60. 1992/1993.

_____. **Teoria crítica do direito civil**: à luz do novo Código Civil brasileiro. 3 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos**: teoria e práxis na cultura da tolerância. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: parte geral e LINDB. 11 ed. Salvador: Juspodium, 2013.

FELDMAN-BIANCO, Bela. Introdução. In: _____. **Antropologia das sociedades contemporâneas**: métodos. São Paulo: Global, 1987.

FIGUEROA, Alfonso García. **La teoría Del derecho en tiempos de constitucionalismo**. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2003.

FROTA, Hindemberg Alves da. *apud*. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Acórdão em Recurso Ordinário n. 0000105-14.2011.5.04.0241.

FROTA, Hindemberg Alves. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. Disponível em <http://tematicasjuridicas.wordpress.com/2011/11/02/dano-existencial-fundamento-filosofico>. Acesso em: 07/10/ 2012.

FROTA, Hindemberg Alves; BIÃO, O fundamento filosófico do dano existencial. **Prática Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 108, p. 18-26, 31/03/2011.

GALDÓS, Jorge Mario. **Hay daño al proyecto de vida?** Disponível em: <http://www.cmfbas.org.ar/archivos/13_RP6-09-Hay%20Dano%20Proy%20Vida_.pdf> Acesso em: 14 abr. 2014.

_____. Nuevos daños a la persona em la sociedad de riesgo. In: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída.; REPRESAS, Felix Aberto Trigo; COSTA, María Josefa Méndez. Edición Edición homenaje Jorge Mosset Iturraspe. Santa Fé: Universidad Nacional del Litoral, 2005.

GAMBOA, Jorge F. Calderón. La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano. In:____ POISOT, Eduardo Ferrer Mac-Gregor; OCHOA, José Luis Caballero; STEINER, Christian (Coords.) **Derechos humanos en la constitución**: comentários de jurisprudencia constitucional e interamericana. V. 1. México: SCJN; Konrad Adenauer Stiftung., 2013. [p. 145-220].

GEDIEL, José Antônio Peres. **A social-democracia e seus reflexos sobre o direito civil contemporâneo**. Revista de direitos fundamentais e democracia, Curitiba, v. 15, n. 15, p. 174-183, jan./jun. 2014.

_____.; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Dos códigos às constituições: os direitos fundamentais da personalidade.** In: CONRADO, Marcelo; PINHEIRO, R. F. (Coords.). *Direito privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio.* Curitiba: Juruá, 2009.

GEERTZ, Clifford. **O saber local.** 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. *Transição para a humanidade.* In: ENGELS F.; GEERTZ, C.; BAUMMAN, Z. LEONTIEV, A.; MARCARIAN, E. **O papel da cultura nas ciências sociais.** Porto Alegre: Villa Martha, 1980.

_____. **A interpretação das culturas.** Rio de Janeiro: LTC, 1989.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: UNESP, 1991.

GILES, Thomas Ransom. **História do existencialismo e da fenomenologia.** São Paulo: EPU, EDUSP, 1975.

GOMES, Orlando. **A crise do direito.** São Paulo: Max Limonad, 1955.

_____. **Tendências modernas da reparação de danos.** In. *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues.* Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil.** V. 4. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Matilde M. Zavala de. **Derecho a la intimidad.** Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

GRANDA, Fernando de Trazegnies. **La responsabilidad extracontractual: arts. 1969 - 1988.** 7 ed. V. 4. Tomo II. Biblioteca: para leer El Código Civil. PUC Perú. Lima: Fondo Editorial, 2001.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade.** 2 ed. rev., ampl. Florianópolis: Boiteux, 2007.

_____. **Primeira lição sobre direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo: parte I.** 15 ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

_____. **Ser e tempo: parte I.** 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1989.

HESSE, Konrad. *apud.* MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocência Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

HUSSERL: REALE, Miguel. **Direito como experiência**: introdução à epistemologia jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

IGLESIAS, Sergio. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Barueri: Manole, 2002.

IHERING. Rudolph von. **A luta pelo Direito**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/vIhering.pdf> Acesso em: 02 jan. 2015.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *apud*. SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02 set. 2013.

_____. El daño a la persona (como culminación de una larga evolución), **Revista de Derecho de Daños**, n. 3, 7-18.

KAUFMANN. Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: ____; HASSEMER. W. (Orgs.). **Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Bauru: EDIPRO, 2003.

KHATIB, Milagros Koteich. **La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia**: dano biológico vs. "dano existencial". Disponível em: <http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/koteich_dispersion.pdf> Acesso em: 22 de outubro 2014.

LAPLATINE, François. **Aprender antropologia**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LAVELLE L. *apud*. VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem**: fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975.

LINTON, Ralph. **O homem**: uma introdução à antropologia. 12 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 6. p. 79-97, abr./jun. 2001.

