



## O DANO EXISTENCIAL COMO MODALIDADE DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO BRASILEIRO

### EXISTENTIAL DAMAGE AS AN EXTRAPATRIMONIAL DAMAGE IN BRAZILIAN LAW

**IVAN DIAS DA MOTTA**

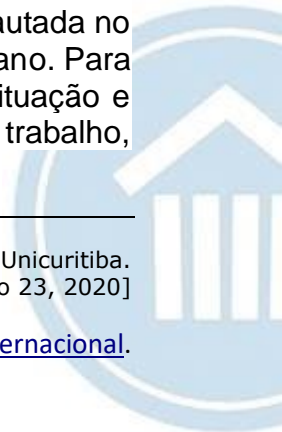
Professor Permanente do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá – Unicesumar. Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (1996), mestrando em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998) e doutorado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2000), Pós-doutorado em Direito Educacional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Atualmente é professor permanente do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário de Maringá, integrando a linha de pesquisa “Instrumentos para Efetivação dos Direitos da Personalidade”. Possui atuação profissional na área da advocacia e consultoria em Direito Educacional. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/1508111127815799>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7515-6187>. E-mail: [ivan.iddm@gmail.com](mailto:ivan.iddm@gmail.com). Telefone: (44) 99883-0041.

**FABRIZIA ANGELICA BONATTO LONCHIATI**

Advogada e docente de Direito. Doutoranda em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar Unicesumar; pós-graduada em Docência do Ensino Superior pela Universidade Cesumar Unicesumar; pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - Uninter; pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola de Magistratura do Paraná; professora formadora no Centro Universitário de Maringá - Unicesumar; graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC/PR. Endereço para acessar este currículo: <http://lattes.cnpq.br/6007891387844494>. E-mail: [fabriziael@hotmail.com](mailto:fabriziael@hotmail.com). Telefone: (44) 99856-0403. ORCID: 0000-0002-2073-2458

#### RESUMO

O presente artigo tem por objetivo apresentar, de modo sintetizado, algumas reflexões a respeito da teoria do dano existencial, modalidade de dano extrapatrimonial, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana e que teve sua gênese no direito italiano. Para tanto, fará uma construção acerca da origem do dano existencial, sua conceituação e modalidades, demonstrando sua aplicabilidade ao direito brasileiro. Este trabalho,





igualmente, abordará os princípios norteadores do dano existencial e como este pode ser reconhecido no direito pátrio.

**Metodologia:** trata-se de uma pesquisa exploratória, baseada no raciocínio dedutivo e nas técnicas de revisão bibliográfica, nacional e estrangeira.

**Resultados:** a presente pesquisa buscou demonstrar acerca da possibilidade de aplicação do dano existencial dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ante o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, para tanto, seu reconhecimento deve ser fundamentado em três princípios: a) dignidade da pessoa humana; b) solidariedade; e, c) cláusula geral da responsabilidade civil; que, conjuntamente, apontarão o caminho para a violação da essência humana, seja na vertente do dano ao projeto de vida, seja na vida de relação.

**Contribuições:** A principal contribuição do presente trabalho consiste em reconhecer o dano existencial como modalidade de dano extrapatrimonial, nos moldes aplicados no Direito Italiano, berço da referida indenização, que valoriza a dignidade da pessoa humana, tendo como enfoque a quantificação do dano baseado em três princípios: dignidade, solidariedade e cláusula geral da responsabilidade civil.

**Palavras-chave:** Dano existencial; dano extrapatrimonial; direito italiano; direito brasileiro.

## ABSTRACT

**Objectives:** The purpose of this article is to present, in a summarized way, some reflections on the theory of existential damage, an off-balance damage modality, based on the principle of human dignity and which had its genesis in Italian law. For that, it will make a construction about the origin of the existential damage, its conceptualization and modalities, demonstrating its applicability to Brazilian law. This work will also address the guiding principles of existential damage and how it can be recognized in Brazilian law.

**Methodology:** This is an exploratory research, based on deductive reasoning and bibliographic review techniques, national and foreign.

**Results:** The present research sought to demonstrate about the possibility of applying existential damage within the Brazilian legal system, given the recognition of the dignity of the human person as the foundation of the Federative Republic of Brazil, therefore, its recognition must be based on three principles: a) dignity of the human person; b) solidarity; and, c) general civil liability clause; which, together, will point the way to the violation of the human essence, either in terms of damage to the life project or in the life of a relationship.

