

DELINEAMENTOS E ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DO DANO EXISTENCIAL COMO FORMA DE PROTEÇÃO À VIVÊNCIA HUMANA

OUTLINES AND RELEVANT ASPECTS OF EXISTENTIAL DAMAGE AS A WAY OF PROTECTING HUMAN EXPERIENCE. TO PROTECT THE EXISTENTIALITY

Lucas Assis

Mestrando em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2023) - Bolsista Fapemig (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais). É pesquisador cadastrado no CNPQ do Núcleo de Estudos Avançados em Direitos Humanos e Núcleo de Direito Societário. Professor universitário na Rede Funorte das disciplinas de direito civil e empresarial e advogado com atuação no direito privado. É pós-graduado em Direito Constitucional pelo Instituto Elpídio Donizetti (2022). É pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil pelo Instituto Elpídio Donizetti (2020).
E-mail: adv.lucasassis@outlook.com.br

Taisa Maria Macena de Lima

Possui mestrado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1985) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1990). Atualmente é professora adjunto IV da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Desembargadora Federal do Trabalho - Justiça do Trabalho.
E-mail: taisamacena@yahoo.com.br

Aprovado em: 30/08/2024

RESUMO: O trabalho visa discorrer sobre os elementos constitutivos do dano existencial, modalidade autônoma de dano extrapatrimonial, que serve para tutelar a existencialidade humana, bem como as diferenças que o distingue do dano moral. Discorrer-se-á, primeiramente, acerca do dano, como pressuposto da responsabilidade civil, para, em seguida, adentrar no dano existencial e seus elementos constitutivos. A pergunta do trabalho, respondida ao final do texto, é: “quais são os elementos principais a caracterizar o dano existencial?”. O método empregado é a revisão bibliográfica e a pesquisa terá cunho exploratório. A justificativa para estudo dessa temática se dá, pois, ao analisar o dano à pessoa, observa-se que as modalidades de danos existentes não são mais suficientes à reparação integral da vítima. Percebeu-se, como conclusão, que o dano existencial tem dois elementos constitutivos, a saber, o dano ao projeto de vida e a o dano à vida de relações.

Palavras-chave: Dano existencial. Existencialidade. Projeto de vida. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT: This paper aims to discuss the constituent elements of existential damage, an autonomous type of off-balance sheet damage that serves to protect human existentiality, as well as the differences that distinguish it from moral damage. We will first discuss damage, as a prerequisite for civil liability, and then move on to existential damage and its constituent elements. The question of the work, answered at the end of the text, is: "what are the main elements that characterize existential damage?". The method employed is a literature review and the research

will be exploratory. The justification for studying this subject is that, when analyzing damage to the person, it can be seen that the existing types of damage are no longer sufficient to fully compensate the victim. It was concluded that existential damage has two constituent elements, namely damage to the life project and damage to the life of relationships.

Keywords: Existential damage. Existentiality. Life project. Civil liability. Moral damage.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Do dano como pressuposto da responsabilidade civil. 2 Do reconhecimento do dano existencial como modalidade autônoma de dano não patrimonial. 2.1 Dos elementos constitutivos do dano existencial. 3 Da distinção entre dano moral e dano existencial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

É muito raro encontrar um trabalho científico que pretenda dissertar sobre o dano existencial, ante a novidade do tema na doutrina brasileira e a pouca recepção na jurisprudência pátria. A Itália, na década de 1960, já falava em danno alla vita di relazione (dano à vida de relação). No Brasil, os trabalhos são escassos. De toda forma, o presente trabalho visa responder a seguinte pergunta: “quais são os elementos constitutivos do dano existencial?”.

O trabalho propôs-se a pesquisar o dano existencial e a responder a indagação alhures delineada e, a fim de alcançar tal compreensão, trilhou os seguintes passos: a) analisar os pressupostos da responsabilidade civil, aprofundando-se no dano, como elemento constitutivo da disciplina; b) conceituar e exemplificar o dano existencial; c) compreender quais seriam os elementos constitutivos do dano existencial; d) elencar as diferenças entre dano existencial e dano moral.

No levantamento bibliográfico realizado em diversas plataformas, como Catálogo de Teses e Dissertações da Capes, Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, Sistema de Publicação Eletrônica de Teses e Dissertações (TEDE), Repositório de dissertações e teses de diversas Universidades, além das pesquisas em periódicos científicos, foram encontradas poucas pesquisas que enfrentam a problemática e buscam solucionar os contornos epistemológicos do dano existencial, enquanto categoria autônoma de dano extrapatrimonial.

Por tudo isso, justifica-se a necessidade do presente trabalho, com vistas a analisar o dano existencial, entender sua conceituação e aplicação, bem como seus elementos constitutivos, pois, ao analisar o dano à pessoa, observa-se que as modalidades de danos existentes não são mais suficientes à reparação integral da vítima.

