

Djovani Pozzobon

**O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO: APLICABILIDADE DO  
INSTITUTO NOS CASOS RELACIONADOS AO PERÍODO DO REGIME MILITAR  
NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Artigo apresentado ao Curso de Direito da  
Antonio Meneghetti Faculdade – AMF, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

---

**Me. Lúcio André Müller Lorenzon**

Professor Orientador

---

**Dra. Rosane Leal da Silva**

Professora Avaliadora

---

**Me. Rafael Roth Campos Velho**

Professor Avaliador



**ANTONIO MENEGHETTI FACULDADE  
BACHARELADO EM DIREITO**

**DJOVANI POZZOBON**

**O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO: APLICABILIDADE DO  
INSTITUTO NOS CASOS RELACIONADOS AO PERÍODO DO REGIME MILITAR  
NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**RESTINGA SÊCA**

**2016**

**DJOVANI POZZOBON**

**O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO: APLICABILIDADE DO  
INSTITUTO NOS CASOS RELACIONADOS AO PERÍODO DO REGIME MILITAR  
NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito, da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. Lúcio André Müller Lorenzon.

**RESTINGA SÊCA**

**2016**

## **O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO: APLICABILIDADE DO INSTITUTO NOS CASOS RELACIONADOS AO PERÍODO DO REGIME MILITAR NO BRASIL SOB A PERSPECTIVA DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

Djovani Pozzobon<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho trata de análise normativa, doutrinária e jurisprudencial sobre o dano existencial. Diante disso, o problema de pesquisa está contido nos seguintes questionamentos: Os atos praticados pelo Estado no ínterim existente de 31 de março de 1964 a 1985, respectivamente início e término do regime ditatorial, são geradores de dano existencial? As decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul analisaram adequadamente a extensão dos efeitos que os atos produziram no projeto de vida dos reprimidos? Os julgados consideraram a complexidade dos fatos e a presença dos requisitos configuradores do ato existencial como critérios para a adoção da decisão? Para contemplar o problema de pesquisa, considerando-se as peculiaridades do assunto, a metodologia utilizada foi a dedutiva. Logo, a justificativa do estudo encontra embasamento em definir um fato, ditadura militar, e cotejar a um direito, o dano existencial. Por fim, a conclusão deu-se no sentido de que, acertadamente, houve análise adequada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos julgados proferidos pela Corte, eis que apreciados adequadamente os requisitos do instituto em voga.

**Palavras chave:** Dano existencial; Ditadura militar; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

**ABSTRACT:** The object of this paper is a normative, doctrinaire and jurisprudential analysis of the existential damage. Thus, the research problem is contained in the following questions: Are the actions taken by the State in the existing interim March 31, 1964 to 1985 respectively beginning and end of the dictatorship, existential damage generators? Did the decisions of the Justice Court of Rio Grande do Sul assess state properly the extent of the effects that acts had produced in the life project of repressed people? Did the judged consider the complexity of the facts and the presence of configurator's requirements of existential act as criteria for the decision? To address the research problem, considering the peculiarities of the theme, the methodology used was deductive. Therefore, the study justification finds basis to define a fact – military dictatorship – and collate to the right, the existential damage. Finally, the conclusion was given to the effect that, rightly, there was adequate analysis by the Justice Court of Rio Grande do Sul of the judged handed down by the Court, once the institute's requirements in vogue are adequately appreciated.

**Keywords:** Existential damage; military dictatorship; Justice Court of Rio Grande do Sul.

### **Introdução**

Este Trabalho de Conclusão de Curso expõe o resultado de uma abordagem dedutiva acerca de como foi implantada e mantida a Ditadura Militar no Brasil em 21 anos de duração. Além disso, apresenta-se o desenvolvimento da tese sobre o dano existencial, bem como de seus elementos de configuração.

A justificativa do estudo encontra respaldo em definir um fato, ditadura militar, e cotejar a um direito, o dano existencial. Em virtude da conjuntura fática, parte-se da demonstração dos requisitos legislativos para configuração do instituto jurídico analisado, em decorrência de atos atentatórios aos direitos da personalidade, lastreados, fundamentalmente, no princípio maior e constitucional da dignidade humana.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 10º semestre do curso de bacharelado em direito da Antonio Meneghetti Faculdade.

Levando-se em conta o acima citado, chegou-se ao seguinte problema de pesquisa: Os atos praticados pelo Estado no ínterim existente de 31 de março de 1964 a 1985, respectivamente início e término do regime ditatorial, são geradores de dano existencial? As decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul analisaram adequadamente a extensão dos efeitos que os atos produziram no projeto de vida dos reprimidos? Os julgados consideraram a complexidade dos fatos e a presença dos requisitos configuradores do ato existencial como critérios para a adoção da decisão?

A metodologia de abordagem que se utilizou é a dedutiva. Partiu-se da exposição de um aspecto geral de como foi implantada e mantida a Ditadura Militar no Brasil em 21 anos de duração para a exposição conceitual do dano existencial, bem como de seus elementos de configuração, sendo que o fecho da monografia dar-se-á com análise jurisprudencial sobre a aplicação do dano existencial pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em julgamentos sobre prisão, tortura e perseguição no regime militar do Brasil. O método de procedimento utilizado foi, exclusivamente, o monográfico. Essa metodologia consubstancia-se na averiguação de julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O presente trabalho divide-se em três partes. A primeira visa definir o regime militar no Brasil, ou seja, sua estrutura legal, a supressão de um regime democrático e a repressão das pessoas que, à época, praticavam atos considerados contrários ao regime militar. O segundo segmento é baseado na análise do dano existencial, a qual é composta de um exame normativo, doutrinário e jurisprudencial sobre a caracterização do instituto. Por fim, a terceira divisão é concernente à análise jurisprudencial sobre a aplicação do dano existencial pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos julgados que tratam do regime militar do país.

### **1 O regime militar no Brasil: estrutura legal, inexistência de um regime democrático e a repressão das pessoas que praticavam atos contrários ao regime militar**

A ditadura militar possuiu bases de implantação em uma lógica de funcionamento com ênfase na legalidade e na construção de sua legitimidade perante o povo brasileiro. Muitos autores que dissertam sobre o período em comento atribuem o êxito da implantação do regime ditatorial à prática de tortura, desarticulando e eliminando a luta armada e propagando o medo entre os inimigos de maior potencial.

Em 1964 iniciou o Regime Militar no Brasil, antevendo a ocorrência de golpes militares em alguns países da América Latina. Nos primeiros anos do regime, os militares disseminavam a falsa informação de que a “revolução” seria transitória, objetivando

reestabelecer a ordem. Ao passo do entendimento de Prado (2004, p.31), o íterim histórico do Regime Militar fez 21 anos de história no Brasil. Foi um período caracterizado, sobretudo, por ideologias extremistas e atitudes que ocasionaram diversas violações aos direitos e à dignidade da pessoa humana. Essas ocorrências revelam-se como a execução das diretivas construídas pela Escola Superior de Guerra (ESG).

A ESG foi criada com o objetivo de desenvolver estudos e teorias para garantir a segurança nacional, sendo a responsável pela estratégia do Golpe e também pela manutenção da classe dos militares no poder. Dreifuss (apud Prado, 2002, p. 31) elenca outros dois Institutos que desempenharam função essencial para a perfectibilização do Golpe, quais sejam: Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES). Os Institutos em voga eram compostos por burgueses, empresários e tecnocratas, sendo o meio pelo qual a elite orgânica realizava seus objetivos, reagindo em face de movimentos esquerdistas e sociais.

No Regime Militar, a Escola Superior de Guerra (ESG) confeccionou um documento chamado de Doutrina de Segurança Nacional. Conforme Comblin (apud PRADO, 2002, p. 32):

A Doutrina de Segurança Nacional é uma extraordinária simplificação do homem e dos problemas humanos. (...) Em primeiro lugar, suprime a diferença entre a violência e a não-violência, isto é, entre os meios de pressão não violentos e os meios de pressão violentos. A segurança é a força do Estado aplicada a seus adversários: qualquer força, violenta ou não. Quem busca a segurança não questiona os meios (...) Em segundo lugar, a segurança nacional desfaz a distinção entre a política externa e política interna. O inimigo, o mesmo inimigo, está ao mesmo tempo dentro e fora do país; o problema, portanto, é o mesmo. Dependendo das circunstâncias, os mesmos meios podem ser empregados tanto para os inimigos externos quanto para os internos. Desaparece a diferença entre polícia e exército: seus problemas são os mesmos (...) Em terceiro lugar, a segurança nacional apaga a distinção entre violência preventiva e violência repressiva (...) A segurança nacional não comporta nenhum limite...

Percebe-se, sobretudo, que o escopo era manter a segurança nacional a qualquer custo, pois para que fosse alcançado o bem maior – segurança nacional – não havia limites. Os objetivos institucionais grafados na Doutrina de Segurança Nacional constituíam diretrizes fundamentais para o regime militar.

Ainda, o inimigo interno aludido pela Doutrina, passou a ser referência de atuação aos militares. Também, a atenção despendida para a vigilância do inimigo externo, passou a ser direcionada para dentro do Estado, servindo como justificativa para as violações de direitos humanos existentes naquele período. Na época, a figura do inimigo era entendida como a do opositor ao regime, então, para combatê-lo e continuar a ditadura, criou-se uma rede de

informações que alimentava um imperdoável sistema repressivo. Dessa maneira, eram perseguidas as pessoas que contravinham ao sistema imposto.

O advento da Doutrina da Segurança Nacional marcava a criação de uma nova conduta militar. Sobre o assunto, Quadrat (2012, p. 21) entende que:

[...] com a doutrina da segurança nacional os integrantes das Forças Armadas passaram a se ver como militares e ao mesmo tempo administradores, e a questão do desenvolvimento do país passou a estar intimamente ligada à segurança.

