

Dano existencial: noções fundamentais

Existential damage: fundamental notions

Daniela Carmo Nunes

Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM)
E-mail: dani_se_dani@yahoo.com.br

Resumo: O presente estudo buscou apresentar aportes teóricos básicos sobre o dano existencial, suas espécies e circunstâncias elucidativas de sua ocorrência, de modo a compreender o que vem a ser a modalidade de dano existencial e em quais situações pode ocorrer esse fenômeno. Para tanto, tratou-se de uma pesquisa dedutiva bibliográfica exploratória, com vistas a selecionar considerações fundamentadas em obras jurídicas. Foi possível compreender que o dano existencial estabelece natureza de dano imaterial que causa à vítima, parcial ou totalmente, a impossibilidade de realizar, prosseguir ou (re)construir os seus projetos de vida, seja familiar, seja afetivo ou seja profissional. Conclui-se que o dano existencial se abaliza em duas linhas. De um lado, observa-se a ofensa ao projeto de vida, mediante o qual a pessoa se norteia à plena autorrealização, ao se orientar para o livre-arbítrio para propiciar concretude na conjuntura espaço-temporal, na qual esteja inserida, em que cultiva objetivos e ideias que produzem sentido à sua vida. E, de outro, constata-se o dano à vida de relação, que se refere às diferentes relações interpessoais, nos mais diversos espaços e ocasiões, que permitem que a pessoa possa escrever a sua própria história e se desenvolver plenamente como desejado e como merecido.

Palavras-chave: Dano Existencial. Noções Fundamentais. Espécies. Modalidades.

Abstract: This study aimed to present basic theoretical studies about the existential damage, its species and clarifying circumstances of their occurrence, in order to understand what has to be the type of existential damage and in what situations may occur this phenomenon. Therefore, this was an exploratory literature deductive research, in order to select considerations based on legal works. It was possible to understand the existential damage determines nature of non-pecuniary damage that causes to the victim, partially or totally, the inability to perform, continue or (re) build their life projects: familiar, affective or professional. It can be concluded that the existential damage is guided by two lines. On the one hand, there is the offense to the life project, by which the person is guided to full self-realization, to move towards the free will to provide real implementation in the space-time environment, which is inserted in cultivating goals and ideas that produce meaning to his life. And, on the other, there has been damage to life relationship, which refers to the different interpersonal relationships in many more places and occasions that allow the person to write their own story and fully develop himself/herself as desired and as deserved.

Keywords: Existential Damage. Fundamental Notions. Species. Modalities.

1 Introdução

O dano existencial pode acarretar à vítima, parcial ou totalmente, a impossibilidade de realizar, dar continuidade ou reconstruir o seu projeto de vida, na

esfera familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional, profissional, entre outras. (FROTA, 2011).

Assim sendo, este esboço pode ser relevante para futuros juristas que terão a oportunidade de apreciar considerações relacionadas ao dano existencial e, de certo modo, se prepararem para atuar em casos dentro desse contexto.

O presente estudo norteou-se para apresentar aportes teóricos básicos sobre o dano existencial, suas espécies e circunstâncias elucidativas ocorrência, de modo a compreender o que vem a ser a modalidade de dano existencial e em quais situações pode ocorrer esse fenômeno.

A presente pesquisa pode contribuir para o desenvolvimento dos conhecimentos referentes ao tema, pois, se por um lado as publicações da área são escassas, por outro essa vai estar a serviço de desenvolver novos conhecimentos por meio de inusitados debates teóricos. Tais considerações são importantes para a comunidade jurídica, já que apresenta contribuições teóricas fundamentais acerca do dano existencial e de suas particularidades, com o objetivo de oferecer aos estudantes e profissionais do Direito subsídios, por meio dos quais, podem compreender a respeito de quais seriam as situações em que o dano existencial se evidenciaria e suas repercussões.

Para alcançar o objetivo proposto, valeu-se de uma pesquisa bibliográfica, dedutiva e exploratória, com vistas a selecionar considerações fundamentadas em obras jurídicas.