1 DO DANO COMO PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Dois são os sistemas de responsabilidade civil que foram adotados pelo Código Civil: responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva. O sistema geral do Código Civil é o da responsabilidade civil subjetiva, com escopo no artigo 186 do Código. Tal dispositivo funda-se, nas visões de Nelson Nery e Rosa Nery (2016), na teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência: a) do dano, b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano, c) da culpa lato sensu do agente.

O sistema subsidiário do Código Civil é o da responsabilidade civil objetiva, que se funda na teoria do risco, nos dizeres do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil. Para a teoria do risco, é irrelevante a conduta dolosa do agente. Basta que haja o dano e o nexo causal entre o dano e o fato.

O dano é, portanto, um dos pressupostos da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual. Tepedino, Terra e Guedes (2020) explicam que, tradicionalmente, o dano estava ligado à ideia de diminuição do patrimônio, calcado na Teoria da Diferença, segundo a qual o dano é o resultado da diferença entre a situação do lesado antes do evento danoso e aquela que se verifica após a sua ocorrência. Na evolução desta teoria, passou-se a utilizar uma noção normativa de dano, em que o instituto passa a ser a lesão a qualquer interesse jurídico digno de tutela. Logo, “o dano passa a ser, então, dimensionado segundo o legítimo interesse daquele que sofreu a repercussão no bem jurídico lesado – interesse este estabelecido nos limites da imputação” (Tepedino; Terra e Guedes, 2020, p. 73).

Assim sendo, não pode haver, sobre hipótese nenhuma, a responsabilidade civil sem a existência de um dano a um bem jurídico, pois torna-se necessário provar a ocorrência de dano patrimonial ou moral, salvo nos casos de dano presumido, também chamado de dano *in re ipsa*, oportunidade em que o autor da ação de indenização deve provar apenas a prática do ato ilícito, pois o dano já estaria configurado, sendo o exemplo clássico a inscrição indevida de alguém em cadastro de restrição de crédito.

A tendência jurisprudencial, como alerta Tartuce (2018), é de ampliar os casos envolvendo a desnecessidade de prova do dano moral, diante do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, um dos baluartes do Direito Civil Constitucional, escola que defende a constitucionalização dos institutos privados. A necessidade de prova deve-se, principalmente, às abusividades e aos exageros cometidos na prática, a gerar o que foi denominado pela imprensa nacional como uma suposta indústria de dano moral.

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade

civil ou em dever de indenizar se não houve o dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator: sem dano não há responsabilidade civil. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.

O dano também precisa ser atual e certo, pois a lesão não pode ser hipotética, conjectural ou fantasiosa: “o requisito da certeza afasta a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar” (Gonçalves, 2020, p.486). O dano, da mesma forma, deve existir no momento da ação de responsabilidade, haja vista que um dano futuro não justifica a ação de indenização.

De forma simplória, tradicionalmente, há o dano patrimonial, que pode ser caracterizado como a lesão concreta que afeta o patrimônio da vítima, mediante perda ou deterioração dos bens que lhe pertencem. Nesses casos, conforme magistério da professora Maria Helena Diniz (2019), utiliza-se a teoria da diferença, pois consiste este dano na “diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão” (Diniz, 2019, p. 84). Ou seja, tal dano é calculado pelo critério diferencial, com exceção da possibilidade de restituição por meio da reconstituição natural.

Já o dano extrapatrimonial lesiona direitos não patrimoniais da vítima, sendo o caráter da repercussão sobre o lesado a tônica que diferencia tais institutos, haja vista que a lesão à integridade física, por exemplo, poderia suscitar indenização por danos morais e materiais. Logo, pode-se falar que “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar a lesão que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial” (Gonçalves, 2020, p. 487).

A tese pela reparabilidade dos danos imateriais tornou-se pacífica no Brasil apenas com a Constituição Federal de 1988, ante a previsão expressa nos incisos V e X do seu artigo 5º. Era muito comum negar a existência dos danos morais, diante de grandes dificuldades na sua determinação e quantificação, normalmente carregado de subjetivismo.

O dano moral é o maior exemplo de dano não patrimonial e é muitas vezes confundido como sendo a dor, a angústia, o desespero e a aflição espiritual que acomete a vítima. Na verdade, este é um ledor engano, pois, ao contrário do que se pensa “o direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente (Diniz, 2019, p. 109)”.

Fica clara a consagração da teoria normativa do dano, já explicada alhures. Assim, todos estes sentimentos são, a bem da verdade, consequências do dano e não seus elementos

caracterizadores. Na reparação do dano moral, por fim, o dinheiro não desempenha função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena.

