RESPONSABILIDADE CIVIL PARA ALÉM DE FRONTEIRAS: UM DIÁLOGO ÍTALO-BRASILEIRO SOBRE O RESSARCIMENTO EXTRAPATRIMONIAL*

CIVIL LIABILITY BEYOND BORDERS: AN ITALIAN-BRAZILIAN DIALOGUE ABOUT THE NON-PATRIMONIAL COMPENSATION

Lucas Thainan Mendes Diniz
Aluno de graduação da Universidade Estadual de Londrina

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral
Doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RESUMO

Objetiva-se, aprioristicamente, contribuir para a elucidação de como o progresso italiano de reconhecimento da ressarcibilidade imaterial pode, no âmbito cível, coadjuvar o Direito Brasileiro. Entra-se, para tanto, no prisma da dignidade personalíssima, que vem ganhando valorização em progressão geométrica. E é nesse cenário que, por meio de uma hermenêutica cível-constitucional, e valendo-se da presente pesquisa, eminentemente bibliográfica e dedutiva, pretende-se tecer breve histórico do que se considera deveras relevante na responsabilidade civil extrapatrimonial, desfrutando-se do mutualismo entre doutrina, lei e jurisprudência, e sempre se traçando, aqui, comparações ítalo-brasileiras para, nesse passo, sem o olvido da dinamicidade da Ciência do Direito, destacar-se o que o presente estudo tem a oferecer à aplicação pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição; Direito Comparado; Responsabilidade Civil Extrapatrimonial.

ABSTRACT

A priori, the aim of this paper is to support the understanding of how the Italian progress on the reconnaissance of the non-patrimonial compensation can support the civil

---

* Trabalho desenvolvido no âmbito do projeto de pesquisa "Relações Negociais e Danos Extrapatrimoniais: tendências na experiência brasileira e estrangeira no tempo presente e na perspectiva futura", da Universidade Estadual de Londrina, sob a orientação da Profª. Drª. Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral.

sphere of Brazilian Law. To do so, it enters into the human dignity prism, which has gained an exponential appreciation. And it's in this scenario that, through a civil-constitutional hermeneutic and the present research – eminently bibliographic and deductive –, it's intended to make a brief historic of what represents more relevance in the non-patrimonial civil liability, using the mutualism among doctrine, law and jurisprudence, and always making Italian-Brazilian comparisons, to, by this way, and not forgetting the dynamicity of the Juridical Sciences, highlight what this research have to offer to Brazilian Law application.

KEYWORDS: Constitution; Comparative Law; Non-Patrimonial Civil Liability.

INTRODUÇÃO

Do alto de sua complexidade, o *Homo sapiens* sustenta-se por um tripé que lhe é intrínseco: bens, valores e interesses. Para salvaguardar essa tríade, dessarte, a dignidade da pessoa humana já é, há considerável tempo, tomada como núcleo-base do ordenamento. De sorte que, com essa tutela, atualmente indisputável e pacificada na maioria dos sistemas jurídicos, flertam-se as ideias dos legisladores constitucionais e ordinários: enquanto aqueles preveem preceitos fundamentais de personalidade, esses qualificam o dano a tais direitos como ato ilícito, e passível, aliás, de ressarcimento. Vê-se, no entanto, que a lesão à esfera existencial é problemática macróbia e sem previsão de término, sempre intrigando juristas e influenciando inúmeros cotidianos. Itália e Brasil, a esse respeito, possuem consonâncias e complementações, donde se traz o baluarte, doravante, do infraexposto.

O CICLO DO EMARANHADO TEÓRICO AO MUNDO POSITIVO: CRONOLOGIA E CONSTRUÇÕES DA DINÂMICA ESTUDADA

Reconhecível propulsão cognitiva das lesões à esfera personalíssima foi a atenção dada, já na prática romana arcaica, ao ilícito que afligisse a integridade do homem. A atitude que colocasse em xeque esse complexo "era considerada en Roma como un delito privado denominado *iniuria*, sancionado con la *actio iniuriarum*, sometía al autor del ilícito a la venganza del ofendido [...] o pago de una suma de dinero" (KOTEICH KHATIB, 2006, p. 248-249). Diz-se propulsão, todavia, porque a íris jurídica romana não se voltava à *iniuria* como "um daño a resarcir, sino sólo como un ilícito que debía ser sancionado" (KOTEICH KHATIB, 2006, p. 250). A ótica antropocêntrica, observe-se, é dádiva renascentista[1].