A pesquisa bibliográfica é feita a partir de material já elaborado, composto, sobretudo, de livros e artigos científicos, bem como pesquisas referentes a ideologias e aquelas que sugerem análises de posições contrapostas acerca de um problema, do mesmo modo. (GIL, 1999).

A pesquisa exploratória tem o objetivo de avaliar quais teorias ou conceitos existentes podem ser aplicados a certo problema ou se novas teorias e conceitos precisam ser desenvolvidos. (COLLIS; HUSSEY, 2005).

2 A evolução do conceito de dano: uma leitura à luz da doutrina

Etimologicamente, o vocábulo dano procede do latim *demere*, que denota tirar, apoucar, diminuir. O conceito de dano emerge das mudanças do estado de bem-estar do indivíduo que acaba por desembocar na perda de qualquer dos seus bens extrapatrimoniais ou patrimoniais. (LOPEZ, 1999)

Dano expressa toda perda causada a um bem jurídico, tanto por redução do patrimônio quanto do bem-estar. Essencialmente, o dano apresenta duas naturezas: patrimonial e não patrimonial. A maior parte da doutrina adota o critério da patrimonialidade ou não da perda, para classificar as naturezas de dano. Há, então, o dano moral ou extrapatrimonial quando não houver perda material. (AMARANTE, 1998)

Mas, por vezes, esse critério de exclusão, cuja base é o fim ocasionado, não é satisfatório para esclarecer diferentes circunstâncias de reparação ao dano ocasionado pelo ilícito. Assim, opta-se por distingui-los calcados no caráter jurídico do direito subjetivo, comprometido pelo ilícito. Portanto, dano moral seria uma espécie

“comprendida dentro del concepto genérico de daño expresado, caracterizada por la violación de uno o varios de los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de Derecho”(BREBIA, 1950, p. 84 *apud* AMARANTE, 1998, p. 236).

Brebia (1950) *apud* Amarante (1998) é contra a classificação do dano, que toma por fundamento os fins danosos que determinam e não reconhecem que é possível avaliar como patrimonial o insulto a um interesse moral com desdobramentos na vida econômica. Especificamente respectivo à honra,

el absurdo que constituye que una lesión sufrida en un bien personal tan característicamente extrapatrimonial como el honor pueda ser considerado como daño patrimonial sólo por la circunstancia de que tal lesión ha traído aparejada también un perjuicio pecuniario al sujeto pasivo del mismo, vendría, a nuestro criterio a desvirtuar por sí solo el criterio sostenido por Minozi. (BREBIA, 1950 *apud* AMARANTE, 1998, p. 237).

Inversamente a essa concepção, apresentam-se outras percepções que reconhecem que, se existe perda econômica, patrimonial, mesmo no caso de dano à honra, não há que se pensar em dano moral: o termo dano moral deve ser designado excepcionalmente para mencionar a injúria que não determina qualquer implicação patrimonial. “Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial. Indenizam-se essas consequências, produzindo-se o dano nesse caso de modo indireto”(GOMES, 1984, p. 330 *apud* AMARANTE, 1998, p. 236).

Il dano non patrimoniale (danno morale) é quello che non si concreta in un “alterazione patrimoniale direttamente o indirettamente prodotta. Esso non tocca in nessun modo il patrimonio e si concreta esclusivamente in un perturbamento psichico (della sfera dei sentimenti) il quale deriva dal cordoglio, dalle angosce, dal dolore o in genere. dal pregiudizio morale cagionati dal reato!” (BORCIANI, 1924, p. 129 *apud* AMARANTE, 1998, p. 236)

Todavia, com o ingresso do Código Civil, as principais oposições da doutrina desfavorável à indenização do dano moral foram removidas de vez, assim, aspectos como: ausência de efeito penoso durável, improbabilidade do direito transgredido, dificuldade para desvendar a existência do dano moral, indeterminação do número de indivíduos prejudicados, impossibilidade de austeridade estimativa em dinheiro, imoralidade da indenização da dor com o dinheiro e circunscrição do arbítrio conferido ao juiz. Assim, deram lugar para a compreensão conforme a qual “não há mais dúvida de que o dano moral deve ser indenizado em qualquer hipótese (...)”(ALMEIDA NETO, 2005, p. 3).