**Contributions:** The main contribution of this work is to recognize existential damage as an off-balance sheet modality, along the lines applied in Italian Law, the cradle of the





referred indemnity, which values the dignity of the human person, focusing on the quantification of damage based on three principles: dignity, solidarity and general civil liability clause.

**Keywords:** Existential damage; off-balance sheet damage; Italian law; Brazilian law.

## 1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, instituto do direito civil que ganhou notoriedade pós-guerras mundiais, volta ao centro da discussão jurídica, em razão do grande número de ações indenizatórias com pedido de reparação extrapatrimoniais além do dano moral, dentre elas, merece destaque o dano existencial, modalidade que ganhou espaço dentro da relação de trabalho. Dentre deste contexto, surge a proposto do presente artigo: tecer uma breve explanação do que vem a ser o dano existencial, entendendo-o como uma espécie de responsabilidade civil, que teve a sua gênese no direito italiano, e que utiliza o direito da personalidade como fundamento e o princípio da dignidade da pessoa humana como um norteador para a configuração desta espécie de lesão.

Com a finalidade de demonstrar as inúmeras atividades humanas passíveis de indenização por dano existencial, o presente ensaio foi dividido em três partes. A primeira abordou a gênese do dano existencial de forma a demonstrar a construção jurídica desta modalidade de dano extrapatrimonial.

Na sequência, foi realizada uma explanação acerca da conceituação do dano existencial, sua classificação e características, utilizando, para tanto, legislações de diversos países, dentre eles o Brasil.

Por fim, com o intuito de atingir de maneira fidedigna a proposta avençada, o presente trabalho abordou os princípios norteadores do dano existencial e seus diversos reconhecimento, inclusive no direito pátrio.





## 2. OS PRINCÍPIOS COMO DIRETRIZES DO SISTEMA JURÍDICO

### 2.1 ORIGEM DO DANO EXISTENCIAL

O direito da personalidade, ganhou repercussão após as guerras mundiais, e não foi diferente com o instituto da responsabilidade civil, que teve a sua evolução como uma resposta da reflexão e das consequências da complexidade das máquinas, do exercício de atividades perigosas, das novas tecnologias, da globalização, da massificação, da maior interdependência nas relações, e, principalmente, do desenvolvimento cultural<sup>1</sup>.

Com esse novo cenário, os atributos, as potencialidades e as capacidades das pessoas tornaram-se passíveis de negociação, afastando a exclusividade dos bens no valor econômico de mercado<sup>2</sup>. Agora, não mais se fala, apenas, em patrimônio econômico, mas, também, em valorização da pessoa humana<sup>3</sup>.

Foi por meio da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, que tanto a doutrina como a jurisprudência passaram a adotar a teoria da responsabilidade civil por danos imateriais, já que agora o ser humano passa a ocupar o cerne do ordenamento jurídico. Esse movimento ganhou grande repercussão na Itália, principalmente no que diz respeito às relações familiares, e, na Alemanha, ao direito à intimidade e à vida privada<sup>4</sup>.

O cenário internacional transportou o ser humano ao centro do ordenamento jurídico, que passou a admitir a existência de danos extrapatrimoniais, de forma que as vítimas que se sentissem ofendidas nessa seara fossem amparadas de forma eficiente;

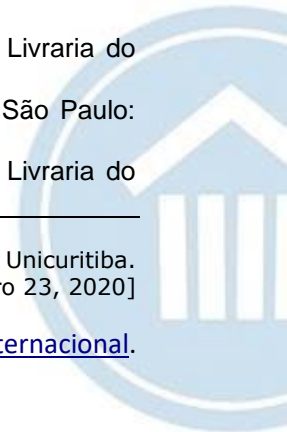
---

<sup>1</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 24-25.

<sup>2</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 38.

<sup>3</sup> DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008, p. 25.

<sup>4</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 39.





e é esta eficiência que garante a implementação de danos extrapatrimoniais além da figura do dano moral<sup>5</sup>, como é o caso do dano existencial, objeto do presente capítulo.

Tendo a Itália como berço, o dano existencial possui íntima ligação com o surgimento dos direitos da personalidade, pois ambos estão pautados no dano que afeta diretamente o ser humano e os seus interesses imateriais: seu projeto de vida, sua vida de relação, seu dano biológico e, por conseguinte, o dano existencial<sup>6</sup>.