Para o presente trabalho, é de extrema relevância entender o conceito do dano moral, até mesmo para contrapor o seu significado ao dos danos existenciais, categoria autônoma de danos não patrimoniais. Quanto aos primeiros, é muito forte na doutrina o entendimento que os danos morais são lesões aos direitos da personalidade. A doutrina da professora da PUC-SP indica esse pensamento, ao afirmar que “o dano moral é, na verdade, lesão ao direito da personalidade” (Diniz, 2019, p. 109). Carlos Alberto Bittar, complementando, pontua que esses prejuízos se revestem de “caráter atentatório à personalidade, de vez que se configura por meio de lesões a elementos essenciais da individualidade” (Bittar, 2015, p. 57).

Desta forma, não merece prosperar o pensamento de quem entende que o dano moral se configura nas situações que ultrapassam os limites do mero aborrecimento. Ou seja: situações de mera contrariedade não configurariam dano moral. Nessa linha, o dano moral restaria conformado, portanto, a partir da constatação de sofrimento mais acentuado, levando-se em consideração a dor psicológica sofrida pelo indivíduo.

Nesse mesmo caminho, o TJ-MG já decidiu que: “Para que se possa cogitar do dever de reparação por danos morais, imprescindível a demonstração de mácula a algum atributo personalíssimo do indivíduo, não se prestando o instituto para compensação pecuniária de meros dissabores, inerentes à própria vida em comunidade. (TJ-MG - AC: 10000212570956001 MG, Relator: Estevão Lucchesi, Data de Julgamento: 03/02/2022, Câmaras Cíveis / 14ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 03/02/2022)”.

Todavia, a doutrina critica tal entendimento em vista da subordinação à percepção subjetiva do magistrado, que atribui relevância aos efeitos psíquicos do dano moral, conquanto não tenha formação de psicólogo (Tepedino; Terra e Guedes, 2020).

Para a corrente mais atual, o dano moral se configura quando surge violação a direitos da personalidade, independentemente do impacto que tenha causado nos sentimentos da vítima, pois o juiz, com a formação jurídica, não conseguiria adentrar nos sentimentos da vítima, mas poderia, na subsunção do fato à norma, saber se houve lesão a qualquer dos componentes da dignidade da pessoa humana.

Segundo tal entendimento, mais atual e contemporâneo, não será o grau de sofrimento imposto à vítima, mas sim a caracterização de violação dos direitos da personalidade que deflagrará o dever de indenizar.

Com clareza:

Apesar de, em diversas situações, o dano moral vir acompanhado de sofrimento, angústia, indignação e dor, não parece que esses sentimentos devam ser reputados inerentes à concepção de dano moral. Nota-se que essa inerência obstaria que pessoas incapazes de compreender a situação de forma concreta fossem suscetíveis de sofrer determinados danos morais, o que impediria a proteção efetiva à dignidade da pessoa humana. Assim, apesar de ainda ser prevalente na jurisprudência, a noção subjetiva de dano moral tem sido relativizada, devendo-se buscar o seu afastamento, de modo que o abalo psicológico não mais seja tido como elemento fundamental ao dano moral – ainda que possa, de certa forma, ser considerado para fins de quantificação (Tepedino; Terra e Guedes, 2020, p. 77).

O STJ já consignou que “os danos morais dizem respeito à dignidade humana, às lesões aos direitos da personalidade relacionados a atributos éticos e sociais próprios do indivíduo, bens personalíssimos essenciais para o estabelecimento de relações intersubjetivas em comunidade, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva (honra subjetiva) e à parte social da personalidade (honra objetiva). (STJ - REsp: 1807242 RS 2019/0094086-2, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 20/08/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: REPDJe 18/09/2019 DJe 22/08/2019)”.

Ademais, é bom que se diga, quanto ao dano moral, que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227). O Código Civil também é expresso em dizer, no artigo 52, que se aplica às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção relativa aos direitos da personalidade.

Também é interessante notar que os danos morais buscam apenas atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o aspecto de consolação a seu conceito ou seu caráter lenitivo. Isso explica o motivo pelo qual se repudia a expressão “ressarcimento” para os danos morais, devendo-se falar, na verdade, em “reparação” ou “compensação”.

Tal raciocínio justifica a não incidência do imposto de renda sobre o valor recebido a título de dano moral, o que foi consolidado pela Súmula nº 498 do STJ. A doutrina esclarece:

A reparação de todos os danos que não sejam suscetíveis de avaliação pecuniária obedece em regra ao princípio da satisfação compensatória: o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um ‘preço’, será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou à integridade física (Noronha, 2003, p. 569).

Por fim, acerca dos danos morais, assiste-se, nas últimas décadas, uma tentativa, de certa forma bem intencionada, de se lhe atribuir à responsabilidade civil, ao lado da função reparatória, a função punitiva, inspirada no sistema *common law*, cunhado de *punitive damages*.

É comum, em sentenças judiciais por todo o país, atribuir-se ao dano valores tipicamente

punitivos, invocando o grau de culpa do ofensor, o benefício econômico auferido, a situação financeira das partes, sempre com o objetivo de aumentar a indenização. Por vezes, os tribunais reconhecem expressamente a função punitiva (STF, 1ª T., ARE 825150/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 9.9.2014; STJ, 2ª T., REsp. 487749/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julg. 3.4.2003).