Tanto que o Art. 186 da Constituição pátria celebra: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002)

Américo Luis Martins da Silva, em 1999, já previa que o Direito moderno iria marchar rumo à consagração do dano extrapatrimonial, tendo em vista que, se o ataque ao direito personalíssimo de alguma pessoa não determina qualquer perda de

ordem patrimonial, mesmo assim, aquele que o suportou deve ter direito a uma exultação de caráter compensatório. Os motivos de igualdade que a relevam convidam a reconhecer a inclusão do dano extrapatrimonial (ou, além disso, dano moral, dano imaterial, dano não patrimonial) ao lado do dano patrimonial. “De modo que, além do *damnum corpore corpori datum* (dano material a pessoa pode sofrer também o dano moral dano imaterial)”. (p. 36)

Yussef Said Cahali (2005, p. 22), de certa forma, concorda com a ideia de Américo Luis Martins da Silva e aprofunda na questão do dano extrapatrimonial: “[...] tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral”, não há condições de enumerá-lo sobremodo extenuante, corroborando-se na dor, na ansiedade, na aflição, na tristeza pela perda de uma pessoa querida, na falta de prestígio social, na desonra à reputação, no vexame público, na busca pela privacidade, no desequilíbrio da normalização psíquica, nos traumas emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas circunstâncias de constrangimento moral.

Nesse sentido, pensa-se que foi em um contexto permeado de valor à existência humana e às suas sentimentalidades que emergiu reconhecimento do dano existencial no direito brasileiro.

O dano existencial institui natureza de dano não material ou imaterial que ocasiona a outrem, total ou parcialmente, a impossibilidade de realizar, prosseguir ou reerguer o seu projeto de vida no âmbito “familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social)”. (FROTA, 2011, [s.p]).

Compete salientar que os dispositivos constitucionais que amparam o princípio da reparabilidade referentes aos danos extrapatrimoniais (CF/88, arts. 1.º, III, e 5.º, V e X) são hábeis a reconhecer a ressarcibilidade pertinente ao dano existencial. Constatam-se, no Código Civil, a previsão Constitucional e a resolução da reparabilidade do dano existencial nos mesmos permissivos que aprovam a reparabilidade do dano moral, são eles:

Art. 12, *caput*: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”;

Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”;

Art. 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo;”

Art. 948: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações (...);

Art. 949: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido” (BRASIL, 2002)

Desse modo, um ato doloso ou culposo, capaz de causar uma alteração de expectativa no dia-a-dia da pessoa, de modo a provocar uma mudança danosa na maneira de ser do sujeito ou nas tarefas por ele realizadas, tendo em vista “o seu projeto de vida pessoal, abstraindo-se de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer, deve ser indenizado, como um dano existencial, um dano à existência do ser humano.” (ALMEIDA NETO, 2005, p. 1).

2.1 Os danos ao projeto de vida e à vida de relações

O dano existencial se subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outros termos, o dano existencial se alicerça em dois eixos. De um lado, no insulto ao projeto de vida, por intercessão do qual a pessoa projeta-se à própria autorrealização absoluta, ao nortear a sua liberdade de escolher para propiciar concretude na conjuntura espaço-temporal em que se encontram inseridos os seus objetivos, projetos e sonhos que produzem sentido à sua vida.

