

# 1 Introdução

Este trabalho foi sendo desejado ao longo de anos da fusão do trabalho como psicóloga clínica e jurídica.

Com o passar do tempo, a intenção de fazer um curso de pós-graduação, a título de mestrado, vem sendo premente, devido às exigências da própria profissão e para aprimoramento dos conhecimentos na área, pois realizamos cursos de especialização em Psicologia Hospitalar (Hospital Mater Dei) e Saúde Mental e Clínica (Faculdades Integradas Newton Paiva), sendo que atualmente admitimos existir a completa maturidade profissional e intelectual imprescindíveis para o desenvolvimento e conclusão da dissertação e sua conseqüente defesa, para a posteriori cursar o doutorado.

O nosso primeiro trabalho no curso de especialização foi sobre psiquismo e imputabilidade. Aquele trabalho tinha como este uma fusão entre o direito e a psicanálise, uma vez que esta constitui a base de estudo para a compreensão do psiquismo humano em cada estrutura de personalidade e sua condição de responsabilidade penal. (Henry; Bernard; Brisset., [2000]).

Com o desenvolvimento de trabalhos no âmbito do direito civil, surgiram o desejo e a necessidade de aprofundar este estudo no campo psicanalítico, primeiramente para saciar meus próprios conhecimentos e, melhor fundamentar os trabalhos de laudos jurídicos.

Na labuta diária forense e até mesmo para inúmeros doutrinadores, alguns institutos jurídicos processuais são empregados rotineiramente, sem maiores reflexões, sem uma necessária teorização. Assim, expressões são utilizadas mecanicamente. Os praxistas continuam preponderando e em nada contribuindo para o avanço do direito processual. A massa de autos é enorme e crescente, por conseguinte, perpetuam-se as fórmulas, os carimbos e os autos do processo seguem adiante, rumo ao nada, fazendo-nos lembrar, entristecidos, Kafka, em “O Processo” (1999).

Portanto, a escolha do tema DANO EXTRAPATRIMONIAL como objeto de dissertação tem por escopo contribuir para uma melhor compreensão desse instituto e de demonstrar que, se utilizado nos momentos oportunos, inúmeros e

desnecessários atos procedimentais poderão ser evitados. Lado outro, as partes terão certeza de que, ultrapassado o saneador, o processo dificilmente será extinto, sem análise do mérito da causa, como vem acontecendo, infelizmente como regra, na prática.

Em socorro às assertivas antes lançadas, basta dizer que, nos auditórios forenses, alguns “processos” tramitam meses ou anos e, somente quando da prolação da sentença acabam extintos, eis que apenas naquela oportunidade o juiz houve por bem analisar os pressupostos processuais e as condições de ação suscitadas desde a contestação.

Assim, um dos aspectos que devem ser tratados na dissertação é com relação aos princípios constitucionais e direitos fundamentais, posto que, no estágio atual, não se pode entender ou colocar o processo fora da Constituição. Não se pode mais entender o processo como mero sistema procedimental. O acesso à jurisdição, atividade estatal subordinada aos princípios e fins do processo, faz-se pelo direito de ação, norma constitucional incondicionada, necessária para movimentar a atividade judicial do Estado.

Ainda analisaremos que, no Estado Democrático de Direito, os princípios devem ser entendidos, sempre, como normas postas pelo discurso da lei.

Portanto, uma vez analisado o processo em consonância com a Constituição, analisaremos em seguida algumas importantes questões processuais, já que o exercício dos institutos constitucionais dá-se pelo direito procedimental, que deve sempre obedecer aos pressupostos e às condições da ação, exigidos nos Códigos e leis outras.

O processo atualmente deve ser visto como “centro” do sistema jurídico de garantias e não como mero instrumento de jurisdição, como até hoje insistem renomados processualistas. Para tanto, utilizaremos também a obra de Elio Fazzalário (1992) e poderemos verificar que o conceito desse processualista italiano acerca do processo e jurisdição vai ao encontro dos princípios ditados pela Constituição Republicana de 1988.

Em seguida, apresentaremos o instituto do DANO EXTRAPATRIMONIAL PELO FOCO JURÍDICO E PERICIAL, para, em última análise, percebermos a contribuição que tais institutos, se corretamente utilizados, poderão dar à efetividade do processo, entendida esta, na concepção pós-moderna de Estado, com a finalidade de sempre garantir às partes o exercício integral do

contraditório, da ampla defesa, da igualdade de oportunidades e de efetiva participação na construção do provimento.

Principalmente em nosso país, surge a preocupação de se acelerar a tramitação das ações. Para tanto, técnicas já utilizadas em outras nações são importadas, leis são aprovadas às pressas, tudo sem o necessário e prévio debate. É incessante a busca pelo resultado, pouco importando os meios empregados, desprezando-se até mesmo os princípios constitucionais. Entretanto, o acesso à Justiça implica, antes de tudo, o repensar dos institutos jurídicos, principalmente no que se refere às condições de ações, aos pressupostos processuais e ao mérito.

É necessário ressaltar que, em cada um dos itens, introduziremos uma conclusão, necessária para melhor compreensão do capítulo subsequente e também para que diversas conclusões sejam, no arremate da dissertação, afirmadas no tocante ao DANO EXTRAPATRIMONIAL, como instituto jurídico e pericial face à inseparabilidade dos temas.

Quando citamos Dano Extrapatrimonial temos em mente um conjunto de danos, sendo estes:

- dano moral;
- dano psíquico;
- dano estético.

Em razão de serem danos de conceitos distintos, mas muito utilizados como um único, o dano moral, é que muitas vezes uma demanda processual não alcança seus fins da forma mais adequada por não ter ocorrido a questão com a solicitação adequada ao caso em tela.