No quesito segurança nacional, alvo deste artigo, um ponto se destacava: o combate ao comunismo se daria em várias esferas, inclusive militar, política, econômica e psicossocial. Uma das principais alterações da doutrina consistia na formulação do conceito de inimigo interno. O que deveria ser combatido não era mais um exército com outra bandeira ou outra farda, mas sim uma ideia. A mudança na concepção de inimigo também acabou gerando a percepção da necessidade de novas estratégias de combate. Com isso, as Forças Armadas dos países que adotaram a doutrina da segurança nacional passaram a intervir cada vez mais na vida política e a fazer altos investimentos na área de informação e segurança interna.

A idealização do inimigo interno gerou a necessidade de novas estratégias para combatê-lo. Porquanto, ao passo da mudança gerada pela Doutrina, as forças militares passaram a intervir com maior ênfase na política e, igualmente, nos campos de informação e segurança interna do país. A ruptura com um modelo de atuação trouxe consigo a necessidade de haverem providências mais modernas à altura do novo conceito de inimigo.

De acordo com Prado (2004, p.33), em homenagem ao objetivo-fim, segurança nacional, criou-se uma estrutura legal, consubstanciada nos Atos Institucionais, e também na formulação de um órgão de informações, cognominado Sistema Nacional de Informações (SNI), que apurava processos e nomes de pessoas que poderiam ser risco ao prosseguimento da ditadura.

Ainda conforme a mesma autora, os Atos Institucionais foram criados pela força militar com o intuito de viabilizar, sob a óptica legal, os atos realizados naquele período. Dentre os Atos Institucionais perpetrados pelo Regime Militar no Brasil, é importante lembrar-se do primeiro, o Ato institucional n.º1 (AI-1). Ele foi publicado no Diário Oficial em 09 de abril de 1964, com previsão de vigência até o dia 31 de janeiro de 1966.

A principal característica do AI-1 foi a demonstração de preponderância do Poder Executivo sobre os demais Poderes. Em síntese, conforme Prado (2004, p. 33), o AI-1 instituiu, à época, a figura do “decurso de prazo”, o qual estabelecia que o governo, caso propusesse uma lei com caráter de urgência, o Congresso Nacional teria apenas 30 dias para recusá-la, do contrário, automaticamente estaria aprovada (art. 4º). Para além, suspendeu por

06 meses as garantias legais de estabilidade e vitaliciedade de todos os funcionários públicos, civis e militares que, em conformidade aos seus critérios, configuravam perigo ao regime. Este ato legitimava o Estado a demitir, aposentar e colocar em disponibilidade os servidores caracterizados como perigosos aos moldes dos critérios utilizados.

Aprofundando o tema, Prado (2004, p. 33) ainda refere que o AI-1 autorizava a cassação de mandatos legislativos federais, estaduais e municipais, a suspensão de direitos políticos do cidadão por 10 anos. Determinava que fossem instaurados Inquéritos Policiais Militares (IPMs) para apurar crimes militares (art. 8º). Percebe-se, nitidamente, que a classe militar munia-se de todas as medidas possíveis em relação à proteção da forma de governo implantada, inibindo, com muita força moral e física, qualquer movimento que empunhava ideal diverso ao militar, perseguindo os seus componentes a fim de erradicar a manifestação. Tão longe e obsessiva essa “caçada”, que se pode constatar a existência de ferramentas criadas para mapear cidadãos que pudessem representar ameaça à fortaleza governamental militar.

O próprio AI-1, segundo Prado (2004, p. 34), constituiu Comissões de Investigação com a finalidade de coletar dados e informações que instruísem os IPMs. Tamanha foi a articulação, que as referidas comissões foram regulamentadas pelo Decreto n.º 53.897/64, sendo elas fixadas em órgãos governamentais, ministérios, empresas e universidades ligadas ao governo federal.

Nas palavras de Prado (2004, p.33):

Uma vez concluídos, os inquéritos eram encaminhados ao chefe do departamento que, na sequência, proferia decisão, quanto ao envolvimento do acusado e a pena que devia cumprir. O Projeto Brasil Nunca Mais elenca que, como consequência do primeiro ato institucional decretado durante o governo militar, cerca de 2 mil funcionários públicos foram demitidos ou aposentados, 386 pessoas tiveram seus mandatos cassados ou seus direitos políticos suspensos por 10 anos, 421 oficiais das Forças Armadas passaram compulsoriamente para a reserva, cerca de 10 mil pessoas foram expurgadas dos sindicatos, dentre outras consequências.

O sistema arquitetado pelos comandantes do Regime Militar possuía plena eficácia, tendo em vista os números apresentados. Ainda, percebe-se que o Estado agia energicamente para combater ameaças ao regime, impondo-se mediante utilização de força da Segurança Nacional.

Posteriormente, foram elaborados outros Atos, sempre com o escopo de perpetuar o regime implantado. Em estudo muito preciso sobre os Atos Institucionais, Prado (2004, p. 34)



cita a importância do AI-2<sup>2</sup>, demonstrando que foi elaborado em forma de resposta à vitória da oposição nos Estados de Minas Gerais, Guanabara, Santa Catarina, Paraná, Pará, Maranhão, entre outros. Além disso, o Ato transpassa a mensagem com a real intenção de o governo militar prosseguir com sua atuação.

Em meio às considerações iniciais do AI-2, está contida mensagem destinada à nação, explicando o sentido da revolução. Nessa senda destaca-se o texto na íntegra:

A revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isto precisa de tranquilidade. Agitadores de vários matizes e elementos da situação eliminada teimam, entretanto, em se valer do fato de haver ela reduzido a curto tempo o seu período de indispensável restrição a certas garantias constitucionais, e já ameaçam e desafiam a própria ordem revolucionária, precisamente no momento em que está, atenta aos problemas administrativos, procura colocar o povo na prática e na disciplina do exercício democrático (...) Não se pode desconstituir a revolução, implantada para reestabelecer a paz, promover o bem-estar do povo e preservar a honra nacional.

Durante os 21 anos de ditadura militar, alternaram-se no poder cinco presidentes militares, e uma sequência de atos institucionais que moldavam o ordenamento jurídico com a finalidade de manter a máquina repressiva. O cenário construído, à época, demonstrava que a participação era ínfima e a liberdade de expressão severamente proibida. Canabarro (2014, p. 33), explica este momento com as seguintes expressões:

Com o panorama da época, a participação social foi expressamente limitada, a liberdade de expressão não era permitida, ao contrário duramente reprimida. Nesses períodos, cabia aos cidadãos respeitar ordens autoritárias, calar-se e conter-se com as regras e normas editadas pelo Estado e, portanto, quanto mais dócil era a postura do cidadão, melhor seria sua vida por não ameaçar a nação. Se na Europa vivenciava-se o processo democrático, Maio de 1968, com clamor à liberdade de expressão, no Brasil, por sua vez, experienciava-se o auge do autoritarismo com o Ato Institucional número 5 (AI5). Vivia-se num mundo à parte, longe de qualquer forma de manifestação da liberdade ou de imaginação ao poder. Em outras palavras, o poder significava a repressão do cidadão, a imaginação era para os militares e não para a sociedade civil.

Sobretudo, percebe-se que o mais alto sistema autoritário já instituído no Brasil, praticava uma política de intimidação social, para que assim reprimisse qualquer manifestação contrária ao regime. O autor claramente expõe que a liberdade de expressão foi tolhida no período ditatorial, sendo que aos cidadãos restavam duas alternativas: obedecer regras e normas editadas pelo Estado, adotando uma postura dócil perante ele; ou bradar pela

---

<sup>2</sup> O AI-2 foi publicado em 17 de outubro de 1965.

expressão e, posteriormente, serem “caçados” e executados pelo sistema, sob o pretexto de serem ameaças a continuidade da ideologia militar.

Percebe-se, no entanto, que as mentes criadoras e mantenedoras do regime entendiam que a supressão de direitos constitucionais fazia-se necessária. A justificativa para esses atos estava na intencionalidade de realizar reformas e empreendê-las, com fulcro nos propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil.

A supressão dos direitos garantidos pela Constituição vigente à época, na visão dos militares, era medida impositiva para garantir a “ordem revolucionária”. Sabe-se que a Constituição Federal, desde que passou a existir no Brasil, é considerada a Lei Maior do ordenamento jurídico, sendo que qualquer ato colidente com suas determinações seria declarado inconstitucional. Porém, tão forte o autoritarismo instituído pelo regime militar, que há um evidente afastamento ou mesmo uma redução “a curto tempo”, conforme o art. 1º do AI-2, dos direitos e garantias constitucionais, eis que o paradigma militar sobrepôs-se aos ditames da Constituição.

Para além, Prado (2014, p. 34) demonstra que o AI-2 ainda instituiu outras mudanças nos Poderes Executivo e Judiciário. Determinou prioridade à submissão de projetos de lei que fossem iniciados pelo Executivo. Já, no Judiciário, disciplinou mudanças relativas à composição de juízes nos Tribunais Superiores e regras de organização judiciária.

Ainda de acordo com a autora, a principal mudança instituída pelo Ato foi a extinção dos partidos políticos. Institui-se o sistema bipartidário, composto pela Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e Movimento Democrático Brasileiro (MDB), que, tempo depois, foi regulamentado pelo Estatuto dos Partidos Políticos (1966).

Em conformidade ao estudo de Prado (2014, p. 34), após 03 meses da instituição do AI-2, publicou-se o AI-3, estabelecendo a realização de eleições indiretas para os governadores. Inicialmente, o regime militar foi instituído sob o pretexto de ser transitório. No entanto, ao final do primeiro governo, cujo presidente era Humberto de Alencar Castelo Branco, e com a promulgação da Constituição Federal de 1967<sup>3</sup>, via-se sinais de que regime passava a admitir caráter permanente. Este sinal tornou-se evidência, considerando que a

---

<sup>3</sup> Lacombe (1977, p. 137) relata que “Em 1967, o Congresso aprovou uma profunda reforma da Constituição, estabelecendo como norma a eleição indireta do presidente da República. De acordo com esse texto, foi eleito o novo presidente marechal Artur da Costa e Silva. Feitas as eleições em todo o país, o partido governamental (ARENA) conseguiu ampla maioria sobre a oposição (MDB). O presidente Costa e Silva manteve as linhas gerais do programa estabelecido pelo presidente Castelo Branco, voltando-se, porém, através do ministro da Fazenda, Delfim Neto, mais para o aspecto do desenvolvimento do que para o da desinflação. Conseguiu realmente excelente resultado, aumentando consideravelmente a renda nacional e o produto nacional bruto”.

então nova Constituição havia incorporado o teor dos Atos Institucionais, legitimando-os em sua existência no mundo jurídico.