Por dano existencial, igualmente designado de dano ao projeto de vida ou perda de sentido das coisas, envolve-se toda avaria que afeta o livre-arbítrio, causando frustração no projeto de vida que o indivíduo vislumbrou para sua realização enquanto ser humano. Descreve-se existencial justamente em razão do choque provocado pelo dano que acende um vácuo existencial no indivíduo que venha a perder a manancial de recompensa fundamental. Por projeto de vida compreende-se a forma de vida que o indivíduo escolheu. Por natureza, o ser humano tende a explorar ao máximo o seu potencial. Por essa razão, os indivíduos, constantemente, esquematizam o futuro e fazem escolhas no sentido de reger sua vivência ao cumprimento do projeto de vida. O evento injusto capaz de frustrar esse destino e impedir a sua realização em plenitude, obrigando o indivíduo a renunciar-se com o seu futuro, é denominado dano existencial.

O dano ao plano de vida menciona-se às mudanças de comportamento não pecuniário nas condições de existência, no fluxo natural da vida da pessoa e de sua família. Significa a consideração de que as transgressões de direitos humanos, por vezes, privam a pessoa de desenvolver suas pretensões e habilidades, de maneira a provocar uma heterogeneidade de frustrações que dificilmente podem ser superadas. Essa realidade afeta as perspectivas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da pessoa, interferindo em sua liberdade de eleger o seu próprio destino. Estabelece, por conseguinte, uma intimidação ao sentido que a pessoa imputa à existência, ao sentido incorpóreo da existência. (FROTA, 2011)

Além disso, o dano existencial pode acontecer nas relações de trabalho, comumente quando o trabalhador sofre dano direto ou restrições sobre a sua vida fora do ambiente laboral dado a comportamentos ilícitos cometidos pelo tomador do trabalho. Desse modo, acontece dano existencial quando o empregador, de forma sucessiva, confere uma quantidade demasiada de atividades ao trabalhador ou impossibilita que o mesmo desfrute de férias ou da folga semanal remunerada, ou ordena frequentes prestações de horas extraordinárias de maneira a tornar inviável que o trabalhador “desfrute do convívio social, impedindo-o de praticar as suas atividades

familiares, recreativas, culturais, esportivas, religiosas ou qualquer outra que componha seus itens de preferências não ligadas ao trabalho”. (SANTOS, 2013, [s.p])

Ao ocorrer essas pressuposições, pode-se caracterizar o dano existencial, o qual se evidencia em dois aspectos, quais sejam “dano ao projeto de vida” e “dano à vida de relações”. O primeiro distingue-se na frustração do projeto de vida que o trabalhador formou, abordando os seus campos familiares e profissionais, de maneira a cercear o seu direito de liberdade e de preferência no tocante ao seu destino. Enquanto que o “dano à vida de relações” expressa o detrimento padecido no “conjunto das relações com as demais pessoas, impedindo ou dificultando claramente o trabalhador de interagir plenamente com outras pessoas trocando pensamentos, sentimentos, reflexões e situações necessárias para o pleno desenvolvimento do homem como ser social”. (SANTOS, 2013, [s.p])

O dano ao projeto de vida é um dano existencial em que há inviabilidade de a pessoa prosseguir com o seu projeto de vida que, até então, vinha sendo desenvolvido pela pessoa no domínio da sua autonomia privada. Nesse sentido, o dano ao Projeto de vida pode ser idealizado dentro do gênero de dano existencial. Mas pode haver o dano às coisas e o dano à pessoa e, esse último, em apreço às implicações, pode ser considerado como dano psicossomático e dano à liberdade, que conglomeram o projeto de vida. O dano à pessoa pode admitir aspectos patrimoniais (lucros cessantes e danos emergentes) ou extrapatrimoniais, quando compromete a própria liberdade da pessoa, por exemplo. (SHAFER; MACHADO, 2013)

O referido dano é mais circunscrito, emana da autodeterminação e das escolhas que a pessoa pode fazer em sua vida. Ocorre quando as preferências da pessoa são frustradas pela interferência de terceiros ou, então, ocorre em circunstâncias em que a pessoa é impelida a ter que reformular, por ato danoso de outrem, as suas escolhas. Encontra-se presente a sua natureza coexistencial, em outros termos, é praticado em sociedade e o seu caráter temporal, já que só se pode pensar em dano moral, partindo da noção de tempo – o homem como único ser que projeta seu futuro.