_____. **Direito civil**: parte geral. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1998.

LUCAS, J. S. *apud*. GONÇALVES. Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade**: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008.

LUDWIG, Marcos de Campos. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade na Alemanha e possibilidades de sua aplicação no direito privado brasileiro. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 263-305.

LUIJPEN, W. **Introdução à fenomenologia existencial**. São Paulo: EPU, 1973.

LUÑO, A. P. Pérez. *apud*. SANCHÍS, Luis Prieto. Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. In: CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotá, 2003.

MACHADO, Carlos Eduardo Martins. **O dano ao projeto de vida e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Porto Alegre, 2013. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*. UNIRITTER Laureate International Universities.

MAGNUS DE MARCO, Cristhian; DE CASTRO, Matheus Felipe. As dimensões e perspectivas do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Prisma jurídico**, v. 12, n. 1, enero-junio, PP. 13-49 (esta página é a 42). Universidade Nove de Julho. São Paulo. Disponível em: <www.redalyc.org> Acesso em: 14 de abril de 2014.

MARITAIN, Jacques. **Para una filosofía de la persona humana**. Buenos Aires: CCC (Cursos de Cultura Católica), 1937.

MARRAFON, Marco Aurélio. **Hermenêutica e sistema constitucional**: a decisão judicial entre o sentido da estrutura e a estrutura do sentido. Florianópolis: Habitus, 2008.

MARTÍN-CASALS, Miquel. Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y por lesiones personales en Europa. **Indret - Revista para el análisis del derecho**. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/970.pdf>> Acesso em: 24 dez. 2014.

MARTINS, Ana Maria Guerra. **Direito internacional dos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2012.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações**. V. 5. T. 2. (Arts. 389 a 420). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Os danos à pessoa e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446.

MATA-MACHADO, Edgad de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008.

MERLEAU-PONTY, Maurice. **Fenomenologia da percepção**. 2 ed. São Paulo: Martin Fontes, 1999.

MILMAIENE, José E. *apud*. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. T. XXVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

MIRANDA. Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. T. XXVI.

MOIX, Candide. **O pensamento de Emmanuel Mounier**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulus, 1997.

MONTORO, Franco. Prefácio. In: SEVERINO, Joaquim Antônio. **A antropologia personalista de Emmanuel Mounier**. São Paulo: Saraiva, 1974.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. Constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v.9 - n.29, jul/dez 2006.

_____. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Premissa, p. XII.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ivo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3 ed. rev., ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. O princípio da solidariedade. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição**. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008.

_____. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. **Direito, Estado e Sociedade**, v. 9, n. 29, p. 233-258, jul/dez. 2006. Disponível em: < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Bodin_n29.pdf> Acesso em 20 dez. 2014.

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

MOUNIER, Emmanuel. *apud*. CHAIGNE, Hervé. Que é o personalismo. In: DOMENACH, Jean-Marie. et al. **Presença de Mounier**. São Paulo: Duas Cidades, 1969.

_____. *apud*. MOIX, Candide. **O pensamento de Emmanuel Mounier**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

_____. **Manifeste au service du personalisme**. Disponível em: < http://classiques.uqac.ca/classiques/Mounier_Emanuel/manifeste_service_pers/mounier_manifeste_per_s.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. **O personalismo**. 3 ed. Santos: Martins Fontes, 1974.

_____. **Qué es el personalismo?** Buenos Aires: Criterio, 1956.

NADEL, S. F. Compreendendo os povos primitivos. In: FELDMAN-BIANCO, Bela (Org.). **Antropologia das sociedades contemporâneas**: métodos. São Paulo: Global, 1987.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

NANNIPIERI, Antonio. *apud*. HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002.

NEVES, Gustavo Kloh Muller. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira, et al. (Orgs.). **Diálogos sobre direito civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Sequência**, Florianópolis, v. 19, n. 37, p. 21-37, dez. 1998.

_____. **Direito das obrigações**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em Estado democrático de direito**. Coimbra: Coimbra, 2012.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo de. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrasil, Curitiba, 26 ago. 2014.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. O estado de direito e os direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, n. 19, p. 223-241, 1978-1980.

OLSON, Robert, G. **Introdução ao existencialismo**. São Paulo: Brasiliense, 1970.

PENHA, João da. **O que é existencialismo**. São Paulo: Brasiliense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito-civil constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PERU. Corte Suprema de la República. Sala Civil Permanente. Recurso de Casación n. 4789-2009. p. 4. Disponível em: <<http://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resolucion-busqueda-general.xhtml>> Acesso em: 23 dez. 2014.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Comentários ao Acórdão proferido no REsp 1.096.325/SP: **O “caso das pílulas de farinha” como exemplo da construção jurisprudencial de um “direito de danos” e da violação da**

liberdade positiva como “dano à pessoa”. Disponível em: <<http://fachinadvogados.com.br/artigos/Comenta%CC%81rios%20ao%20Acor%20dao.pdf>> Acesso em: 21 dez. 2014.