Esse cenário foi propício para o surgimento de forças contrárias ao Estado de recessão. Prado (2014, p. 36) afirma que essa conjuntura fática impulsionou o surgimento de organizações como a Aliança Nacional Libertadora (ALN), Movimento de Libertação Popular (MOLIPO), Vanguarda Popular Revolucionária (VPR), Movimento Revolucionário 8 de outubro (MR-8), assim como a cisão do Partido Comunista Brasileiro (PCB). Nesse momento da história brasileira, a luta com armas, inspirada na ideologia comunista, possuía um relevante destaque na atividade dos movimentos.

A respeito do cenário histórico enredado, Lacombe (1977, p. 137-138) escreveu que:

As preferências do presidente, que era por natureza cordial e generosa, à “humanização” da política, não foram correspondidas por uma aproximação por parte dos adversários. A permissão de manifestações públicas foi aproveitada para manifestações violentas nas ruas, com excessos lastimáveis. A repressão se tornou mais rígida. A negativa, por parte da Câmara dos Deputados, da licença para o processo de um deputado, teve como consequência uma reação drástica por parte do governo: a expedição de Ato Institucional número 5, no qual se punha o Congresso em recesso (isto é, se interrompiam temporariamente as suas atividades), e suspendiam-se as garantias constitucionais, inclusive o *habeas-corpus* e o mandado de segurança. Seguiram-se várias cassações e aposentadorias forçadas.

Prado (2014, p. 36) reforça o argumento de que essa proliferação de novos movimentos fez com que o estado agisse de forma ativa para combater as forças de revolução. Durante o governo Médici (1968-1971) foram constatadas as medidas mais severas, as quais ocasionaram muitas perseguições, mortes, torturas e prisões. O auge da severidade do sistema militar ocorreu com a publicação do Ato institucional 5 (AI-5) de 13 de dezembro de 1968. O AI-5 possuiu cerne alicerçado no fato de que continuou centralizando os Poderes no Executivo, instituindo, ainda, medidas divergentes aos direitos individuais mais elementares. Um exemplo citado por Prado (2014, p. 36), foi a suspensão do direito constitucional ao *habeas corpus* em crimes políticos ou contrários à segurança nacional, à ordem econômica e social e à economia popular.

Assim, em consonância a Lacombe (1977, p. 138) “o governo passou, então, a estudar uma reforma constitucional mais adequada às condições do país.”. Quando em elaboração de um novo texto, o presidente foi vitimado por um derrame cerebral, obrigando-lhe a ser afastado das atividades. O fato é que o governo, obviamente, não podia parar, então, em ato seguinte ao ocorrido, Lacombe (1977, p. 138) explica que:

Considerando que o estado de insegurança em que se encontrava o país exigia o seu controle pelas Forças Armadas, os ministros das pastas militares assumiram interinamente a direção do país até que, em face da declaração de uma junta médica de que o presidente estava impossibilitado de exercer as suas funções, foi convocado o Congresso para proceder-se à eleição indireta do novo presidente, na forma da Constituição de 1967. Antes disso, porém, a Junta militar promulgou, em ato institucional, um novo texto constitucional. De acordo com ele reuniu-se o Congresso e foi eleito o presidente da República, gen. Emílio Garrastazu Médici. Tomando posse perante o Congresso Federal, o novo presidente apelou para todos os brasileiros a fim de que o país fosse livremente conduzido a uma ampla normalidade democrática.

Em verdade, a estrutura arquitetada para implantar e conduzir o regime militar era autônoma, mesmo que subordinada ao Poder Executivo. Prado (2014, p.37), em seu estudo, verifica a existência de um órgão chamado Serviço Nacional de Informações (SNI), cujo objetivo era coletar informações e avaliá-las, além de promover a segurança interna do país. A autora equipara a SNI ao *Federal Bureau of Investigation* (FBI) e ao Serviço Secreto Soviético (KGB). Ainda que a SNI tenha sido criada com o intuito de coletar informações, posteriormente, ao atuar no plano concreto, suas atividades demonstraram o exercício de trabalhos essencialmente militares, inclusive reagindo contra os movimentos divergentes ao governo militar.

A conclusão que permeia o regime militar é a de que houve investigações, perseguições, torturas, assassinatos e outras diversas formas de ferimento aos direitos humanos, sobretudo, das pessoas que combatiam as ilegalidades perpetradas pelo sistema suplantado. Toda a historicização exposta remonta a um cenário em que os idealizadores do regime viabilizavam suas ações e permanência no comando do país mediante a regulamentação das atuações por meio dos Atos Institucionais. Portanto, sob o aspecto jurídico da época, as ações executadas eram legais e visavam proteção do Estado.

No entanto, ao passo do transcurso dos anos, os direitos voltados à proteção da pessoa humana foram valorizados. Faz-se esta afirmação com vista à Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas, especialmente, em referência à promulgação da Constituição Federal de 1988, na qual um dos pilares da República Federativa do Brasil é a dignidade humana.

Em suma, definiu-se um fato histórico, o regime militar. Por isso, deve-se definir o direito, o qual é proveniente da Itália. Um novo instituto jurídico que foi suscitado para amparar as pessoas que sofreram alguma forma de violência durante a ditadura militar. Diz-se o dano existencial, que se passa a estudar.

## **2 O dano existencial: análise normativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a caracterização do instituto.**

A clássica divisão dos danos no ordenamento jurídico brasileiro permite-os classificar em danos materiais<sup>4</sup> e danos imateriais. Em razão do transcurso do tempo, dos debates acadêmicos e posicionamentos da jurisprudência italiana e brasileira, cria-se um novo direito imaterial, cognominado direito existencial. A partir dessa origem, o conceito de direito extrapatrimonial passa a ser distinguido do dano moral, que, até então, eram confundidos pela legislação brasileira.

A história do direito civilista, até 1960, demonstra que houve avançados estudos doutrinários sobre a tutela dos direitos da pessoa, dos direitos da personalidade e direitos fundamentais. No entanto, o plano prático dos direitos indenizáveis era restrito à análise de danos materiais, em que se compreendem os danos emergentes e lucros cessantes.

Conforme Soares (2009, p. 27), no final dos anos sessenta, discussões a respeito da possibilidade e ampliação do dano à pessoa, foram intensificadas na Europa. Entre o debate teórico surgia, também, à pauta de discurso, a necessidade de definir quais interesses seriam elevados ao título de irrenunciáveis e, posteriormente, a forma de liquidação e resposta estatal aos danos imateriais.

No ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no âmbito do direito privado, é inegável a influência do direito italiano. Leciona Soares (2009, p.43) que o dano existencial é oriundo da Itália, com introito no ano de 1950, quando houve o reconhecimento do que foi chamado de “dano à vida de relação”, indenizado independentemente da reparação material. Em 1970, houve outros pronunciamentos judiciais perquirindo a proteção do indivíduo contra atos violadores dos direitos da pessoa humana.

A compreensão do dano existencial deve ocorrer, inicialmente, mediante a sua distinção do conceito de dano moral. Para que se possa apartá-los, é de bom alvitre historicizar a evolução do direito moral, narrando os três estágios de sua existência, até os dias atuais. Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 231-232) ressalta que o primeiro estágio passa pela concepção tradicional (conceito negativo) do dano moral; o segundo se caracterizou por uma compreensão crítica do instituto. Já, o terceiro momento, é definido como um entendimento contemporâneo sobre o respectivo dano.

---

<sup>4</sup> Para Cavalieri Filho (2014, p. 93-94) “o dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.”

A concepção tradicional ou conceito negativo do dano moral, segundo Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 232), trata de todo o dano não patrimonial. O autor exemplifica sua amplitude afirmando que pode ser comparado a um “conceito de guarda-chuva”, pois sob a aba do dano moral estariam guarnecidas as mais variadas espécies de danos e prejuízos imateriais. Sativer (apud Facchini Neto e Wesendonck, 2012, p. 232), professor Francês e fonte inspiradora dessa concepção, afirmou que “[...] dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”.

Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 232), em uma exposição clara do conceito negativo de dano moral, grafou que “nessa concepção, não se tem ideia ‘positiva’ do que seja dano moral. Sua ideia é inferida a partir daquilo que ele não é: não se trata de danos materiais ou patrimoniais.”. Finaliza, o autor, seu raciocínio afirmando: “Dessa forma, todo dano que não configure dano emergente ou lucro cessante pode candidatar-se a ser identificado como dano moral, desde que esteja acompanhado de elementos subjetivos, como dor, sofrimento etc.”.

Por essa acepção, no entendimento do mesmo autor, os danos morais são configurados pela dor da perda de um ente querido, a desonra proveniente de um desacato, abalo por um título indevidamente protestado, a injúria lançada por outrem, sentimento de humilhação em ocasião de discriminação, frustração pela perda de afetos, dor e desconfortos de lesões físicas, transtornos pela má execução de um contrato, exposição ao ridículo, entre outras situações exemplificativas.

O autor considera que esta classificação é assistemática, além de possuir consequências e inconsistências indesejáveis. Por exemplo, a de conceder a um Magistrado a discricionariedade para quantificar estes danos. Por estes inconvenientes, buscou-se densificar o conceito de danos morais, momento em que provém a concepção mais crítica, sendo este o segundo estágio de análise e evolução do instituto.

Em referência à visão crítica, Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 233) cita que diversos juristas brasileiros, como Caio Mário da Silva Pereira, Carlos E. Monteiro Filho, Teresa A. Lopez de Magalhães, Silvio Rodrigues, Maria H. Diniz e José de Aguiar Dias, criticaram a noção simplória da concepção clássica e esclareceram que a distinção entre danos patrimoniais e danos morais não decorreria da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas sim da repercussão da lesão sobre a vítima.”.