[1] Também: "Algunos progresos [...] se producen [...] en la doctrina de Tomás de Aquino [...]. Pero es en el siglo XIII que se reconoce [...] la procedencia de una [...] acción civil de daño. Vendrían luego los iusnaturalistas, responsables de la sistematización moderna en la matéria [...]". (KOTEICH KHATIB, 2006, p. 251).

Avançando-se alguns séculos em esteira progressista é que se pode verificar, com devida nitidez, a contribuição itálica à matéria. O vigente Código Civil Italiano, de 1942, ofereceu um precioso delta: enquanto seu art. 2.043 passou a normatizar a reparabilidade ao patrimônio pecuniário, o art. 2.059 tornou cogente a ressarcibilidade imaterial, abrindo trilha para sucessivos entendimentos pretorianos esboçados pela doutrina.

Adversidade, entretanto, residira na aplicação desse dispositivo, dada a exigência de reserva legal em relação ao caso concreto. Primeiro, então, reconheceu-se o dano à vida de relação, que segundo Almeida Neto (2005, p. 37) não atingia "diretamente, mas indiretamente, a capacidade laborativa – a capacidade de obter rendimentos – da vítima". Era, portanto, uma ótica objetiva. Posteriormente, veio à luz o dano biológico. Sua interpretação, porém, ainda era restritiva, visto que "se consideraba el daño irrogado a la integridad psicofísica como lesión a um bien de carácter patrimonial, y se indemnizaba [...] según el art. 2043" (KOTEICH KHATIB, 2006, p. 254).

Pouco tempo depois, para gozo de Têmis, as reiteradas sentenças da Suprema Corte de Cassação foram, paulatinamente, não sem contribuições doutrinárias e monocráticas, perfilhando a necessidade de ressarcimento aos bens imateriais atingidos, ainda que não possuíssem reflexos tão só objetivos. Donde surge, dessarte, a figura do dano existencial, o reconhecimento do dano estritamente psicológico e, ao fim e ao cabo, a hermenêutica constitucional a fim de preencher as lacunas legais, ataduras da problemática.

Deságua-se, portanto, na preliminar inferência de que o trunfo italiano a esse respeito deu-se, realmente, com o advento da leitura supralegal dos dispositivos, o que abriu exitosa trilha à "giustizia esistenziale"[2] (TAMPIERI, 2007, p.1), corroborando-se a cogente tutela constitucional ao homem. Realmente, ainda segundo Tampieri (2007, p. 1),

> Per comprendere appieno l'importanza del contributo giurisprudenziale sul tema è opportuno ricordare la lettura constituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., in base alla quale la categoria unitaria del danno non patrimoniale non incontra il limite della riserva di legge, se la lesione riguarda *valori della persona constituzionalmente garantiti*[3].

Divergências doutrinárias continuam acaloradas. Malgrado isso, depreende-se que a evolução ocorrida na Itália, nesse quesito, traz relevantes reflexos à ação brasileira.

No Brasil, acolhe-se, ainda que mais tardiamente e, majoritariamente, tomando-se o dano moral como gênero, vieses de lesões. Já se atentava Washington de Barros Monteiro

---

[2] Tradução livre: "justiça existencial".

[3] Tradução livre: "Para compreender plenamente a importância da contribuição jurisprudencial sobre o assunto, é oportuno recordar a leitura constitucionalmente orientada do art. 2.059 do cc, de acordo com a qual a categoria unitária de danos extrapatrimoniais não se encontra limitada pela reserva legal se a lesão diz respeito aos *valores constitucionalmente garantidos da pessoa*".

(1984, p. 414) para o ressarcimento pelo ilícito que agredisse o domínio extrapatrimonial, criticando o posicionamento daqueles que sustentavam tal impossibilidade[4]. Observa Stoco (2004, p. 1683), nesse sentido, que "haverá sempre direito à indenização por danos morais, para todos aqueles que forem lesados".