Pelo olhar frio da legislação, vê-se que o ordenamento jurídico não admite – ou ao menos não expressamente –, a condenação do ofensor à verba punitiva, pois o artigo 944 do Código Civil ensina que a indenização se mede pela extensão do dano, consagrando o princípio da equivalência entre dano e reparação. O único critério hermenêutico diverso está previsto no parágrafo único do mesmo artigo 944, que, lado outro, traz apenas a possibilidade de o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Ou seja: o dispositivo indica o grau de culpa como critério de quantificação válido exclusivamente para reduzir a indenização, não para majorá-la.

Há quem entenda, por outro turno, que os danos morais, em seu bojo, preveem a possibilidade de punição ao infrator:

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para a atenuação do sofrimento havido, atua como sanção para o lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem (Gonçalves, 2020, p. 404).

Exatamente no mesmo sentido, entende a professora da PUC-SP que “a reparação do dano moral não tem apenas a natureza penal, visto que envolve uma satisfação à vítima, representando uma compensação ante a impossibilidade de se estabelecer perfeita equivalência entre o dano e o ressarcimento” (Diniz, 2019, p. 126).

Dessa feita, compreendido o instituto da responsabilidade civil, principalmente o dano moral, é mister avançar para compreender o dano existencial.

2 DO RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL COMO MODALIDADE AUTÔNOMA DE DANO NÃO PATRIMONIAL

O dano existencial não deve se confundir com o dano moral, apesar da sutil diferença entre os institutos. O dano existencial nasce na Itália, que tratou do dano sem o caráter de bipolarização (moral ou material), mas afirmou existir outro dano não patrimonial que seria distinto do dano moral. Foi a “jurisprudência italiana que construiu o dano existencial como categoria autônoma de dano, de caráter econômico em relação ao dano moral” (Buarque, 2017, p. 72).

O dano existencial integra, portanto, a tipologia da responsabilidade civil italiana, a par e além do dano moral, em virtude de sua extensão, de sua permanência e da natureza dos direitos violados. A Itália foi o primeiro país a reconhecer (judicialmente) este tipo de dano e, no Brasil, é defendido por raros doutrinadores.

Na visão italiana, expressões utilizadas para fornecer uma visão geral das nomenclaturas aplicáveis ao dano existencial são: “pertubamento da vida cotidiana”, “diverso relacionamento com o tempo e espaço” ou “perda das ocasiões felizes”.

Nas palavras da doutrina, o dano existencial é uma categoria autônoma dos danos extrapatrimoniais, “que diz respeito às repercussões pessoais e existenciais de qualquer tipo de ilícito, uma modificação negativa na maneira do indivíduo desenvolver sua própria personalidade” (Trazzi, 2010, p. 20). O dano existencial é a renúncia de uma atividade concreta, a mudança no projeto de vida, que faz com que a vítima precise ressignificar o seu padrão de comportamento e sua visão de mundo, logo, é mais do que o dano moral.

O dano existencial “é a agressão aos direitos fundamentais e aos direitos de personalidade, garantidos constitucionalmente, que cause modificação nas atividades exercidas pela vítima ou frustrate seus projetos de vida, gerando perda do sentido da vida” (Diniz, 2020, p. 183). Pode ser entendido, na visão de Paolo Cedon e Patrícia Ziviz (2000) como uma mudança na atividade realizadora da pessoa humana, uma renúncia forçada de ocasiões felizes.

O dano existencial tem uma tônica diferente: ele modifica a vocação da pessoa, no seu planejamento de vida, na sua aptidão e habilidade, forçando a pessoa a existir de maneira diferente do modo como existia antes. O dano existencial causa “frustração no projeto de vida da pessoa. A saber, se trata de um feito de tal magnitude, que trucidaria a realização da pessoa humana de acordo com sua mais profunda e intransferível vocação” (Sessarego, 2017, p. 41).

Ou seja, o dano existencial prejudica, frontalmente, a tendência ou a habilidade de a vítima exercer uma determinada carreira, profissão ou vocação.

É o caso do ato de imperícia médica que acarrete a impossibilidade de determinado atleta profissional continuar a prática do esporte ou ainda o ato de imperícia médica que acarrete a impossibilidade de uma mãe ter o tão desejado filho. Em ambos os casos, é possível detectar um dano superior ao dano moral, decorrente de uma violação aos direitos da personalidade. Para muito além disso, o dano existencial prejudica a própria existencialidade da pessoa, que precisará não só mudar sua rotina e hábitos, como também seus sonhos e projetos de vida.

O ensinamento de Flaviana Rampazzo Soares (2007) é que o dano existencial é todo acontecimento que incide negativamente sobre os afazeres da pessoa, podendo repercutir sobre a sua existência, levando-a a modificar sua rotina. Assim, o dano existencial é aquele que “reduz a

atividade realizadora da própria pessoa” (Cassano, 2002, p. 10).