Essa tutela da personalidade foi construída, no transcorrer dos tempos, sob a proteção dos ditames constitucionais, sendo que umas das primeiras ligações diretas entre a responsabilidade civil e a Constituição se consolidaram com o chamado dano biológico. As primeiras decisões italianas eram pautadas nos princípios fundamentais, que identificavam situações de proteção ao direito da personalidade, sem que houvesse uma transcrição legal específica<sup>7</sup>.

A Constitucionalização como fundamento jurídico para a reparação desta modalidade de dano no Direito italiano era imprescindível, ante à permissão deste ordenamento de configuração da responsabilidade civil somente quando ocorresse a materialização das normas legais descrita nos artigos 2.043<sup>8</sup> (aborda a reparação do dano material) e 2.059<sup>9</sup> (trata sobre a reparação do dano imaterial), ambos do Código Civil italiano. Pela leitura do artigo 2.059, verifica-se que os danos imateriais eram passíveis de indenização, tão somente, no cometimento de atos ilícitos previstos no

<sup>5</sup> ITURRASPE, Jorge Mosset. *El daño fundado em la dimensión del hombre em su concreta realidad*. Revista dos Tribunais, ano 85, v. 723, p. 23-45, jan. 1996.

<sup>6</sup> NEGRO, Antonello. *Il danno alla persona: vecchi e nuovi modelli risarcitori*. In: *La responsabilità civile: I danni esistenziali*. Milano: UTET Giuridica, 2007, v. II, p. 6-10.

<sup>7</sup> NEGRO, Antonello. *Il danno alla persona: vecchi e nuovi modelli risarcitori*. Milano: UTET Giuridica, 2014, p. 15-17.

<sup>8</sup> Art. 2.043. Rissarcimento por fato ilícito. Qualquer fato doloso ou culposo (arts. 935, 939, 1.173, 1.219, 1.227, 1.229, 1.338 do Código Civil italiano), que causa outros danos indevidos à vítima, obriga o agressor a pagar uma indenização (art. 2.600 e 2.947 do Código Civil italiano e art. 185 e 198 do Código Penal italiano). (tradução nossa). (Art. 2043. Rissarcimento per fatto illecito. Qualun que fatto doloso o colposo [c.c. 935, 939, 1173, 1219, 1227, 1229, 1338], checagiona ad altriun danno ingiusto, obbligacolui che ha commessoil fatto a risarcire il danno [c.c. 2600, 2947; c.p. 185, 198]).

<sup>9</sup> Art. 2.059. Dano não patrimonial. O dano não patrimonial. O dano não patrimonial só deverá ser ressarcido nos casos expresse em lei (art. 89 do Código de Processo Penal italiano e Art. 185, 187 e 189 do Código Penal italiano). (tradução nossa). (Art. 2059. Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essererisarcito solo nei casi determinati dalla legge [c.p.c. 89; c.p. 185, 187, 189]).





Código Penal. Dessa forma, só era possível haver indenização imaterial, no caso de ocorrência de dano resultado de um ilícito penal.

Resumindo, no direito italiano havia apenas duas espécies de danos indenizáveis cometidos contra a pessoa: a) dano patrimonial (artigo 2.043 do Código Civil italiano), conhecido pela reparabilidade de uma ação, dolosa ou culposa, que acarretasse um prejuízo econômico direito ou uma diminuição patrimonial indireta (decorrente da redução de capacidade laboral) à vítima; e o b) dano não patrimonial (artigo 2.059 do Código Civil italiano), consistente em uma ofensa psíquica capaz de causar dor, angústia, tormento, medo, humilhação, vergonha, sem repercussão patrimonial e desde que houvesse uma previsão legal na seara criminal.

Salvante do campo criminal, a indenização extrapatrimonial só seria passível de reconhecimento pelo direito italiano caso houvesse a configuração das seguintes situações: a) danos processuais decorrentes de escritas ofensivas em decisões judiciais (artigo 89 do Código de Processo Civil italiano); b) responsabilidade dos magistrados, por dolo ou culpa grave, no exercício da função (Lei nº 117/88); c) injusta detenção (artigo 314 do Código de Processo Penal italiano); e, d) violação de sigilo de dados pessoais (Lei nº 675/96)<sup>10</sup>.