Interpretando o cerne do conceito crítico, Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 233) entende que:

Assim, segundo tal visão, seria possível ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial (ex.: cicatriz deformante numa modelo), ou dano moral como resultado de ofensa a bem material (sirvam de exemplo: extravio de uma aliança enviada para reparos; extravio de um álbum de fotografias encaminhado para produção; atropelamento e morte de animal de estimação).

Portanto, para essa concepção, dano moral seria o efeito não patrimonial da lesão de direito, bem ou interesse; e não a própria lesão, abstratamente considerada.

A aceção crítica trouxe progresso para a caracterização e identificação dos danos morais. Porém, sujeitou-se a reparos que também foram aludidos à concepção clássica, isto é, tanto a corrente clássica quanto a crítica não exprimiam um conceito “positivo” do dano moral. Não delineavam seus pressupostos e requisitos, apenas retratam os efeitos não patrimoniais, estendendo muito sua margem de identificação.

Posteriormente a esse pensamento, com o escopo de fornecer parâmetros modernos e objetivos, de acordo com Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 234-235), surge o terceiro estágio do dano moral. Em cotejo ao movimento da constitucionalização do Direito Civil, esta concepção possui o desígnio de vincular os danos morais à cláusula geral, o princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade.<sup>5</sup>

Conforme o autor acima referenciado, por essa teoria, os danos imateriais ocorreriam sempre que houvesse ofensa a dignidade da pessoa humana, o ser humano e seus direitos de personalidade. No transcurso do tempo, o cognome “dano moral” atribuído pelo constituinte originário, provocou discussões no âmbito acadêmico por não ser a terminologia ideal para expressar o sentido dos danos imateriais ou extrapatrimoniais. Facchini Neto e Wesendonck (2012, p.235) explica que:

Dano moral, para essa concepção, seria aquele que independente do prejuízo material, fere direitos da personalidade, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza a pessoa, tal como a liberdade, a honra, a reputação, o nome, a imagem etc. (**danos morais objetivos**).

Para Maria Celina, o dano também seria considerado moral quando origina dor, sofrimento, angústia, tristeza ou humilhação à vítima – o que configuraria, então, os **danos morais subjetivos** -, com uma tal intensidade que possa facilmente se distinguir dos aborrecimentos e dissabores do dia a dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana.

---

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO (2014, p. 109-110) versa que em uma primeira fase negava-se a ressarcibilidade ao dano moral, sob o fundamento de ser ele inestimável. Chegava-se a considerar imoral estabelecer um preço pela dor. Na segunda fase passou-se a admitir o ressarcimento do dano moral, de maneira autônoma, não cumulado com o dano material. Ainda na vigência da segunda fase, entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, a qual adotou expressamente a reparação por dano moral no art. 5, incisos V e X. Ainda, consolidou-se a possibilidade de cumulação do dano moral e patrimonial, sendo este direito reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 37.

Por essa corrente de pensamento, o dano moral lastreia-se no princípio da dignidade humana. Logo, sua caracterização dá-se com afetação direta aos direitos da personalidade humana, configurando seu viés objetivo. O dano também seria de caráter moral quando sua percepção fosse decorrente da constatação de ter havido dor, sofrimento, angústia, tristeza ou humilhação à vítima de um ato ilícito face ao ordenamento jurídico, sendo que a intensidade do evento deve ser distinta daqueles meros dissabores enfrentados no cotidiano.

Após a Constituição Federal de 1988 e com a chamada eclosão social, dá-se uma nova visão ao dano moral. Ou seja, à luz da Constituição Federal, o Dano Moral nada mais é do que a violação do direito à dignidade, pois ela é a base de todos os valores morais, a essência dos direitos personalíssimos. Os danos que violem a dimensão existencial e a sociabilidade da pessoa configuram o dano moral.

Cavaliere (2002, p. 84-89) entende que, atualmente, o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, revelando-se mais adequado distingui-los como dano imaterial ou não patrimonial. Igualmente ocorre no direito português. “Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequências e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade humana”.

Considerando a necessidade de tratar-se sobre a função e caráter do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se oportuno citar o Desembargador da 3ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Eugênio Facchini Neto, que interpretou ao julgar o Recurso Inominado n.º 71001249796, oriundo da comarca de Capão da Canoa, julgado em 27/03/2007, discorrendo que:

A função clássica exercida pela responsabilidade civil é, sem dúvida, a reparatória (ou indenizatória), pela qual se atribui à responsabilidade civil a função de garantir a reparação de um prejuízo material, sob a égide do princípio da *restitutio in integrum*. Isso é assim desde que ficou claro que a responsabilidade civil deve ter como foco a vítima, a quem se procura garantir a reparação do dano injustamente sofrido, ao passo que compete ao direito penal preocupar-se com o agente violador da ordem jurídica, impondo-lhe uma sanção.

Mas modernamente, sob inspiração do direito norte-americano, outras funções podem ser desempenhadas pelo instituto. Dentre essas, avultam as chamadas funções punitiva e dissuasória.

A responsabilidade civil, classicamente, possui função reparatória, possuindo enfoque principal sobre vítima de um ato ilícito, visando-se a ela reparar o dano injustamente



suportado. Em conformidade ao entendimento expresso pelo Desembargador, hodiernamente, outras funções são atribuídas ao instituto, tais como a punitiva e dissuasória.

Em referência ao trecho do acórdão em estudo, pode-se afirmar que a função punitiva quase foi apagada no direito moderno, considerando o encargo exercido pela responsabilidade penal, pois a esta estaria atribuída a função punitiva. No entanto, ao passo da permissibilidade de compensação aos danos extrapatrimoniais, em especial os danos morais puros, a jurisprudência, vista pelo voto do Magistrado acima referenciado, admitiu estar presente no caráter compensatório a função punitiva da responsabilidade civil.

Como exemplo concreto, Eugênio Facchini Neto cita o caso dos familiares da vítima de um homicídio, que obtendo uma compensação econômica dispendida por aquele que causou a morte, “representa para uma forma estilizada e civilizada de vingança”, pois o imaginário popular acredita que a punição ao ofensor também pode ocorrer se houver condenação ao pagamento de uma indenização. Pretende-se punir o autor de um fato reprovável frente à lei civil, mediante a imposição de pagamento pecuniário a título de dano imaterial como consequência do ato praticado.

Nesse ponto da dissertação, importa ressaltar a diferenciação entre o dano existencial e o dano moral<sup>6</sup>, que, a priori, em alguns aspectos, parecem confundirem-se. Para Cassano (apud SOARES, 2009, p. 34), o dano moral<sup>7</sup>, propriamente dito, é “essencialmente um sentir”, enquanto o dano existencial é “não poder mais fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”, ocorrendo uma limitação ao desenvolvimento normal da vida humana.

A essência do dano existencial está adstrita aos atos que importem alteração das atividades normais e cotidianas desenvolvidas pelo sujeito. Representa uma modificação prejudicial que provoca na vítima ânsia, irritação, dificuldade de executar os compromissos habituais, entre outros atos que afetam a vida de relação humana.

Na concepção de Soares (2009, p.44), o dano existencial se consubstancia em uma alteração significativa na qualidade de vida da vítima. A pessoa precisa agir de outra maneira em relação a qual estava habituada a executar determinada atividade, ou mesmo não poder

---

<sup>6</sup>Varela (2000, p. 601) leciona que este dano reflete-se em outros prejuízos (como as dores, os desgostos morais, os vexames, a perda de prestígio ou da reputação, os complexos de ordem estética) que, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens como a saúde, bem estar, beleza, liberdade, perfeição física, a honra e o bom nome, que não integram o patrimônio do lesado, apenas podem ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente.

fazer certo ato igualmente ao que fazia antes de sofrer o dano. A conduta ilícita perpetrada pelo ofensor deve repercutir de maneira permanente na existência do sujeito.

O dano existencial<sup>8</sup> pode significar, ainda, uma limitação maléfica, qualitativa e quantitativa que a pessoa ofendida sofre em suas ocupações cotidianas. Este preceito é válido para pessoas físicas e pessoas jurídicas<sup>9</sup>, assim como para entes não dotados de personalidade jurídica, no que lhes for compatível.

Para melhor entender os contornos do dano em análise, Soares (2009, p. 44) define que:

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

A partir da conceituação do dano existencial, pode-se afirmar que sua configuração dá-se mediante a verificação da ocorrência de atos que atinjam a existência humana implicando em severas e permanentes alterações na vida da vítima. Trata-se de uma renúncia forçada pela pessoa ofendida às atividades incorporadas em sua normalidade de vivência, em virtude do efeito lesivo da ação danosa.

No entendimento de Cassano (apud Soares 2009, p.45) esse dano abriga as ofensas que não se emolduram ao entendimento de dano patrimonial e dano biológico. Merecem ser tutelados por sua importância no ordenamento jurídico, assim como por ser um direito imanente ao desenvolvimento pessoal e social do ser humano.

Nessa senda, as atividades incorporadas ao dano existencial, conforme Soares (2009, p. 46), não são apenas as já exercidas ao momento da lesão e posteriormente incorporadas no cotidiano da vítima, a normalidade da vida de relação etc. O dano também envolve a chamada

<sup>8</sup> De acordo com Facchini e Wesendonck (2012, p.239), na década de 1990, os Professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz da Escola de Triestina (Universidade de Trieste/Itália), analisaram casos da jurisprudência italiana em que foram julgados pedidos de danos biológicos, mas que, a rigor, não poderiam ter sido jurisdictionados sob esta causa de pedir. Em 1993 e 1994 os estudiosos italianos publicaram artigos doutrinários na *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, evidenciando a expressão *danno esistenziale*. Ainda, em 1998 organizaram um congresso na Universidade de Trieste com temática específica sobre o dano à existência.