O ser humano possui planos econômicos, familiares, educacionais, profissionais, pois o homem é um ser que pensa no futuro e, em consequência disso, torna-se imperioso proteger a pessoa dos danos que alterem o planejamento traçado para sua vida. É importante que o ordenamento jurídico tenha a sensibilidade para proteger a lesão que atinja a atividade escolhida pela pessoa que dará sentido na sua vida.

Por isso que há quem diga que o dano existencial “causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade – no aspecto da felicidade e bem-estar – comparada àquela antes de sofrer o dano” (Almeida Neto, 2013, p. 4). Com atributos próprios, os danos existenciais:

[...] dizem respeito ao comprometimento permanente ou duradouro da existência da pessoa humana, nas suas relações com as outras pessoas e no seu projeto de vida, em virtude, principalmente, de violações de direitos humanos, feitas por agentes do Estado ou por particulares, que deixam marcas psicológicas indeléveis nas vítimas (Lobo, 2015, p.311).

O uso indevido de agulha em exame laboratorial, que venha a contaminar paciente com vírus da AIDS, com toda certeza, é um nítido exemplo de dano existencial. Esse dano causa consequências que comprometem a própria existência de quem os sofreu, perduram no tempo e não são superados completamente no decorrer da vida. Aliás, o vírus da AIDS não tem cura, apenas tratamento que controla a multiplicação do vírus para que ele fique indetectável no organismo. O dano ao projeto de vida, portanto, devido a sua extensão profunda, tende a acompanhar a vítima, por todo o seu existir, comprometendo não só um período, mas todo o porvir, o futuro.

Outro exemplo que pode aclarar a compreensão do tema é a anulação por erro do Judiciário de ato de admissão de servidor público vocacionado. Ora, também é um exemplo em que é possível vislumbrar uma mudança no estilo de vida, tolhendo a vítima da liberdade da escolha feita sobre o seu destino. Nesse sentido, a professora Maria Helena Diniz (2020) explica que o dano existencial é um “não mais poder fazer” ou um “dever de agir de outro modo”.

A figura do dano existencial, conforme os escritos de Elaine Cristina de Moraes Buarque (2017), nasce e se desenvolve na direção da ampliação da tutela dos valores humanos. Para a professora:

A tutela das situações jurídicas existenciais não resulta sempre em monetarização. O alvo das lesões aos direitos não está mais situado exclusivamente nos direitos da personalidade (danos morais) e nos lucros cessantes (danos materiais), mas, nos direitos que dizem respeito às realizações pessoais, consubstanciadas no

projeto de vida que cada um tem para si (Buarque, 2017, p. 68).

O dano existencial é, por excelência, um dano que tem consequências indefinidas e extensas que se protrairão indeterminadamente na esfera de individualidade da vítima. O dano existencial, como bem pontua Elaine Cristina de Moraes Buarque (2017), possui uma tônica muito particular, pois vai além da vida das realizações pessoais, mas abrange a identidade biológica e biográfica da pessoa. É só pensar na lesão ao direito à saúde do nascituro, que venha a deixá-lo em estado vegetativo, para compreender como a existencialidade é duramente afetada.

O dano existencial, à guisa de tudo que já foi explanado, é, portanto, um dano ao projeto de vida de um indivíduo, cujo prejuízo resulta na frustração desse destino, que venha a impedir, obstaculizar ou alterar a sua plena realização, obrigando o lesionado a ter somente o futuro que lhe restou, ressignificando sua vida e alterando seus sonhos e sua existência.

2.1 Dos elementos constitutivos do dano existencial

O conceito de dano existencial é incorporado por dois elementos principais, quais sejam, a perda de uma chance: a) ao projeto de vida; e b) à vida de relações. A perda de uma chance está no âmago do dano existencial, pois, nos dizeres da doutrina:

[...] a perda de uma chance, oriunda de lesão extrapatrimonial, abarca o dano existencial, ou dano a um projeto de vida, por ser uma lesão à existência e à dignidade da pessoa, decorrente da violação de um dos direitos fundamentais ou direitos da personalidade, que provoca frustração, ou melhor, modificação nas atividades cotidianas por ela exercidas na consecução de um plano de vida pessoal, pouco importando a repercussão econômica, dando azo a um ressarcimento para que haja proteção à personalidade (Diniz, 2020, p. 188).

A perda de uma chance, como visto, trata-se de um eventual benefício perdido, da perda de uma oportunidade ou de uma expectativa, tendo íntima relação com o dano existencial que sempre traz em seu bojo também uma perda abrupta em decorrência de um ato ilícito.