No direito brasileiro, o dano ao projeto de vida tende a se coadunar com a extensa reparabilidade do dano moral, protocolo em que se assentará provavelmente para esse prejuízo, contudo percebê-lo como uma perda de exterioridade própria auxiliará em sua reparabilidade. A submersão conceitual extensa do dano em moral (imaterial) e patrimonial (material), por vezes, pode confundir e não adita significado e exatidão. Refere-se, diretamente, à liberdade de atuar do indivíduo, que é obstada pelo causador que acaba por impedir o pleno desenvolvimento da personalidade da vítima conforme a aspiração desta.

E mais,

[...] projeto de vida é o rumo ou destino que a pessoa outorga à sua vida, aquilo que a pessoa decide - e pode - fazer da sua vida. O dano ao projeto de vida ocorre quando se interfere no destino da pessoa, frustrando, aviltando ou postergando a sua realização pessoal. É um dano provável, portanto, indenizável. É dano que tem por característica o comprometimento da liberdade da vítima, pois esta terá de encontrar uma nova maneira de ser para poder realizar-se enquanto pessoa. É natural que o dano ao projeto de vida opere um vácuo existencial na vítima em

razão da perda de objetivo de vida, podendo gerar consequências psicossomáticas de autodestruição, às vezes cumulado ou não, com quadros de profunda depressão. (SHAFER; MACHADO, 2013, p. 189)

É possível distinguir o dano existencial das demais espécies de dano à pessoa quando comparamos as características desse com as dos demais. Dessa forma, com maestria, Almeida Neto traz que o dano existencial, diversamente ao dano patrimonial, não causa necessariamente uma redução da capacidade de obter rendimento, sendo que o dano existencial se caracteriza como um prejuízo não econômico, que não atinge a sua esfera patrimonial.

Enquanto o dano moral é fundamentalmente um “sentir”, o dano existencial é mais um “não mais poder fazer” ou um “dever agir de outro modo”. Em outras palavras, o dano moral está ligado ao interior do indivíduo, ou seja, um prejuízo emocional sofrido pelo mesmo, já o dano existencial ultrapassa a esfera emocional e força o indivíduo a mudar os seus planos. (ALMEIDA NETO, 2005)

Basicamente, o dano existencial,

[...] em suma, causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade – no aspecto de felicidade e bem estar – comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 32)

Realmente, não é possível conjecturar a reabilitação da pessoa sem que se reconheça o direito à reparação de possíveis perdas. É preciso resguardar a plena liberdade de cada pessoa. Essa perspectiva se organiza em torno do conceito de realização pessoal, cujas referências são as características e o desenvolvimento inerentes à personalidade de cada um.

2.2 Possíveis eventos que podem resultar em dano existencial

Ao analisar a ocorrência ou não do dano existencial, Frota (2011) assevera que é necessário levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, a fim de identificar se o dano sofrido teve o condão de impedir a prática de tarefas ou atos que o indivíduo antes considerava como de vital importância para sua realização pessoal. São vários os incidentes em que o dano sofrido tem tamanha repercussão na vida do indivíduo a ponto de inviabilizar seus relacionamentos, sejam familiares, sexual ou profissional e, dessa forma, frustrar as metas e objetivos que eram de fundamental importância no projeto de vida daquele que sofreu o dano. O dano existencial causa, no indivíduo, um esvaziamento da perspectiva de um presente, o autor ilustra algumas das possíveis situações que caracterizam o dano existencial:

- (a) A perda de um familiar ou o abandono parental em momento crucial do desenvolvimento da personalidade.
- (b) O assédio sexual.