<sup>9</sup> Conforme Ziviz; Cendon (apud Soares, 2009, p.45): “(...) per il soggetto collettivo, la sfera di realizzazione personale va identificata com il perseguimento del fine social per il quale l’ente stesso è stato costituito; ora, poiché le conseguenze negative di carattere non patrimoniale – derivanti dalla lesione di una situazione soggettiva dell’ente – rappresentano altrettanti ostacoli al perseguimento dello scopo sociale, si tratta allora di inquadrare le stesse nell’ambito delle compromissioni di quella che costituisce la ‘sfera di realizzazione della persona giuridica’”

“perda de uma chance”. Nesta modalidade de dano, a pessoa ofendida pelo ato ilícito vê-se frustrada de uma justa expectativa de exercer certas atividades, devido à ação do ofensor, o qual lhe tolheu a chance de executá-las.

Para que se possa afirmar a juridicização do dano à existência, é muito importante avaliar os efeitos do ato ilícito, repercutidos na existência da vítima. A alegação de um direito é sempre precedida da historicização fática de certo caso. Esta afirmação coaduna-se na obra de Soares (2009, p. 44/45), que assim versa:

[...]

Sob enfoque de perda ou comprometimento de determinadas atividades cotidianas, ele assume um caráter eminentemente objetivo, pois trata de uma rotina incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser e de agir, um meio que a pessoa escolheu como o mais adequado ao atendimento de suas necessidades.

Esse aspecto encaminha o dano existencial à ‘certeza’, no sentido de ‘dano certo’, que o direito civil exige como condição para caracterização de determinada ocorrência como ‘dano’ juridicamente relevante.

Por outro lado, é possível dizer que o dano existencial possui um aspecto de ‘potencialidade’, para abranger não apenas as atividades que, efetivamente, foram perdidas ou comprometidas pela pessoa, mas também aquelas que, razoavelmente, a pessoa poderia desenvolver, segundo as regras de experiência.”

(...)

O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

Somente é caracterizável como dano existencial a alteração ‘do standard qualitativo e quantitativo do bem-estar correspondente àquele *modus vivendi*’, como preleciona Cassano.

O standard corresponde a um padrão usual de conduta da pessoa, na realização de seus interesses, o qual pode ser verificado tanto qualitativa, quanto quantitativamente, caso-a-caso. Se dessa avaliação resultar prejuízo, configura-se o dano existencial.

[...]

Na medida em que o conceito de pessoa se transforma, novas espécies de direitos surgem. Ratificando essa afirmação, tem-se o próprio direito ao dano existencial, que advém dos danos extrapatrimoniais. De acordo com Bock (2011, p.16), no ano de 2003, três decisões das mais importantes Cortes da Itália<sup>10</sup> foram muito importantes para delimitar o dano

<sup>10</sup> O *Código Civile* italiano, do ano de 1942, contém dois dispositivos legais muito importantes, tratando sobre a responsabilidade civil. O art. 2.043 versa que: *Art. 2.043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.* Logo, o segundo artigo legal mencionado, prescreve: *Art. 2.059. Danni non patrimonial. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge”.*

biológico<sup>11</sup> e o dano existencial. Uma decisão é proveniente da Corte Constitucional, n.º 233/2003, e as outras duas da Corte de Cassação, n.º 8.827/2003 e n.º 8.828/2003.

Esses julgados foram importantes por sedimentarem a evolução da jurisprudência italiana acerca do dano existencial sob a leitura constitucionalizada do direito privado, na busca pela valorização da pessoa. Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 239) expõe que desde a década de 90 a jurisprudência na Itália passou a conceber decisões que reconheçam a classificação quadripartida dos danos indenizáveis, ou seja, ao lado dos danos patrimoniais, haveria um gênero de danos imateriais, abrangendo as espécies de danos morais subjetivos, danos biológicos e danos existenciais. Diante desse novo juízo, foi abandonado o julgamento tripartido (danos patrimoniais, morais e biológicos), o qual ficou conhecido pelo julgamento da reconhecida decisão n.º 184, de 1986.

Seguindo o estudo de Bock (2011, p.17), entende-se que a Corte Constitucional Italiana, através do julgado n.º 233/2003, diferenciou as principais modalidades de danos extrapatrimoniais existentes em seu sistema de responsabilidade civil. Sobretudo, importa para a presente tese, a conceituação designada para o dano existencial na oportunidade do respectivo julgado, foi a de que é um prejuízo que deriva “da lesão de outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa.”.

Lorenzon (2009, p. 269), em paráfrase de trecho da obra doutrinária italiana *Danno ala vita di relazione: il tramonto di una categoria*, de Ziviz, esclarece a diferença entre dano biológico e dano existencial, nas seguintes palavras:

Ziviz parte do princípio que as duas figuras em definitivo, consideram entre elas os mesmos tipos de consequências danosas. A distinção depende, por isso, exclusivamente do gênero de lesão posta na origem dos comprometimentos da esfera pessoal: quando elas descendem de uma lesão medicamente acertável, procede-se ao ressarcimento do dano biológico; paralelamente, quando for atingido um interesse diverso da saúde, deverá proceder-se a liquidação do dano existência. A diferença entre as duas figuras não assume, pois, caráter ontológico: estão em jogo, em ambos os casos, de fato, os reflexos negativos que o ilícito provocou na ordem da atividade de não produzir rendimentos pela vítima.

A racionalidade do autor em destaque interpreta que Ziviz considera que dano biológico e dano existencial possuem as mesmas consequências danosas. Contudo, a distinção

---

<sup>11</sup>Para Lorenzon (2009, p. 272) “o dano biológico não pode deixar de ser cotejado com o dano existencial, entendido este como aquele prejuízo que o indivíduo suporta na atividade realizadora da própria pessoa, pois as relações intercorrentes entre o dano biológico e dano existencial, suscita grandes dificuldades, uma vez que elas podem ser interpretadas em termos de paralelismos ou de sobreposições, mesmo que parciais, entre os dois tipos.”

entre as espécies de dano está calcada na definição do gênero da lesão quando verificada em cotejo aos comprometimentos da esfera pessoal.

Em consonância a Bock (2011, p.17), no ano de 2006, a Corte de Cassação da Itália, proferiu a decisão n.º 6.572. Nela, tratou-se o dano à existência como um prejuízo que a execução do ato ilícito causa sobre atividades não patrimoniais “alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-a da possibilidade de exprimir e realizar a sua personalidade no mundo externo.”. Do estudo do autor em vitrine, recorta-se fragmento da decisão acima mencionada, a qual afirma que:

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

Os aspectos conceituais fornecidos pelos julgados das cortes italianas permitem analisar e concluir que dano à existência é uma modificação prejudicial e não planejada na vida de uma pessoa. Para Frota (2010, p. 129) é um dano juridicamente relevante e de caráter objetivo, manifestando-se posteriormente ao evento danoso, atingindo a personalidade da vítima. Sua ocorrência implica ofensa a direitos constitucionais preciosos, tais como a liberdade e a dignidade da pessoa humana<sup>12</sup>.

Após a definição do conceito de Dano Existencial, é importante salientar que o ordenamento jurídico brasileiro não versa, explicitamente, sobre o instituto. No entanto, o sistema legal brasileiro permite que os profissionais da seara jurídica construam interpretações legais e racionais no sentido de responsabilizar o ofensor em havendo a configuração do dano à existência humana.

O art. 1º, III, e art. 5º, V e IX da Constituição Federal, combinados com os arts. 12, 186 e 927 do Código Civil, exprimem a exegese que consubstancia o substrato legal para aplicação do dano à existência<sup>13</sup> no caso concreto. Bock (2011, p. 45) entende que no direito

---

<sup>12</sup> Para Sarlet, (2006, p. 60) “[...] Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo o cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.”

brasileiro é vigente a sistemática da responsabilidade civil, aberta ou atípica, em que há uma cláusula geral de responsabilização que amplia o conceito de dano e, por isso, não prevalecem interpretações no sentido de que por haver previsão legal de alguns danos, tais como à vida, saúde, honra, profissão, entre outros, estariam os demais excluídos de apreciação pelo ordenamento jurídico do país e pelo Poder Judiciário. O autor expande seu raciocínio sobre a previsão do dano existencial, argumentando que, em verdade, importante e indispensável é haver o princípio da dignidade humana, basilar para o fundamento do instituto.

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 não omitiu tratamento à matéria dos danos e da obrigação de indenizar. A Carta Magna definiu os interesses de maior relevância no plano jurídico e protegeu-os determinando a possibilidade de indenizar as hipóteses previstas.

Soares (2009, p. 60-61) analisa que ao texto constitucional não foi empregada a melhor terminologia para assegurar os danos extrapatrimoniais, para evidenciar esta afirmação, transcreve-se trecho de sua obra:

Mesmo que o texto constitucional tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais (vide item 4.1 infra, que trata dos danos morais), deve-se esclarecer que os danos morais são espécies do gênero “danos extrapatrimoniais”, e o constituinte, quando utilizou a expressão “danos morais”, empregou o termo como se o mesmo fosse um sinônimo de “danos extrapatrimoniais”. Mesmo que não fosse o entendimento, pode-se dizer que o § 2º do art. 5º, como visto anteriormente, oportuniza a interpretação em tal sentido, pois afirma que os direitos e garantias reconhecidos, expressamente, não excluem outros que sejam admitidos em razão “do regime e dos princípios” adotados pela Constituição ou de tratados que o Brasil adira.<sup>14</sup>

A citação transcrita evidencia que o legislador constitucional originário pecou ao atribuir nomenclatura aos danos imateriais. Isto é, há no texto constitucional a expressão “dano moral” como se fosse sinônimo de “dano extrapatrimonial”, mas não o é, pois este é gênero, enquanto aquele é espécie. Porém, a própria Constituição Federal evidencia que direitos e garantias previstos expressamente, não excluem outros que venham a ser admitidos em virtude “do regime e dos princípios” admitidos pela Constituição tratados em que o Brasil seja signatário.

---

<sup>14</sup> Soares (2009, p. 60-61) ainda escreve que “Considerando o exposto, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, prevê que o ofendido pode pleitear direito de resposta proporcional à ofensa que tenha lhe atingido, sem prejuízo do direito de postular indenização “por dano material, moral ou à imagem”, sendo necessário repetir que o texto constitucional não restringiu a possibilidade de indenização de todos os danos extrapatrimoniais experimentado pelo lesado, apenas utilizou expressão corrente, mas tecnicamente a não mais adequada para o caso concreto, o que, entretanto, não pode servir para limitar a aplicação do texto pelo Poder Judiciário, quando chamado a pronunciar-se sobre o assunto.”