PICAZO, Luis Diez. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas Ediciones, 1999.

PIEPER, Josef. *apud*. VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem: fundamentos de antroposofia metafísica**. São Paulo: Convívio, 1975.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Autonomia privada e estado democrático de direito. p. 506. In: Clève,, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Contrato e direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2009.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Costa. **Sociologia e desenvolvimento**. 4 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1972.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª ed. Saraiva: São Paulo, 2012.

_____. **Temas de direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PONCE DE LEÓN, Luiz Díez-Picazo y. **Derecho de daños**. Madrid: Civitas, 1999.

PONZANELLI G. e COMANDÈ G. *apud*. HOFFMEISTER, Maria Alice Costa. **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar: 2002.

PONZANELLI, Giulio. *apud*. SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013.

POPP, Carlyle; PARODI, Ana Cecília. A concepção pós-moderna de dano: releitura a partir do conceito constitucionalizado de patrimônio. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; CARNEIRO, Maria Francisca. (Coord.) **Dano moral e direitos fundamentais: uma abordagem multidisciplinar**. Curitiba: Juruá, 2013.

PORTUGAL, C. G. P.; PINHEIRO, R. F. O princípio da solidariedade e a ressignificação da responsabilidade civil. In: POLI, Luciana C.; FIUZA, César A. De C.; REZENDE, Elcio N. (Coords.) CONPEDI/UNINOVE. **Sociedade global**

e seus impactos sobre o estudo e a efetividade do direito na contemporaneidade. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

PREVOT, Juan Manuel. El problema de la relación de causalidade en el Derecho de la responsabilidad civil, **Revista Chilena de Derecho Privado**, Valparaíso, n. 15, p. 143-178, dec./2010.

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR. Disponível em:< http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm> Acesso em 11 de dez. 2014.

PÜSCHEL, Flavia Portella. (Org.) Fundação Getulio Vargas. Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo. **Série pensando o direito** - a quantificação do dano moral no brasil: justiça, segurança e eficiência. Relatório de Pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/ PNUD, no projeto “Pensando o Direito”, Referência PRODOC BRA 07/004. São Paulo, 2011.

RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson. (coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 22 ed. São Paulo: Saraiva 1995.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil.** 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODOTÁ, Stefano. **Dal soggetto alla persona.** Editoriale Scientifica, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil.** 20 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSA, Merval. **Antropologia filosófica: uma perspectiva cristã.** 2 ed. Rio de Janeiro: JUERP, 2004.

RUIZ, Francisco Infante. **Notas em Banca de Qualificação de Mestrado de Carlos Giovanni Pinto Portugal** (Dano ao projeto de vida: contribuição para uma perspectiva integral da pessoa na responsabilidade civil-constitucional brasileira). Unibrasil, Curitiba, 26 ago. 2014.

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**. 8 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. Petrópolis: Vozes, 2010.

_____. **O ser e o nada: ensaio de ontologia fenomenológica**. Petrópolis: Vozes, 1997.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Metodología jurídica**. Buenos Aires: Depalma, 1994.

SCHAFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos, **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, jan./jun. 2013.

SCHIER, Paulo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. **Revista eletrônica de Direito do Estado**. Salvador. Instituto de Direito Público da Bahia. N. 04. Out/Nov/dez/2005. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 28 de janeiro de 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Novas tendências da responsabilidade civil brasileira**. Separata da revista trimestral de direito civil, nº22, ano 13, Padma, Rio de Janeiro.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros à diluição dos danos**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIER, *apud* SESSAREGO, Carlos Fernández. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima-1950. Cap. 8. [sp].

SESSAREGO, Carlos Fernandes. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013.

_____. **Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, daño al proyecto de vida” y “daño moral”**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em: 02/set/2013.

_____. **¿Existe un daño al proyecto de vida?** Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>> Acesso em 28 de janeiro de 2014.

_____. *apud*. MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza de sua reparação. In: _____. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 408-446.

_____. **Apuntes acerca del daño a la persona**. El artículo ha sido publicado en el libro “La persona humana”, dirigido por Guillermo A. Borda, Editora “La Ley”, Buenos Aires, 2001. Disponível em <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautorcarlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF>. Acesso em 01/set/2013.

_____. Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico. In: GHERSI, Carlos (Org.). **Los derechos del hombre: daños y protección a la persona**. Mendoza: Cuyo, 1996.

_____. **Apuntes sobre el "daño a la persona"**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF> Acesso em: 03 jan. 2015.

_____. **Bosquejo para una determinación ontológica del derecho**. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1950.