Acerca do primeiro elemento caracterizador, pode-se dizer, como aponta Júlio César Bebber (2009), que o projeto de vida é tudo aquilo que determinada pessoa decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades, o que o leva a permanentemente projetar o futuro e realizar escolhas visando à realização do projeto de vida. Por isso afirma que qualquer fato injusto que frustrasse esse destino, impedindo a sua plena realização e obrigando a pessoa a resignar-se com o seu futuro, deve ser considerado um dano existencial.

Sassarego (2013) ensina que projeto de vida é aquilo que o homem decide fazer com sua vida e em sua vida, sendo esta a própria razão de existir da pessoa, verdadeira razão de ser. O projeto de vida é aquele que uma pessoa escolhe quais realizações terá para sua vida, enquanto homem livre, sendo uma decorrência do ser e do existir, pois são os objetivos e as ideias de cada um que dão sentido à existência. O dano existencial atinge justamente o existir da pessoa:

A consequência do dano ao projeto de vida é o colapso psicossomático de tal proporção que conduz o sujeito a um vazio existencial, gerando a perda da fonte de gravitação do sujeito no campo de desenvolvimento de sua vida de relacionamentos com as demais pessoas de sua família ou da sociedade em que vive. O dano psíquico não produz apenas uma alteração ou modificação patológica, atua na seara psicológica da vítima. Em síntese, o dano à estrutura psicossomática do sujeito acarreta consequências biológicas e efeitos na saúde, no bem-estar como um todo. O dano ao projeto de vida está ligado diretamente ao sentido mais valioso da vida da vítima, atingindo a sua própria razão de ser. O fenômeno da repersonalização trouxe consigo o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio vetor de emanção das normas. O indivíduo deixa de atuar para o ambiente, mas este deve se moldar a servir de promoção ao desenvolvimento humano. As consequências causadas pelo dano ao projeto de vida tendem a ser cada vez mais exatas mais notórias e mais ostensivas (Buarque, 2017, p. 80).

Como dito, a partir de um dano existencial, o projeto de vida da pessoa é anulado. Por isso a professora da PUC-SP coloca que o “o direito existencial é o direito do ser humano de programar sua vida, como lhes aprouver, para obter seus ideais: estudar, conseguir seu sustento, ter saúde física e mental; constituir família, praticar seu culto ou esporte; descansar e fazer turismo” (Diniz, 2020, p. 186).

É só pensar num acidente automobilístico que afeta bailarina clássica, profissional e famosa, que integra ilustre grupo de *ballet* mundial, deixando-a tetraplégica. O dano existencial está mais que configurado, ante a afetação da sua condição de existência e a frustração de projetos, desejos e inclinações.

Já em relação ao segundo elemento caracterizador:

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, consequentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial (Alvarenga; Boucinhas Filho, 2013, p. 5).

Mosset Iturraspe (1996) pondera que a vida de relação, segundo elemento caracterizador do dano existencial, seja no lar ou nos variados grupos sociais, conduz a atividades multiformes que enriquecem a personalidade e, desta forma, acaso haja ofensa, deverá haver responsabilidade civil do lesante.

Quanto à vida de relação, o dano restaria caracterizado quando:

[...] na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial (Alvarenga; Boucinhas Filho, 2013, p. 5).

Este segundo elemento, indicaria a “ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos” (Almeida Neto, 2005, p. 52).

Assim, uma vez explanados os dois elementos principais do dano existencial, qual seja, a perda do projeto de vida ou a perda da vida de relações, fica mais fácil enxergá-lo como um dano que gera forte mudança no dia a dia da vítima, modificando a relação do lesado na esfera familiar, amorosa, social, escolar, profissional, como também trata de uma perda da qualidade de vida, ante a frustração de um projeto de vida e dos desejos pessoais, impondo à vítima a necessidade compulsória de reprogramar-se frente ao novo cenário.

3 DA DISTINÇÃO ENTRE DANO MORAL E EXISTENCIAL

É verdade que a doutrina é descontínua quando pretende classificar o dano existencial, pois ora o entende como “espécie de dano moral, por impor uma renúncia indesejada de atividades cotidianas” (Diniz, 2020, p. 184), ora como “categoria autônoma” (Diniz, 2020, p. 185). Há verdadeira confusão em relação ao dano moral e ao dano existencial e apesar destas duas espécies de dano constituírem espécies do gênero dano extrapatrimonial, não se confundem e não se repelem.

Colnago (2013) entende que, em relação ao dano moral, o dano existencial diferencia-se ao passo que neste caso o ofendido é lesado em seu projeto de vida e nas relações com outros indivíduos, com o mundo social, enquanto aquele, consiste na lesão ao patrimônio imaterial interno

da pessoa. Pode-se também entender que:

O dano moral afeta a integridade física e psíquica da pessoa, o dano existencial atinge as atividades cotidianas da pessoa, pois esta deixará de fazer certas coisas, ou deverá fazê-las de modo diferente logo poderá não haver lesão de ordem psíquica ou patrimonial, por ex: basta que haja impedimento para fruição de certo direito (Diniz, 2020, p. 185).