- (c) O terror psicológico no ambiente de trabalho, no contexto escolar ou na intimidade familiar.
- (d) A violência urbana ou rural.
- (e) Atentados promovidos por organizações extremistas e o terrorismo de Estado.
- (i) Prisões arbitrárias ou fruto de erro judiciário.
- (g) Guerras civis, revoluções, golpes de Estado e conflitos armados multiétnicos e internacionais.
- (h) Acidentes de trânsito ou de trabalho. (FROTA, 2011, [s.p])

Nesse mesmo sentido, Almeida Neto (2005) traz outras hipóteses em que é possível observar a ocorrência do dano existencial, são elas: imperícia médica que cause dano à mulher, tirando-lhe a capacidade para gerar um filho, acidente que deixe incapacitada para o esporte uma pessoa que tem essa atividade como rotineira, seja para lazer ou profissionalmente.

Nessas duas hipóteses, é possível vislumbrar, também, o dano patrimonial, sendo que em ambas as situações o causador do dano é responsável por arcar com a indenização pelas despesas com médicos, hospitais, psicólogos e medicamentos.

No entanto, nos casos em tela, o sofrimento maior não foi o físico, e sim o existencial, pois, na primeira hipótese, a mulher, que antes sonhava com a maternidade e tinha essa condição como algo de extrema importância no plano de vida, agora não poderá mais gerar um filho em seu ventre; na segunda hipótese, a pessoa vítima do acidente se verá obrigada a mudar drasticamente o seu cotidiano.

2.3 Aporte jurisprudencial

Torna-se manifesto que o dano existencial ainda é pouco conhecido no meio jurídico nacional. Almeida Neto (2003) adverte que essa espécie de dano vem sendo classificada pela doutrina como um gênero do dano extrapatrimonial. Sendo, pela jurisprudência, compreendido na esfera dos danos morais, uma vez que os Tribunais pátrios ainda têm se mostrado relutantes em admitir tanto o dano existencial, como outras novas vertentes de danos extrapatrimoniais.

Embora dificilmente se encontrem decisões que adotam expressamente a terminologia “dano existencial” no âmbito civil, encontramos julgados que se encaixam nessa esfera de dano. Júlio César Bebber (2009, p. 28) traz elementos que devem ser observados para aferir tal modalidade de dano, são eles a injustiça do dano, uma vez que somente o injusto poderá ser considerado ilícito, os atos realizados que frustram o projeto de vida e a situação futura, e a razoabilidade do projeto de vida, pois é necessário haver possibilidade de realização do projeto de vida.

Nesse sentido, encontram-se julgados que, embora não adotem a expressão “dano existencial”, possuem todos os elementos que caracterizam o mesmo. Vislumbramos a presença do dano ao projeto de vida no julgado do STJ que manteve a condenação de cirurgião que operou, por engano, o joelho sadio de uma atleta.

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.190 - RJ (2009/0020617-0) EMENTA
AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE
EFETIVAMENTE ENFRENTOU O MÉRITO. VIOLAÇÃO DE LITERAL

DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO.

I - O acórdão que enfrentou e rejeitou a alegação de julgamento extra petita trazida nas razões de recurso especial consubstancia decisão de mérito que desafia ação rescisória.

II - Somente ocorre julgamento extra petita, quando constatada discrepância entre o decisum e o pedido, interpretado este em consonância com a causa de pedir.

III - Quando coincidem a tutela estatal prestada, o pedido e a causa de pedir próxima, não há falar em ofensa ao princípio da correlação ou à literal disposição dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo Regimental improvido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011)

No voto do Ministro Relator, Fernando Gonçalves, destaca-se uma passagem que possibilita visualizar claramente o dano existencial.

Com efeito, a Ré jamais fundamentou o seu pedido de indenização por danos morais na ofensa decorrente do ato cirúrgico em si, independentemente de suas consequências. Muito pelo contrário, a Ré fez questão de eleger a interrupção da sua carreira de atleta como a causa de pedir da indenização por danos morais.

O dano existencial, em nosso pátrio ordenamento, tem sido mais reconhecido no âmbito trabalhista, nesse sentido, a 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no acórdão 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, reconheceu a existência do dano existencial.