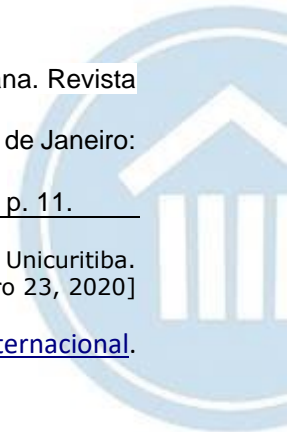
O engessamento legislativo para a aplicabilidade da reparação civil por danos imateriais passou a ser questionado pelos juristas italianos por diversas formas. Contudo, sem coragem de romper com o sistema legislativo, a Corte italiana reconheceu, pela primeira vez, o dano existencial, ainda sem o emprego desta nomenclatura, no início da década de 1950 com a caracterização do “dano à vida de relação”, mas ainda pautado na configuração dos requisitos legais acima descritos<sup>11</sup>.

Somente, a partir da década de 1970, os tribunais passaram a proferir um maior número de decisões listadas na proteção da pessoa e na sua atividade realizadora<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial* – a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Privado, 2007, p. 16-17.

<sup>11</sup> MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Do ressarcimento de danos pessoais e materiais*. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984, p. 103.

<sup>12</sup> CASSANO, Giuseppe. *La giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza: La Trivina, 2002, p. 11.





Nesta época, o valor existencial da pessoa ganhou repercussão, também, com o emprego do dano biológico<sup>13</sup>, que nada mais era do que uma violação à saúde da pessoa<sup>14</sup>.

Para a configuração do dano biológico (espécie de dano imaterial), os tribunais italianos começaram a embasar suas decisões nos artigos 2<sup>o</sup><sup>15</sup>, 3<sup>o</sup><sup>16</sup> e 32<sup>o</sup><sup>17</sup>, todos da Constituição Federal italiana, conjuntamente com o artigo 2.043 do Código Civil italiano, e foi nessa época que houve a primeira decisão<sup>18</sup> que afastou a exigência da configuração de um ilícito penal, para a configuração de um dano imaterial<sup>19</sup>.

Foi por meio da interpretação do disposto na Constituição que os juízes italianos entenderam que qualquer ofensa à saúde física ou psíquica de uma pessoa seria considerada um dano injusto e, portanto, passível de indenização, ainda que não ocorresse qualquer violação penal.

A hermenêutica dos julgados estava catalogada na violação do artigo 32 da Constituição italiana, que garante o direito à saúde como um direito fundamental<sup>20</sup> e teve

<sup>13</sup> NEGRO, Antonello. *Il danno alla persona: vecchi e nuovi modelli risarcitori*. Milano: UTET Giuridica, 2014, p. 19.

<sup>14</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais"*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012, p. 201.

<sup>15</sup> Art. 2<sup>o</sup>. A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade, e requer o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, econômica e social.

<sup>16</sup> Art. 3<sup>o</sup>. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de raça, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a afetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.

<sup>17</sup> Art. 32 A República tutela a saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, e garante tratamentos gratuitos indigentes. Ninguém pode ser obrigado a um determinado tratamento sanitário, salvo disposição de lei. A lei não pode, em hipótese alguma, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana.

<sup>18</sup> Decisão da Corte Constitucional italiana nº 88 de 12.07.1979: houve uma diferenciação entre dano moral puro e dano biológico.

<sup>19</sup>CHRISTANDL, Gregor. *La risarcibilità del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2007, p. 300.

<sup>20</sup> TRAMONTANO, Luigi. *Il danno esistenziale e il suo risarcimento. Commento organico ai più recenti e innovativi orientamenti giurisprudenziali*. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2006. p. 23.