Em decorrência disso, o art. 5º, inciso V, da Constituição Federal garante a possibilidade de que o ofendido pleiteie direito de resposta na proporção da ofensa experimentada, podendo perseguir indenização “por dano material, moral ou à imagem”. A redação constitucional não veda que o ofendido postule em juízo os danos extrapatrimoniais que sofreu, podendo estar entre eles o dano à existência. Ainda que o constituinte originário tenha empregado termo que tecnicamente não seja o mais adequado para exprimir os horizontes do gênero “danos extrapatrimoniais”, esta evidência não é impedimento para aplicação da Lei no caso concreto pelo Poder Judiciário, ao ser movido para prestar tutela jurisdicional.

Bock (2011, p. 48) explica que os fundamentos jurídicos que caracterizam o dever de indenizar o dano existencial são os mesmos dos demais danos anteriormente suscitados. Nesse toar, Soares (2009, p.129) define que “a indenização por dano existencial submete-se às regras gerais relativas aos danos imateriais em geral.” Se a indenização pelo dano causado à existência do humano obedece às regras gerais, é oportuno esclarecer os elementos que definem a configuração do instituto no direito brasileiro.

Os elementos configuradores do dano à existência são três, a saber: dano, ato ilícito e nexa causal. O dano é elemento já esclarecido neste item, portanto, sua expressão já resta exaurida pela exposição já realizada. Leciona Venosa (2008, p. 23) que o ato ilícito é todo e qualquer ato que produza lesão à esfera patrimonial ou extrapatrimonial da vítima. O dano existencial passa a existir mediante a conduta antijurídica do ofensor, produzindo efeitos prejudiciais na vida da vítima.

No julgamento do REsp 719.738/RS, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que:

A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexa causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

Para que haja ato ilícito e seja imputada a alguém a responsabilidade civil objetiva ou subjetiva, deve haver comprovação de dois elementos de fato, conduta do agente e o dano, bem como do nexa causal, que transpassa e interliga o dano à conduta do agente. A responsabilidade de cunho subjetivo diferencia-se da objetiva, por exigir a comprovação da culpa pelo protagonista da ação ilícita.

Acerca da conceituação de dano, Lorenzon (2009, p. 252) define que para delinear a aceção do elemento sob a ótica do direito contemporâneo “parte-se, inicialmente, da interpretação de que dano significa prejuízo, ou seja, destruição ou alteração de uma situação favorável. Pode-se aceitar que a natureza, como as obras do homem podem criar ou incrementar uma determinada situação, assim como podem destruí-la ou diminuí-la.”.

O autor acima mencionado ainda afirma que a estima do dano pode efetuar-se considerando o valor objetivo do bem ou mesmo do interesse que foi lesado, ou valorando-se o interesse da vítima em relação a um bem específico. O dano existencial valoriza e protege o bem juridicamente mais valioso do ordenamento jurídico brasileiro, a vida humana. Dessa forma, a indenização fixada em casos de ocorrência do respectivo dano, deve possuir em apreço às dimensões do projeto de vida que a vítima possuía no momento do ato ilícito, bem como as condições de execução no plano concreto do potencial que informou e comprovou obter.

É muito importante que, diante da apreciação pelo Poder Judiciário sobre o Dano existencial, esteja especificado o nexa de causalidade para estabelecer um liame simbiótico entre o dano e a conduta do agente. Por conseguinte, Venosa (2008, p. 47 - 48) entende que:

O conceito de nexa causal, nexa etiológico ou relação de causalidade, deriva das lei naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causalidade e efeito.

O nexa causal<sup>15</sup>, por sua vez, é definido como um vínculo de causalidade entre o dano suportado e o ato ilícito, decorrendo desta relação o dever de reparar. Gonçalves (2010, p. 348) prescreve que “sem esta relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. Portanto, o dano só pode gerar responsabilidade quando for possível estabelecer um nexa causal entre ele e o seu autor.”.

---

<sup>15</sup> Lopes (1995, p. 219) expõe o conceito de nexa causal como sendo: “são dois pontos que não se confundem – a relação causal e a imputabilidade. Quando se cogita de *imputabilidade* ou da *culpabilidade*, temos que determinar quais as condições necessárias a que um resultado deva ser imputado *subjetivamente* ao seu autor, enquanto o problema do *nexa causal* diz respeito às condições mediante as quais o dano deve ser imputado *objetivamente* à ação ou omissão de uma pessoa. No primeiro caso, temos uma questão de uma *imputatio iuris*, ao passo que, na segunda, um problema de *imputatio facti*. Na *imputatio iuris* impõe-se responder ao seguinte questionário: o causador do dano deve ser também considerado dele culpado, para os efeitos da responsabilidade?”



Já, o elemento subjetivo culpa, conforme Cavalieri (2012, p. 36) pode ser conceituado “como conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”. Ainda conforme o autor, desse conceito é extraído os seguintes elementos da culpa: a) conduta voluntária com resultado involuntário; b) previsão ou previsibilidade; c) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção.

Para Gonçalves (2010, p.34), o art. 186 do Código Civil apresenta definição do que se entende por comportamento culposo do agente causador do dano: “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência.”. O mesmo autor explica que o dispositivo legal em comento, sempre pressupõe “a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo), e a culpa *stricto sensu* ou aquiliana (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio).”

É indiscutível que a conceituação de culpa não pode deslembrar dos elementos culpabilidade e comportamento do *homo medius*. A imprevidência da conduta do agente, que origina o resultado ilegal, ocorre na forma de imprudência, negligência e imperícia. Entretanto, cabe mencionar que a culpa não se presume e deve ser avaliada sob a perspectiva de cada caso concreto.

De outra maneira, a responsabilidade civil objetiva prescinde do elemento culpa, caracterizadora da responsabilidade subjetiva, pois basta a comprovação do dano e o nexo de causalidade, isto, porque, sua delimitação está no risco da atividade.

A palavra a ser destacada é “atividade” em sua execução habitual e com fim lucrativo. De forma a complementar o raciocínio exposto, destaca-se nova passagem em que Cavalieri (2012, p. 186-187) torna cristalino o emprego da palavra atividade:

Não nos parece que tenha sido no sentido de ação ou omissão, porque essas palavras foram utilizadas no art. 186 na definição do ato ilícito. Vale dizer: para configurar a responsabilidade subjetiva (que normalmente decorre da conduta pessoal, individual) o Código de valeu das palavras “ação” ou “omissão”. Agora, quando quis configurar a responsabilidade objetiva em uma cláusula geral, valeu da palavra “atividade”. Isso, a toda evidência, faz sentido. Aqui não se tem em conta a conduta individual, isolada, mas sim a *atividade* como conduta reiterada, habitualmente exercida, organizada de forma profissional ou empresarial para realizar fins econômicos. Reforça essa conclusão o fato de que a doutrina e a própria lei utilizam a palavra “atividade” para designar *serviços*. No Direito Administrativo, por exemplo, define-se *serviço público* com o emprego da palavra “atividade”.

A responsabilidade civil objetiva, roga que todo dano é indenizável, devendo ser reparável por quem liga-se a ele através do nexo de causalidade, independente da culpa do

agente pela conduta executada. Um exemplo da matéria exposta está contido no art. 931 do Código Civil, pelo qual os empresários individuais e empresas são responsabilizados ao motivo de danos causados por produtos e serviços prestados, independentemente de culpa.

Ao fim, em consonância a Facchini Neto e Wesendonck (2012, p. 258) conclui-se que a responsabilidade civil não pode ser utilizada preponderantemente para a proteção dos direitos e interesses puramente patrimoniais. Com o advento da Constituição Federal de 1988, em que a dignidade da pessoa humana é considerada o fundamento da República e prescreve extensa lista de direitos fundamentais e da personalidade, deve-se perceber que o valor do ser se sobrepõe ao valor do ter.

Sempre que possível deve-se prestar tutela ao ser humano. Ainda de acordo com o autor acima nomeado, aos direitos existenciais deve ser conferida, sempre que houver uma ofensa aos direitos mais caros ao ser humano, uma resposta penal, administrativa ou civil. O direito da responsabilidade civil pode ser parte dessa resposta.

A delimitação dos requisitos para invocar o direito ao dano à existência pode contribuir para garantir a proteção do ser humano. Por todo o enredo jurídico apresentado, conclui-se que a vida é o bem jurídico mais precioso de nosso ordenamento constitucional, merecendo ampla proteção legal.

### **3 A juridicização do dano existencial: análise jurisprudencial sobre a aplicação do dano pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos julgados que tratam do regime militar do Brasil.**

Findo o regime militar, restou à sociedade mais que a história documentada, ficaram fragmentos de um sistema ditatorial na vida das pessoas perseguidas pelo Estado. É incontestável a narrativa de violência, mortes, perseguições, supressão de direitos fundamentais àqueles que se opunham ao Estado da época.

De uma análise simplificada do teorema básico que compõe o direito processual civil, da união do fato ao direito, tem-se a causa de pedir. Explanou-se sobre o fato, 21 anos de regime militar, e, por conseguinte, apresentou-se o direito, reparação do dano existencial. Com essa premissa, ações judiciais de reparação de danos morais por prisão e tortura durante o período da ditadura militar no Brasil foram levadas a apreciação do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, as quais se tornaram importantes decisões, tendo em vista as peculiaridades do caso, e merecem ser analisados.

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil passou a caminhar nos trilhos do sistema democrático. Ao passo da democratização da República, surgiam as reivindicações para que o Estado envidasse providências para os casos de tortura, desaparecimento de pessoas e perseguições. Prado (2014, p. 75) afirma que as denúncias sobre desaparecidos políticos ganhavam força, uma vez que aos parentes dos desaparecidos pairava um clima de incerteza e inquietude. Na maioria das vezes, tinha-se a certeza de uma morte sem cadáver e esse fato assolava não somente a família das vítimas, mas também, os amigos destas.