ACÓRDÃO 0000105-14.2011.5.04.0241EMENTA DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2011)

No caso em tela, a empregada que trabalhou por mais de oito anos em jornadas excessivas de 12 a 13 horas com intervalo de 30 minutos, sendo privada de compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar, condenou a empregadora ao pagamento de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos) como indenização pelo dano existencial.

A indenização pelo dano existencial sofrido pela reclamante em razão da conduta da empresa-ré é de difícil mensuração. Para a fixação do quantum indenizatório é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Como visto, a reclamante teve a sua vida privada prejudicada em razão da exigência de jornadas excessivas, o que representa afronta a direitos fundamentais. (ALMEIDA NETO, 2005, [s.p])

Embora o dano existencial não se confunda com o dano moral, uma vez que, conforme Boucinhas Filho e Alvarenga (2013), o dano moral incide sobre o ofendido de maneira simultânea ao ato lesivo, enquanto o dano existencial se manifesta como alterações prejudiciais no cotidiano do indivíduo, não sendo, portanto, o segundo uma espécie do primeiro. Entendeu-se pertinente ressaltar, aqui, que, no acórdão apresentado, deparamo-nos com a errônea expressão “dano moral existencial”.

3 Conclusão

O presente estudo buscou apresentar considerações teóricas referentes ao dano existencial. Genericamente, foi possível compreender os entremeios que compõem esse tema, mas teve-se a oportunidade de confirmar, em meio às diversas pesquisas realizadas, ser essa questão ainda pouca debatida, seja pelas doutrinas ou pelos julgados. Por um lado, essa realidade mostra que foi oportuna a escolha do tema, pois pode-se compreender, mesmo que brevemente, os seus principais conceitos e características. Por outro lado, lamentou-se por não apresentar um estudo mais robusto provido de diferentes argumentos e considerações de doutrinadores que pudessem permitir construir uma concepção mais crítica da problemática levantada.

Conclui-se que, de modo geral, o dano existencial se fundamenta em duas linhas, de um lado observa-se o insulto ao projeto de vida, mediante o qual a pessoa se norteia à plena autorrealização, ao guiar o livre-arbítrio para propiciar concretude, na conjuntura espaço-temporal no qual esteja inserida, em que cultiva objetivos e ideias que produzem sentido à sua vida, e de outro lado constata-se o dano à vida de relação, que se refere às diferentes relações interpessoais, nos mais diversos espaços e ocasiões, que permitem que a pessoa possa escrever a sua própria história e se desenvolver plenamente como desejado e como merecido.

Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

AMARANTE, Aparecida. *Responsabilidade civil por dano à honra*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 364p.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013.

BRASIL. LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3 ed. rev. ampl. e atual. Conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 832p.

COLLIS, Jill; HUSSEY, Roger. *Pesquisa em administração*, 2 ed. Porto Alegre: Bookman, 2005.

GIL, Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. São Paulo: Atlas, 1999.

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. *Código Civil*. Art. 12, Art. 186, Art. 927, Art. 948 e Art. 949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *In: Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349/nocoos-fundamentais-sobre-o-danoexistencial#ixzz2dlBkyuCK>>. Acesso em: 2 set. 2013.

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. ACÓRDÃO. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO Fl. 1ACORDÃO. IN: Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/arquivos/2012/11/0000105-14-2011-5-04-0241-201203143.pdf>> Acesso em: 19 out. 2013.

SANTOS, Ariovaldo dos. *Dano existencial: ressarcimento por ter um sonho frustrado*. (SI), (s.n.), mar. 2013. Disponível em: <<http://lifebreak.com.br/artigos/dano-existencial-ressarcimento-sonho-frustrado>>. Acesso em: 23 set. 2013.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Revista Eletrônica da Jurisprudência*. AgRg na AR 4190 (2009/0020617-0 - 25/10/2011). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/Revistaeletronica/ita.asp?registro=200900206170&dt_>. Acesso em: 13 nov. 2013.

SCHÄFER, Gilberto. A reparação do dano ao projeto de vida na corte interamericana de direitos humanos. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 13, n. 13, p. 179-197, janeiro/junho de 2013.