Nessa conjuntura, Cahali (2000, p. 56-57), embora lecione que "inviabiliza-se [...] uma enumeração exaustiva", demonstra, na companhia de Gabba, possibilidade sistemática do dano extrapatrimonial, aludindo modalidades como as ofensas corpórea, estética e psicofísica. Para mais, também enuncia que "os autores tendem a classificar os danos morais segundo a espécie de Direito da Personalidade agravado" (CAHALI, 2000, p. 58).

Cavalieri Filho (2006, p. 100), por seu turno, traz pertinente inquietude: "todos os conceitos de dano moral terão de ser revistos pela ótica da Constituição de 1988", que, segundo ele, "colocou o Homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação". Abre, com sua preleção, possibilidade ao leque extrapatrimonial, dizendo que esse "não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima" (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 101), mencionando, outrossim (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 122 a 125), os danos material reflexo (análogo ao dano à vida de relação), estético e à imagem[5]. *Pari passu*, em sede constitucional, o art. 1º, III, e o art. 5º, V e X, da Carta brasileira, aludem, primariamente, à dignidade individual e sua ressarcibilidade quando violada. Como devido complemento, o atual Código Civil Brasileiro, de 2002, possui, em esparsos dispositivos, normas gerais acerca das pretensões indenizatórias.

Em ensejo, Luiz Edson Fachin (2006, p. 91), com sua doutrina crítica, alerta para "a ausência de uma tradição construída para tutelar a pessoa" em detrimento da égide pecuniária. Daí a necessidade, observe-se, de uma visão transcendente ao Direito dos códigos. Para dizer com Dworkin (1999, p. 164), concordando-se a mira voltada para o ordenamento enquanto justiça (essa contida no ideal da integridade jurídica, fundamental à tutela da dignidade), "o direito completude supõe que as pessoas têm direitos a uma extensão coerente, e fundada em princípios [...], mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre o seu significado".

A prática doutrinário-jurisprudencial brasileira nesse rumo, veja-se, é extensa e, sem hiatos, influenciada pelo dinâmico e contributivo Direito Estrangeiro, progride a fim de imunizar, ao máximo, a atmosfera existencial humana das colisões do ato ilícito.

CONCLUSÃO

[4] "uma vez que [...] não tem reflexos patrimoniais". (MONTEIRO, v. 4, p. 414).
[5] Esse último "recebeu tutela expressa no art. 20 do Código". (CAVALIERI FILHO, 2006, p. 125).

Ante os estudos, infere-se que, independentemente do país, o bom-senso do magistrado, no exercício hermenêutico, deve ser imperante para a busca do ato justo. O óbice brasileiro, se bem dos notáveis *upgrades*, se estancia ainda na deficiente sistematização danosa, seja ela doutrinária, legal ou da jurisprudência, o que, conseguintemente, pode acarretar injustiças na apreciação do adequado ressarcimento[6]. Maior a sistemática, inferior o áxis desviante, para que, assim, não haja, a exemplo do que muito se vê na jurisdição pátria, expoentes da discricionariedade em detrimento da justiça. Não há de se olvidar também, diante disso, a necessidade de uma apreciação íntegra diante do caso positivo, feita sempre ao sabor dos progressos que emanam da dinâmica dessa problemática.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de direito privado.* São Paulo, v. 6, n. 24, p. 21-53, out.-dez. 2005.

CAHALI, Yussef Sahid. *Dano moral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DWORKIN, Ronald M. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. 513 p. Título original: Law's Empire.

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

KOTEICH KHATIB, Milagros Butchrra. El daño extrapatrimonial. Del derecho romano a la dispersión actual de la categoría en Italia, y su proyección en América Latina. *Roma e America.* Diritto Romano Comune. Roma, n. 21, p. 247-280, 2006.

_____. La dispersión del daño extrapatrimonial en Italia. Daño biológico vs. "daño existencial". *Revista de Derecho Privado.* Bogotá, n. 15, p. 145-162, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, 2. pt. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 5.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil.* 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TAMPIERI, Maura. *Il danno esistenziale risarcibilie.* La casistica. 2007. Disponível em: <http://amsacta.unibo.it/3358/>. Acesso em: 13 jul. 2013.

[6] Nesse sentido, Koteich Khatib (2008, p. 9): "De allí la necessidad de [...] la determinación del preciso contenido [...] de los derechos inviolables de la persona, para que de esa manera las construcciones jurídicas tengan um eje alredor del cual girar; y sobre todo, al cual puedan volver em caso de dispersión".