Prado (2014, p. 77) descreve que os familiares das vítimas sofreram com a perda de seus entes e com os embaraços legais do sistema. É importante transcrever trecho de seu trabalho para melhor ilustrar a situação em análise:

Dessa forma, a angústia de familiares e cônjuges dos desaparecidos, somada aos embaraços legais por eles vivenciados, fomentaram as reivindicações no sentido de que o governo apresentasse alguma solução a tais casos. Numa primeira tentativa, ainda em fins do regime militar, o governo apresentou uma proposta que previa apenas a emissão de certidões de paradeiro ignorado, o que isentava, portanto, de qualquer espécie de responsabilização. Mostrava-se evidente, porém, que, do ponto de vista da justiça, em da qual os familiares e os organismos de direitos humanos se colocavam, esta saída deixava muito a desejar, eis que a simples certidão não satisfazia os anseios daqueles que ainda intentavam buscar detalhes sobre as circunstâncias das mortes e dos desaparecimentos forçados.

Ainda com relação ao trato legal dispensado às pessoas desaparecidas, com a publicação da Lei de Anistia (Lei n.º 6.683/79) os desaparecidos políticos receberam amparo legal com relação no art. 6º<sup>16</sup>. Por esse dispositivo foram estabelecidas regras de declaração de ausência das pessoas que foram alvo do sistema militar. No entanto, diante das providências apresentadas, em consonância à Prado (2014, p. 78), grupos de defesa aos direitos humanos chamaram a atenção dos governos para a elaboração de uma lei que visasse a responsabilização do Estado pelas violações cometidas no período da ditadura militar, e assim

---

<sup>16</sup> Art. 6º O cônjuge, qualquer parente, ou afim, na linha reta, ou na colateral, ou o Ministro Público, poderá requerer a declaração de ausência de pessoa que, envolvida em atividades políticas, esteja, até a data de vigência desta Lei, desaparecida do seu domicílio, sem que dela haja notícias por mais de 1 (um) ano § 1º - Na petição, o requerente, exibindo a prova de sua legitimidade, oferecerá rol de, no mínimo, 3 (três) testemunhas e os documentos relativos ao desaparecimento, se existentes. § 2º - O juiz designará audiência, que, na presença do órgão do Ministério Público, será realizada nos 10 (dez) dias seguintes ao da apresentação do requerente e proferirá, tanto que concluída a instrução, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, sentença, da qual, se concessiva do pedido, não caberá recurso. § 3º - Se os documentos apresentados pelo requerente constituírem prova suficiente do desaparecimento, o juiz, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, proferirá, no prazo de 5 (cinco) dias e independentemente de audiência, sentença, da qual, se concessiva, não caberá recurso. § 4º - Depois de averbada no registro civil, a sentença que declarar a ausência gera a presunção de morte do desaparecido, para os fins de dissolução do casamento e de abertura de sucessão definitiva.

fossem descobertas as circunstâncias da morte de cada vítima, o responsável pelo mando do evento, bem como fossem os familiares indenizados.

A autora acima referenciada ainda afirma que com os efeitos da lei de anistia, a comunidade não mais exigia o julgamento dos militares, passava-se a perquirir a responsabilização do Estado para reparação dos danos sofridos. Logo, a responsabilização viria pela Constituição de 1988, mais precisamente através do art. 37, §6º, o qual prevê a responsabilidade do Estado perante os atos de seus agentes.

Diante disso, os familiares das pessoas vitimadas pelo sistema repressivo passaram a ajuizar ações de reparação moral e patrimonial em face do Estado do Rio Grande do Sul, circunscrição territorial que delimita a análise temática. A escolha por este Tribunal é oriunda da percepção acerca da preciosidade como foram tratados os casos analisados, haja vista da riqueza informacional explanada nos acórdãos. Além disso, a teoria do risco administrativo serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado. Explicando o assunto, Di Pietro (2009, p. 642):

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, segundo o qual “para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades”. O princípio significa que, assim como os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre um ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do erário público.

Nessa teoria, a idéia de culpa é substituída pela denexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

Percebe-se que a base dessa responsabilidade, para além do princípio da legalidade é a igualdade dos ônus e encargos sociais. Claramente expõe a autora que quando uma pessoa sofre um ônus maior que as demais pessoas, rompe-se o equilíbrio que deve existir entre os encargos sociais e, para ser readquirida a estabilidade, o Estado deve indenizar o prejudicado. Nessa senda, se a atuação do Estado, na pessoa de seus agentes, foi determinante para a causa de um resultado danoso, é imperativa a sua responsabilização de forma objetiva, devendo-se, tão somente, comprovar o dano causado pelo agente.

Após o início do governo de Fernando Henrique Cardoso, conforme Prado (2014, p. 82), a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (CONADEP) apresentou

ao Ministro da justiça, Nelson Jobim, uma lista de 369 nomes, dentre os quais 217 eram reconhecidamente mortos e 15 considerados desaparecidos. Em junho de 1995, Nelson Jobim cumpriu determinação do Presidente Fernando Henrique Cardoso para incumbir o Secretário Nacional de Direitos Humanos a apresentar um projeto que reconhecesse como mortas as pessoas desaparecidas em razão de serem militantes contra a ditadura entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

A autora acima suscitada expõe que foi elaborado o Projeto de Lei n.º 869/95, que foi encaminhado ao então presidente Fernando Henrique Cardoso. A proposta de lei possuía o escopo de reestabelecer os direitos fundamentais, bem como uma forma de reparação. O Projeto foi alvo de propostas de emendas, as quais não prosperaram. Transpassada a fase inicial de elaboração de leis, aprovou-se a de n.º 9.140/95, que posteriormente foi alterada pelas leis n.º 10.536/02 e 10.875/04. A lei aprovada reconheceu como mortas 136 pessoas desaparecidas, em decorrência da comprovação destas em atividades políticas no período entre 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Também regulamentou a situação dos cônjuges e filhos dos desaparecidos, permitindo a emissão de atestado de óbito havendo comprovação de casamento ou parentesco com a vítima.

Para enquadrar-se nos ditames da lei n.º 9.140/95, fazia-se necessário que houvesse constatação de morte por circunstâncias não naturais, a efetiva participação da pessoa em movimentos políticos e ocorrência do evento em dependências policiais ou a estas assemelhadas. Ainda, esta lei previu a possibilidade de indenização, a título de reparação, para o cônjuge, companheiro (a), descendentes, ascendentes e colaterais até 4º grau dos mortos e desaparecidos após parecer favorável da Comissão Especial. Esta indenização era calculada pela multiplicação da expectativa de vida da pessoa e o valor único de três mil reais.

A Comissão Especial da lei n.º 9.140/95, segundo os estudos levantados por Prado (2014, p. 83), analisou 366 pedidos, sendo que acatou 280 e negou 86 desses. Alguns requerimentos foram negados por serem protocolizados intempestivamente, eis que a lei impunha prazo de 120 dias para a realização do ato. Os requerimentos foram deferidos, havendo total presunção de veracidade, tendo em vista a lista de vítimas fornecida pela CONADEP. Para estas pessoas que perderam o prazo de requerimento da indenização por via administrativa, restou a via judicial para perquirir a indenização.

O introito da análise jurisprudencial deve ser sutil e, ao mesmo momento, abrangente para expressar que as pessoas perseguidas no regime militar obtiveram duas indenizações, uma administrativa e outra judicial. A primeira decorreu do Decreto n.º 38.593/98, que concedeu indenização no cifra de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). No julgamento da Apelação

Cível n.º 70058189457, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul) aplicou o entendimento de que o reconhecimento administrativo pelo Estado acerca da existência de conduta ilícita por seus agentes públicos, mediante a concessão de indenização no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não extirpa o direito do ofendido em requerer complementação da indenização no Poder Judiciário, a fim de que seja adequada a extensão dos danos sofridos.

Em seguimento, aprofundando o estudo acerca de uma análise restrita sob o instituto do dano existencial nos julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, acrescenta-se que a busca jurisprudencial no site da Corte deu-se com as seguintes palavras-chave: dano existencial, perseguições; dano existencial, regime militar; e dano existencial, regime militar, dignidade da pessoa humana. O critério de análise consistiu na seleção de acórdãos que examinaram o mérito de decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição concedendo ou negando pedido de reparação por dano existencial).

Acerca do tema, as pesquisas estenderam-se entre os meses de março e outubro do ano de 2016. Utilizando-se as palavras-chave acima descritas, a totalidade de acórdãos encontrados foram 02, os quais foram lidos e selecionados ao motivo de que fornecem grande riqueza e contribuição ao desenvolvimento da temática estudada.

O primeiro acórdão analisado trata do julgamento da Apelação Cível n.º 70058189457. O Órgão Julgador foi a Nona Câmara Cível, sendo relatado o processo pelo Desembargador Eugênio Facchini Neto, com data de julgamento 26/03/2014. Na oportunidade, o Relator considerou que o “autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970 – há precisos 44 anos atrás. Desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. Libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado.”

Facchini Neto atenta-se aos reflexos da tortura sofrida pela vítima quando presa e torturada no regime militar. Considera que houve um retrocesso na vida do ofendido, por não ter mais conseguido levar uma existência normal e mesmo tendo sido libertado em 1972, continua preso ao passado, tornando-se o produto do que viveu.

No acórdão, o Relator foi pontual ao descrever os efeitos que acometem a vítima após ter sido atacada por severas agressões. Para ilustrar o cenário vivido pelo perseguido político, transcreve-se fragmento do acórdão (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 12):

Para exercer o direito subjetivo previsto na legislação supra, o autor preencheu a “requisição para solicitar os benefícios da Lei n. 11.042, de 18.11.97” (doc. de fls. 55/56). Naquele documento o autor referiu os vários períodos em que esteve preso e os locais de suas prisões. No mesmo documento descreveu ele os problemas ‘físicos’ e ‘psíquicos’ decorrentes da prisão. Dentre aqueles, constou: “impotência

sexual, insônia, cefaléia no lado direito da cabeça, surdez no ouvido direito e diminuição da visão”; dentre estes, foram descritos: “complexo de culpa diante dos familiares, insegurança, medo de lugares fechados e ódio aos militares”. Ao ser solicitado a descrever ‘outros problemas decorrentes da prisão’, o autor identificou: “desemprego, problemas familiares, tratamento psiquiátrico, cirurgia corretiva, tratamento médico ambulatorial constante”.