Jaboniski (2016) entende que enquanto o dano moral consiste essencialmente um sentir, incidindo sobre o ofendido, muitas vezes, de modo simultâneo ao ato lesivo, o dano existencial se caracteriza por um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, relacionar-se no mundo social de uma forma diversa daquela inicialmente idealizada pelo ofendido, acarretando uma limitação ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo, ou seja, manifesta-se e é sentido em momento posterior, que só o tempo é capaz de caracterizar.

Paolo Cendon (2000) diz que o dano existencial seria um “*tertium genus*” no âmbito da responsabilidade civil, distinto do dano patrimonial e do moral, conducente à renúncia forçada a certas atividades concretas, ao transtorno da agenda cotidiana, à perda do convívio, a um relacionamento diferente.

Mas outro critério também pode ser adotado quando da diferenciação entre os institutos:

A diferenciação entre dano moral e dano existencial estaria inicialmente no fato de o primeiro resultar diretamente da prática de uma lesão aos direitos da personalidade (*in re ipsa*), enquanto o dano existencial jamais poderá ser presumido. O juiz deve exigir da vítima a prova do dano efetivo e dos eventuais prejuízos causados pela lesão (Buarque, 2017, p. 88).

Conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, fato é que dano moral e dano existencial não devem ser confundidos. Não são expressões sinônimas, como se poderia equivocadamente acreditar. É inaceitável compreender pela similitude dos institutos.

Nos dizeres da doutrina, o que distingue o dano existencial do dano moral é que “este tem repercussão íntima (padecimento da alma, dor, angústia, mágoa, sofrimento etc.) e a sua dimensão é subjetiva e não exige prova; ao passo que o dano existencial é passível de constatação objetiva” (Bebber, 2009, p. 30).

O dano moral implica no sofrimento interior, causado ao indivíduo através da lesão a um ou alguns direitos da personalidade, relacionado ao ânimo da pessoa. É considerado um dano de natureza interior, pois a vítima introjeta o dano e se sente mal internamente pelo prejuízo causado. A tendência, contudo, é que a intensidade do dano moral é atenuada com transcurso da vida.

Já o dano existencial representa um dano ao âmago da pessoa, à sua existência, sob o ponto de vista externo. O dano existencial se materializa na realidade factual, no plano externo, quando altera a atividade cotidiana e habitual da vítima, interrompendo as realizações pessoais.

É possível a cumulação entre ambos, assim como é possível cumulá-los com o dano estético:

A indenização por dano moral e existencial é cumulável, pois, um dano à integridade física ou psíquica pode alterar projeto de vida. Dano moral envolve o sentir e o dano existencial o deixar de fazer algo, sendo indenizável porque ninguém tem o direito de mudar a vida das pessoas, tirando-lhe as expectativas (Diniz, 2020, p. 185).

Assim, quando são afetadas as atividades realizadoras de um trabalhador, por exemplo, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, impondo alteração morfológica, aleijão e deformação em virtude do excesso de trabalho, poderá haver a fixação de forma cumulada do dano moral, dano existencial e dano estético.

Ou seja: dano moral e dano existencial são distintos, de forma geral, mas guardam a similitude de serem espécies de dano extrapatrimonial. Com segurança, pode-se dizer que o dano existencial trata de uma lesão que impede a realização pessoal da vítima, ocasionando uma perda da qualidade de vida, alterando a própria personalidade e a relação da vítima consigo mesma e com o mundo externo. O dano moral, lado outro, possui repercussão íntima e se reflete no padecimento subjetivo da alma, na mágoa e no sofrimento, como na imagem, honra, autoestima e em outros direitos da personalidade.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, poder-se-á afirmar, inicialmente, que o dano é um elemento da responsabilidade civil. Anteriormente, o dano era a diminuição do patrimônio, tese adotada na Teoria da Diferença, posteriormente, superada ante a moderna Teoria Normativa do Dano, que entende que o dano é uma subtração no bem jurídico, abrangendo o espectro de proteção para a honra, a saúde, o crédito, o bem-estar, a vida e aos demais direitos da personalidade.

As lições da responsabilidade civil indicam que indenizar é reparar o dano causado à vítima, integralmente. Ocorre que nem sempre isso é possível, haja vista que restaurar o statu quo ante pode se mostrar inviável factualmente, o que justifica a busca pela compensação, em forma de indenização monetária. O dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. O dano existencial é espécie de dano extrapatrimonial que ofende a vítima como ser humano, não lhe atingindo somente

o patrimônio, mas produzindo efeitos de repercussão extrapatrimonial.

Com o passar dos tempos, fica muito clara a necessidade de se dilatar a prevenção e a repressão em relação aos danos causados aos direitos personalíssimos da pessoa humana, com base no princípio da dignidade e da persecução do bem comum. Por isso mesmo que se busca reformar e rever o sistema ressarcitório para que sejam contemplados danos e lesões não verificados apenas pela instituição do dano moral.