_____. **Derecho a la identidad personal**. Buenos Aires: Astrea, 1992.

_____. **Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"**. Disponível em: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF> Acesso em 30 dez. 2014.

_____. **El "proyecto de vida" y los derechos fundamentales en el anteproyecto constitucional**. Disponível em: <<http://derecho.general.blogspot.com.br/2012/02/el-proyecto-de-vida-y-los-derechos.html>> Acesso em 02 fev. 2014.

_____. El daño a la libertad fenoménica o daño al proyecto de vida en el escenario jurídico contemporáneo. **Persona e Danno**. Disponível em: www.personaedanno.it. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. **El daño al "proyecto de vida" en la jurisprudência de La corte interamericana de derechos humanos**. Disponível em: < https://docs.google.com/document/d/1qPyXSYy-bFITA8daUsLN_-Om93KLxQ-VbfhbalSvul0/edit?hl=es > Acesso em: 18 dez. 2014. [sp].

_____. El dano al proyecto de vida. **Derecho PUC**. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, Lima: 1996. n. 50. O artigo acima refere-se também ao seguinte endereço na rede mundial de computadores. Acesso em 21/10/2012, disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. [sp.]

_____. **El daño al proyecto de vida**. Disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF
Acesso em: 14 abr. 2014.

_____. **El derecho como libertad**. 3 ed. Lima: ARA, 2006.

_____. **Hacia una nueva sistematización del daño a la persona**. Disponível em: < http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF > Acesso em: 22 dez. 2014.

_____. Protección a la persona humana. In: **Ajuris**. V. 56, Porto Alegre, 1992, 87-142. p. 87. Nov/92.

_____. **Que és ser `persona` para El derecho?** Derecho PUC, nº 53, Universidad católica, 2002.p.33. Disponível em:< http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_13.PDF> Acesso em: 14 abr. 2014.

SEVERO, Sérgio Viana. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SICHES, Luis Recaséns. **Vida humana, sociedad y derecho**: fundamentación de la filosofía del derecho. México: Fondo de Cultura Económica, 1939.

SILVA, Clóvis Virgílio do Couto. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de. (org.). **O direito privado**

brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** V. II. __D-I. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, a. 1. n. 4. p. 23-51. Out/dez 2006.

SILVA, Wilson Melo da. *apud.* VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral:** doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

SILVA, Wilson Melo da. **O dano moral e sua reparação.** 3 ed Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **Derechos humanos, democracia y desarrollo.** Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2014.

_____. **Introdução a uma ciência pós-moderna.** 4 ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** São Paulo: RT, 1993.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: _____ (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil:** estudos na perspectiva civil-constitucional. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Introdução.

_____. Notas sobre o nexó de causalidade. **Revista trimestral de direito civil,** Rio de Janeiro, v. 6, p. 3-19, abr./jun. 2001.

_____. **Temas de direito civil.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TESSER, Gelson João. **Fenomenologia e existência:** uma introdução filosófica. Curitiba: Prottexto, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI.** Disponível em: <

<http://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20OEA%20CJI%20%20.def.pdf>> Acesso em 11 dez. 2014.

_____. **O direito internacional em um mundo em transformação.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

UBILLOS, Juan María Bilbao. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** 3 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VALLE, Augustin Basave F. del. **Filosofia do homem:** fundamentos de antroposofia metafísica. São Paulo: Convívio, 1975.

VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral:** doutrina, modelos e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VENTURINI, Beatriz. **El daño moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado.** 2 ed. Montevideo: Cultura Universitaria, 1992.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica y jurisprudencia.** Madrid: Taurus, 1964.

WESTERMANN, Harry. **Código civil alemão:** parte geral. Trad. FURQUIM, Luiz Dória. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** 2 ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: MATOS, Ana Carla Harmatiuk (org.). **Novos direitos e constituição.** Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2008. p. 1-30.

_____. Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos. **Revista Sequência,** Florianópolis, n. 54, p. 95-106, jul. 2007

_____. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. **Revista Jurídica,** Curitiba, v. 2, n. 31, p. 121-148. 2013.

ZELADA, Liliana Galdámez. **Protección de la víctima, cuatro criterios de La Corte Interamericana de Derechos Humanos:** interpretación evolutiva, ampliación del concepto de víctima, daño al proyecto de vida y reparaciones. *Revista Chilena de Derecho,* v. 34, n. 3, p. 439-455, 2007.

ZIVIZ Patrizia e CENDON, Paolo. *apud*. SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZIVIZ, Patrícia; BILOTTA, F. *apud*. KHATIB, Milagros Koteich. **La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia: dano biológico vs. "dano existencial"**. Disponível em: < http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/koteich_dispersion.pdf> Acesso em: 22 de outubro 2014.

ZIVIZ, Patrizia. **La tutela risarcitoria della persona: danno morale e danno esistenziale**. Milano: Giuffrè Editore, 1999.