Percebe-se que o dano existencial, em sua essência, caracteriza-se a partir da comprovação de sérios danos ocasionados à integridade física e/ou moral da pessoa humana que lesam ou alteram significativamente o projeto de vida do sujeito. A vítima demonstrou ter sofrido graves agressões que a lesionaram fisicamente, limitando-a de viver como vivia antes de ser presa pelos agentes do Estado no regime de repressão. O resultado desse cenário afetou a vítima psicologicamente, barrando-a de viver sem pensar na negação social, familiar e, por vezes, consigo mesma, entre seus medos, temores e remorsos.

De fato, com tantos ataques ao ser humano, torna-se prejudicial à existência e à construção de um legado a brusca e forte interferência das agressões sofridas no período de ditadura. O Desembargador ainda ressalta que a vítima foi mantida em cárcere por anos, sendo que lhe foram privadas as mínimas condições de vida, diagnosticando-se “Alteração Permanente de Personalidade Após Experiência Catastrófica”, codificado como F 62.0 pelo Código Internacional de Doenças (CID-10)”.

Ao ler-se o acórdão (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 19), constata-se a existência de parecer psiquiátrico que descreve a situação a que a vítima foi submetida enquanto ficou presa:

À época de sua prisão pertencia à organização VAR-Palmares. Sua detenção ocorreu em março de 1970, por agentes do DOPS, na cidade de Caxias do Sul. Foi mantido por dois dias na delegacia daquela cidade. Não recebia água nem alimentação e era frequentemente espancado com golpes de karatê, socos no ouvido e com uma palmatória de madeira na região escrotal. Acusado de terrorismo e subversão, os agentes do DOPS queriam que ele informasse sobre pontos e aparelhos de seu conhecimento. Transferido para a Delegacia do DOPS em Porto Alegre, sofreu novos espancamentos a socos e pontapés. Em abril foi levado para o Presídio Central de Porto Alegre e mantido em uma cela individual sem contato com outras pessoas nem notícias dos familiares. Do início de maio até fins de julho de 1970 ficou preso na Ilha das Pedras. No início de agosto foi transferido para a prisão do 155º Grupamento de Obuses, localizado em Cachoeira do Sul. Nesse local permanecia dentro de um pequeno cubículo, sem nunca poder sair ao sol. Não podia tomar banho nem usar escova de dentes. Não recebia nem sabonetes nem toalhas. Lhe foi proibido cortar o cabelo e as unhas. Não recebia visitas nem tinha acesso a nenhuma informação. A comida era servida fria e as luzes da cela permaneciam sempre acesas. O colchão e o cobertor eram retirados às 7 horas e só devolvidos na hora de deitar. Em março de 1971 foi transferido para uma cela do 3º Batalhão de Engenharia, também sediado em Cachoeira do Sul.

Segundo os relatos reproduzidos, torna-se crível a existência de dano aos direitos da personalidade da vítima. A situação descrita afronta os limites da existência humana. Segundo Facchini Neto, houve a constatação de danos existenciais para a vítima e sua companheira de vida, pois além da dor intensa decorrente das circunstâncias acima descritas, o casal teve completamente alterada sua rotina de vida, eis que havia a necessidade de cuidar do filho.

Asseverou o Desembargador que “além dos evidentes danos patrimoniais, dos danos biológicos do filho, e dos danos morais (dor e sofrimento internos), os pais sofreram um específico tipo de dano, denominado danos existenciais na Itália.”. Ao fim, o Relator deu provimento ao apelo, julgando procedente a ação para condenar o Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de indenização no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Os demais Desembargadores seguiram o posicionamento estabelecido pelo Relator.

O segundo acórdão a ser examinado é o de n.º 70058609736. Trata-se de Apelação Cível julgada pela nona câmara cível, com relatoria do Desembargador Miguel Ângelo da Silva e julgamento em 27/08/2014. O julgamento trata de análise da ocorrência de dano existencial em caso de prisão e tortura à vítima que, ao tempo da ocorrência do evento danoso, era solteiro e chapeador de veículos, residindo na cidade de Tapes/RS.

Assinalou o Relator que a vítima ao requerer a indenização por via administrativa, havia-se qualificada como comerciante e seguia residindo em Tapes. Descreveu o julgador (RIO GRANDE DO SUL, 2014, p. 25) que “presumivelmente não teve comprometido ou substancialmente alterado o seu projeto de vida, eis que era apenas um jovem operário e estudante quando foi preso por integrar o chamado ‘Grupo de Tapes’ da VAR-PALMARES.”.

Silva destacou que o autor casou-se algum tempo depois das prisões e, na respectiva certidão de casamento, foi qualificado como de profissão mecânico, e sua nubente como bancária. Logo, na petição inicial que ocasionou o recurso de apelação, o ofendido declarou-se casado e administrador.

Porquanto, entendeu o Desembargador que a condição social do ofendido não se alterou significativamente, até afirmando que progrediu, estabelecendo-se como comerciante. Ainda, concluiu que não foi produzida prova de que houve prejuízo efetivo ou relevante no convívio social ou familiar do Suplicante.

A essência do dano existencial está assentada na comprovação do dano ao projeto de vida da pessoa ofendida, o que não restou comprovado ao entendimento do Relator do acórdão em análise. Essa afirmação surge da convicção de que no caso não houve provas do comprometimento do projeto de vida da vítima, passível de se aferir a ocorrência de dano



existencial. Na relação processual, segundo o Relator, a pessoa que se alega lesada possui o ônus probatório de demonstrar que o evento danoso gerou substancial alteração em suas atividades cotidianas ou em sua rotina, afetando o desenvolvimento pessoal e profissional.

Dessa maneira, no julgamento da Apelação Cível n.º 70058609736, o Desembargador formou sua convicção no sentido de que a vítima não demonstrou ofensa ao seu projeto de vida. Ao fim, não houve condenação por danos existenciais, mas a título de dano moral houve indenização complementar no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

### **Conclusão**

O dano existencial é uma novidade em relação ao direito brasileiro que aos poucos vem tomando espaço na jurisprudência brasileira. Além disso, é um novo instituto que visa resguardar o projeto de vida das pessoas perante ataques que atentem o sujeito e inesperadamente imprimam-lhe um novo ciclo ou caminho de vida.

O estudo sobre o instituto em análise revelou-se de grande importância para analisar sua aplicabilidade enquanto medida legal que acompanha a necessidade de solução para novas demandas que surgem a partir da evolução social. Sobretudo, nota-se que o dano existencial resguarda o bem mais precioso do ordenamento jurídico brasileiro, a vida humana. A partir dela tudo flui no plano concreto e a ninguém é permitido ofender ou atingir o direito à vida digna.

Para além, concluiu-se que o dano existencial é uma espécie de dano imaterial. Ao lado do dano moral e do dano estético, o dano existencial revela-se como um novo instituto assentado entre as espécies dos danos extrapatrimoniais, pois sua aplicação é derivada da ocorrência de ato danoso que fere o projeto de vida da vítima. Embora que atualmente a legislação brasileira não verse sobre o instituto, o arcabouço normativo brasileiro permite a construação de interpretação legal e racional para responsabilizar o ofensor a partir da configuração do dano à existência humana.

Por fim, conclui-se que o dano existencial aplicado aos casos de perseguições e torturas no regime militar demonstra a preocupação de zelar pela vida das vítimas, sobretudo, do modo de como realiza-la. A integridade do ser humano sempre deve ser preservada e, nos casos analisados, percebeu-se a preocupação e assertividade da Corte em relação aos casos analisados.

## Referências

BOCK, Maximiliano Maxwell. **O Dano Existencial no Direito Brasileiro**. 2011. 56 p. - Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Direito Civil. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 719.738/RS**. Relator Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília – DF, 16 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=+719738&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> acesso em 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação cível n.º 70058189457. Relator: Eugênio Facchini Neto. Julgamento: 26 de março de 2014. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=utf-8&ie=utf-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3ad%3ar%3ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3a70058189457&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=utf-8&ie=utf-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3ad%3ar%3ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3a70058189457&as_q=+#main_res_juris). acesso em: 5 outubro 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação cível n.º 70058609736. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Julgamento: 27 de agosto de 2014. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=n%3A70058609736&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70058609736&as_q=+#main_res_juris). Acesso em: 5 outubro 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 04 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 04 abr. 2016.

CANABARRO, Ivo. **Caminhos da Comissão Nacional da Verdade (CNV): memórias em construção**. Sequência (Florianópolis), n. 69, p. 215-234, dez. 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 3ª edição, São Paulo: Malheiros Editora, 2002.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A Dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida:** reflexões à luz do direito comparado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 411, p. 97-131, set-out. 2010.

ITÁLIA. IL CODICE CIVILLE ITALIANO. Disponível em:  
<[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/home.html)>. Acesso em: 02 jun. 2016.

LACOMBE, Américo Jacobina. **Resumo de História do Brasil.** 3. ed. rev. São Paulo: Ed. Nacional, 1977.

LORENZON, Lúcio André Müller. Dano Biológico. Revista da AJURIS. Porto Alegre: AJURIS, 2009, p. 251-282.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil.** 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas bastos, 1995.

FACCHINI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais.** Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012.

PRADO, Larissa Brisola Brito. **Estado Democrático e Políticas de Reparação no Brasil: Torturas, Desaparecimentos e Mortes no Regime Militar.** 2004. 209 p. – Dissertação de Mestrado. Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, São Paulo, 2004.

QUADRAT, Samantha Viz. **A preparação dos agentes de informação e a ditadura civil-militar no Brasil (1964-1985).** Varia Historia, Belo Horizonte, vol. 28, nº 47, p.19-41: jan/jun 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.** 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Reponsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VARELA, Antunes J.M. **Das Obrigações em Geral.** Vol. I. 10ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2000.