No mesmo entendimento, tem-se o entendimento de OTTONELLO, Carla. *Il danno biologico, in particolare le conseguenze del mobbing sull'integrità psicofisica del lavoratore*. Disponível em: <[www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html](http://www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html)>. Acesso em 30 jul. 2017.





seu fundamento pautado em três principais razões, como bem descreve Amaro Alves de Almeida Neto:

a) primeiramente, porque o art. 2.043 do Código Civil é uma norma em branco. Assim, quando dispõe que “qualquer fato doloso ou culposos, que cause a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano” não especifica quais são os bens jurídicos tutelados, o que o classifica como uma norma secundária, dependente de outra, primária, para completar seu alcance; b) segundo, porque o art. 32 da Constituição Federal, *verbis*: ‘*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività (...)*’<sup>21</sup> que é uma norma primária e absoluta de tutela da pessoa humana, se integra no enunciado do art. 2.043, preceito secundário, como visto, autorizando o acolhimento da pretensão ressarcitória; c) por último, porque o dano biológico não é um próprio dano moral, conquanto seja, como este, um dano imaterial ou extrapatrimonial<sup>22</sup>. Assim ficou constando do corpo da decisão: ‘O art. 2.043 do Código Civil é uma espécie de *norma em branco*: enquanto no mesmo artigo é expressamente e claramente indicada, a obrigação ressarcitória que resulta do fato doloso ou culposos não são especificados os bens jurídicos protegidos da lesão. A ilicitude objetiva do fato, que condiciona o surgir da obrigação ressarcitória, vem indicada unicamente por meio da “injustiça” do dano produto do ilícito. Afirmou-se, quase no início deste século (...) que o artigo em exame contem uma norma jurídica *secundária*, cuja aplicação supõe a existência de uma norma jurídica *primária*, porque nada mais faz do que estabelecer as consequências da ofensa, do ato contra-jus, isto é, da violação da norma de direito objetivo. O reconhecimento do direito à saúde, como direito fundamental da pessoa humana, comporta o reconhecimento que o art. 32 da CF integra o art. 2.043 do CC, completando este pelo preceito primário’<sup>23</sup>.

<sup>21</sup>Art. 32 da CF: “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana*”.

<sup>22</sup>NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Privado, 2007, p. 20-21.

<sup>23</sup>“L’art. 2.043 c.c. è una sorta di ‘norma in bianco’: mentre nello stesso articolo è espressamente e chiaramente indicata l’obbligazione risarcitoria, che consegue al fatto doloso o colposo, non sono individuati i beni giuridici la cui lesione è vietata: l’illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere dell’obbligazione risarcitoria, viene indicata unicamente attraverso l’ingiustizia del danno prodotto dall’illecito. È stato affermato, quasi all’inizio di questo secolo (l’osservazione era riferita all’art. 1.151 dell’abrogato codice civile ma vale, ovviamente, anche per il vigente art. 2.043 c.c.) che l’articolo in esame ‘contiene una norma giuridica secondaria, la cui applicazione suppone l’esistenza d’una norma giuridica primaria, perché non fache statuire le conseguenze dell’ingiuria, dell’atto contra ius, cio è della violazione della norma di diritto obiettivo. Il riconoscimento del diritto alla salute, come fondamentale diritto della persona umana, comporta il riconoscimento che l’art 32 Cost. integra l’art. 2.043 c.c., completando nel precepto primario”].







Outra importante decisão, que consagrou a separação entre o dano biológico e o dano moral, foi a Sentença nº 184 de 30.06.1986, proferida pela Corte Constitucional italiana, ao entender que o dano biológico é prioritário, essencial e pautado no artigo 2.043 do Código Civil, pois a indenização imaterial é devida quando configurados os requisitos da responsabilidade civil, ainda que não seja decorrente de um ilícito penal<sup>24</sup>.

Com o reconhecimento do dano biológico como forma de indenização de dano imaterial, a responsabilidade civil italiana sofreu grande salto, de forma que várias espécies de danos, que sequer eram passíveis de análise jurisdicional, passaram a ser julgadas procedentes. Todavia, ainda que fosse um avanço, houve uma banalização dessa modalidade de responsabilidade civil, de forma que qualquer ofensa, que não fosse o dano moral, a um direito da personalidade era reconhecida como um dano biológico e, portanto, indenizável<sup>25</sup>.