Por exemplo, no caso de uma cirurgia plástica que deixa seqüelas na paciente, esta sofre, então, um possível dano estético que, por conseqüência, poderá gerar um dano ou abalo psíquico e também um dano moral. Tudo isso em decorrência do somatório de concausas do fato ocorrido.

No que tange à questão pericial, o foco será primeiramente o de qualificar o dano, ou seja, estipular qual ou quais danos ocorreram no caso em estudo. Posteriormente, a tarefa será a de quantificar cada forma de dano de acordo com a extensão da lesão causada (nexo causal) e os prejuízos gerados no cotidiano da pessoa que será periciada. A diferenciação dos tipos de dano ocorrido e sua quantificação irão auxiliar o juiz a estipular o *quantum* indenizatório a ser aferido a essa pessoa.

Portanto, este trabalho tem por objetivo traçar com bases psicanalíticas as variáveis de um dano psíquico e a melhor forma de "classificar" o dano ao mundo jurídico nas ações de responsabilidade civil.

O eixo central deste trabalho é um minucioso estudo do funcionamento do aparelho psíquico e suas manifestações sintomáticas conseqüentes a um fator externo ao sujeito, considerando a estreita relação que há entre o aparelho psíquico e a história de vida desse sujeito. Assim, pode-se verificar a ocorrência ou não de uma seqüela e sua trajetória, se gerada por dano, traçando o melhor recurso de "recuperação" para o sujeito e oferecendo ao mundo jurídico condições suficientes para embasar suas definições para uma possível indenização, trabalhando para tanto com o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e tendo como base primordial a Constituição Federal Brasileira.

Este trabalho concerne ao desejo de objetivar uma avaliação psicoemocional, mensurando a dor e esclarecendo a amplitude de suas conseqüências no cotidiano do ser humano e suas relações com o mundo jurídico no que tange às demandas.

Apenas por meio do estudo fenomenológico, através da psiquiatria, e do comportamental pela psicologia, não é possível mensurar a dor de um dano psíquico, pois é a psicanálise que possui os melhores argumentos sobre esta dor que ultrapassa o físico, o moral, o social e penetra na sabedoria do inconsciente, sendo apenas e tão somente no somatório dessas ciências, com as ciências jurídicas e o bom senso que podemos fazer o trabalho desejado.

No atual Código Civil brasileiro, assim como na Constituição Federal, há artigos que concedem claramente a possibilidade de ações indenizatórias por danos patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (morais e estéticos), mas não existe nenhuma referência explícita exclusivamente aos danos psíquicos.

Estes são, portanto, configurados nos processos de danos nas entrelinhas dos danos extrapatrimoniais. A referência que possuímos é indireta, tendo referência no que tange à prova pericial do dano psíquico na situação em questão para comprovação de sua existência e sua gravidade para que possa assim existir a estipulação do *quantum* indenizatório e sua forma.

Portanto, além de desejar minúcias das causas e mensurar a dimensão de um dano psíquico, temos por objetivo também fazer a desvinculação deste com o

dano moral, pois, por vezes, ambos são ditos como sendo um mesmo dano, um dano da alma (não no sentido psicanalítico).

É necessário esclarecer que as pessoas possuem direito de serem indenizadas ao sofrerem uma violência, seja por prejuízo patrimonial que será ressarcido na mesma espécie, seja por seqüelas estéticas, físicas ou morais, que atualmente são ressarcidas também como no dano anterior, financeiramente, mas principalmente torna-se importante demonstrar que a indenização psíquica na maioria das vezes deverá ser ressarcida por meio de tratamento adequado para aquela situação, além da forma tradicional (financeira).

O que não pode ser aceito é que, por ser uma dor psicoemocional e por tanto não ter preço, torna-se impossível uma reparação completa e por isso nada se repara...!

A grande dificuldade na aceitação da tese da reparabilidade do dano psíquico assenta-se na ausência de critérios objetivos para avaliação do prejuízo ou sua equivalência em espécie, isso, porém, não é razão jurídica nem moral para isentar o causador do dano de sua responsabilidade.

Não são apenas valores econômicos que se encontra em jogo na sociedade, e as normas jurídicas não existem somente para tutela desses bens. Ao contrário, cada vez mais se faz necessária a proteção dos interesses não materiais face ao desenvolvimento tecnológico, a constante falta de tempo e insegurança que rodeia o mundo atual.

Duas são as formas de se obter uma reparação no âmbito do direito civil: a restituição das coisas ao estado anterior e/ou a reparação pecuniária quando o direito lesado for de natureza não reintegrável.

Portanto, não se trata de instigar uma fábrica de indenizações, mas solicitar dignidade de vida e amparo aos que foram vítimas de uma situação da qual não possuíam controle e por conseqüência sofrem intensamente o que Freud já chamava de “a dor da alma”.

Concluindo, o presente trabalho tem por escopo analisar questões polêmicas do direito e da vida humana: direitos fundamentais, a evolução dos direitos e deveres, Constituição e Código Civil, responsabilidade e culpa, os danos e o comportamento psicoemocional do individuo diante das normas impostas.

Tratar-se-á a temática proposta como exposto acima e far-se-á um paralelo entre comportamento humano diante das formas de se analisar a responsabilidade

e a culpa, e o que é neste parâmetro o direito para análise de danos extrapatrimoniais. A seguir, perpetrar-se-á uma análise pessoal da compreensão desses sistemas e uma audaciosa proposta de um formato interpretativo para a melhor prática jurídica de danos extrapatrimoniais.