O dano existencial, com bastante enfoque na tutela da dignidade da pessoa humana, trata de uma lesão que acarreta frustração ao projeto de vida, resultando em uma situação de inferioridade, afetando a felicidade, a vocação, a inclinação e o bem-estar da vítima. O dano existencial repercute negativamente no cotidiano do lesado, alterando sua forma de viver e de fazer as coisas, diminuindo a sua felicidade e usurpando a liberdade de viver.

Por meio da presente pesquisa, percebeu-se que dano existencial tem dois elementos constitutivos, a saber, o dano ao projeto de vida e a o dano à vida de relações. Enquanto no primeiro elemento estar-se-ia a falar sobre questões de autorrealização do indivíduo, como sonhos e objetivos para a vida, o segundo elemento diz respeito aos relacionamentos interpessoais, familiares, sociais, culturais e afetivos.

Faz-se imprescindível a elaboração de dispositivos de lei e a aplicação pelos juízes e juristas do dano existencial, como uma nova modalidade de dano capaz de ampliar as possibilidades de atender aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Ademais, vale a pena pontuar que o reconhecimento do dano existencial cumpre uma relevante função social, pois tem a capacidade de ampliar as modalidades de danos já existentes, protegendo a vítima de um dano causado em suas relações pessoais, sociais, profissionais e afetivas. Isso, por sua vez, promove uma maior consciência quanto à obrigatoriedade das regras de responsabilização civil a que todos indivíduos estão vinculados.

Não se propõe este estudo a exaurir todo o assunto, vez que impossível, por se tratar de um tema relativamente novo, muito ainda necessita ser debatido, como sugestão para trabalhos futuros, objetivando garantir a proteção à existencialidade do ser-humano de forma integral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 12, n. 80, p. 09-36, nov./dez. 2012.

BEBBER, Júlio Cesar. **Danos extrapatrimoniais** (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTR, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 26-29, 2009.

BUARQUE, E. O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: a necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i2.57. Disponível em:

<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/57>. Acesso em: 6 fev. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

CENDON, Paolo. **Non di sola salute vive l'uomo. Il danno esistenziale**. Una nuova categoria della responsabilità civile, ao cuidado de Paolo Cendon e Patrizia Ziviz. Milano: Giuffrè, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERREIRA, V. R.; SANTANA, A. G. O assédio moral no ambiente de trabalho e a possibilidade de configuração do dano existencial. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v2i3.82. Disponível em:

<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/82>. Acesso em: 6 mar. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. v. 13. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Tradição patrimonialista do Direito Civil e as tendências da repersonalização in Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2015a.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Direito Civil**. Parte Geral. Saraiva: São Paulo, 2015b.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**. Responsabilidade Civil. São Paulo: RT, 2004.

CASSANO, Giuseppe. **La prima giurisprudenza del danno esistenziale in Osservatorio del danno esistenziale**. Piacenza: La Tribuna, 2002. Disponível em: www.dannoesistenziale.it. Acesso em 25/11/2022.

CENDON, Paolo e ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale una nova categoria dela responsabilità civile**. II Volume. Torino: Zanichelli Editore, 2000.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Che cos'e' il danno esistenziale in Persona e Danno**. Publicado em 08/01/03. Disponível em: <https://personaedanno.it/danno-esistenziale/che-cos-e-il-danno-esistenziale-paolo-cendon-e-patrizia-ziviz>. Acesso em 15 dez. 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa uma Leitura Civil-Constitucional dos**

Danos Morais. 4ª tiragem. São Paulo: Renovar, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Perspectiva a partir do Direito Civil-Constitucional.** O direito civil contemporâneo. Novo problema à Luz da Legalidade Constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil – Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad.** “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, monográfico dedicado a “Da os a la persona”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, octubre de 1992, pág. 22-23 in SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño al “proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos in ¿ Existe un daño al proyecto de vida?, “S G G”. Padova: Cedom Editore, 1996.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações.** 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. v. 3. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Atualizador Gustavo Tepedino. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. v.4. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RODOTÀ, Stefano. **La rivoluzione della dignità.** Napoli: La Scuola de Pitagora Editrice, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil:** da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição dos Danos. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

TARTUCE, Flavio. **Responsabilidade Civil Objetiva e Risco.** A Teoria do Risco Concorrente. São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e relações de Direito Civil na experiência brasileira in Boletim da Faculdade de Direito.** Studia Juridica, nº 48, Coloquia 6. Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **O Direito Civil-Constitucional e suas perspectivas atuais in O direito civil contemporâneo.** Novo problema à Luz da Legalidade Constitucional. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil – Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

TRAZZI, Maria Rita. **Il danno esistenziale: elementi e definizioni.** Disponível em: www.filodiritto.com/diritto/penale/danno-esistenziale. Acesso em: 07 out. 2023.