Essa conduta gerou insegurança jurídica, pois não havia parâmetro técnico para a configuração do que seria um dano moral ou um dano biológico, como bem explica Flaviana Rampazzo Soares:

O descompasso ficou evidente: se o dano biológico corresponde a um desequilíbrio na saúde psicofísica da pessoa, como denominar de dano biológico aqueles casos em que, como consequência, além da seqüela psicofísica, ocorre uma alteração prejudicial e relevante no cotidiano da pessoa? Como classificar aqueles casos em que ocorria uma alteração prejudicial e relevante na rotina da pessoa, se a sua causa não decorria de um dano biológico? Se são duas vezes distintas de danos, como inseri-las na mesma espécie?<sup>26</sup>

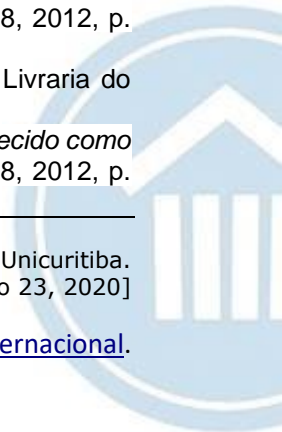
Diante da insegurança jurídica advinda da ausência de especificação sobre a definição do que seria o dano moral e o dano biológico, e em quais situações deveriam

---

<sup>24</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais"*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012, p. 201-202.

<sup>25</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43.

<sup>26</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais"*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012, p. 202-203.





ser aplicados, nasceu uma discussão acadêmica acirrada com a finalidade de solucionar esse impasse.

Assim, no início da década de 1990, os professores da Escola Tristina<sup>27</sup>, Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, após diversos debates acadêmicos e publicações de artigos científicos, deram origem à terminologia hoje conhecida e conceituada como “dano existencial”.

No debate para a criação do dano existencial, Patrizia Ziviz assim dissertou:

O desenvolvimento econômico [...] conjecturou, no viés sociológico, uma tendência da valorização do indivíduo, o qual passa a ser visto como um indivíduo concretizador de um projeto pessoal que transcende o mero recebimento de vencimentos. Fica cada vez mais evidente a ideia de um sujeito com desejo de materializar um projeto de vida, que vai além do aspecto econômico. Essa visão do indivíduo é aquela que, com primazia social, decorre de uma previsão constitucional. [...] a proteção dos valores pessoais se revela como um objetivo prioritário e como uma meta bem definida: a garantia do desenvolvimento da personalidade e a concretização do pleno desenvolvimento da pessoa humana<sup>28</sup>.

No mesmo diapasão foi o ensinamento de Paolo Cendon, que, ao dissertar sobre o nascimento do dano existencial, entendeu que várias vítimas começaram a ingressar com ações informando um prejuízo à integridade psicofísica e, ao mesmo tempo, um dano em seu cotidiano, surgindo, dessa forma, uma nova categoria de dano: o dano existencial, um *tertium genus* da responsabilidade civil, diferente do dano patrimonial e do dano moral. Seria uma realidade pautada no “fazer não remunerado” do indivíduo<sup>29</sup>.

Assim, essa modalidade de dano imaterial teve como fundamento teórico uma lesão provocada pelo agressor que afetasse de forma negativa as atividades, remuneradas ou não, desenvolvidas pela vítima, e que atingisse a sua integridade

---

<sup>27</sup> Recebe a denominação de escola Tristina, pois ambos os docentes lecionavam na Universidade italiana de Trieste.

<sup>28</sup> ZIVIZ, Patrizia. *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 411-412. (tradução nossa).

<sup>29</sup> CENDON, Paolo. *Premessa – La giurisprudenza del danno esistenziale, de Giuseppe Cassano*. Piacenza: La Tribuna. 2002. p. 11-12. (tradução nossa).





psicofísica (como exemplo, citam-se as relações de estudos, os vínculos sociais, as relações familiares, o ambiente cultural, social, artístico e ecológico, dentre outros)<sup>30</sup>.

Diante do surgimento do dano existencial como categoria de dano extrapatrimonial, ao lado do dano moral, houve um acréscimo de pronunciamentos judiciais embasados no dano existencial, sendo que a primeira aparição da terminologia pela Suprema Corte italiana<sup>31</sup>, de forma expressa, ocorreu em 07.06.2000, na Decisão nº 7.713<sup>32</sup>.

Referida decisão laureou a evolução da proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, como bem explicou Geppino Rago ao descrever que o dano existencial é uma forma de tutelar o vazio existencial e a ofensa à dignidade da pessoa, situações

<sup>30</sup>CASSANO, Giuseppe. *La giurisprudenza del danno esistenziale*. Piacenza: La Trivina, 2002, p. 12.

<sup>31</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43. Esta mesma autora, em sua nota de rodapé explicativa, afirma que o fundamento legal do dano existencial, na Itália, utilizado, com maior frequência, é o art. 2.043 do Código Civil italiano.

<sup>32</sup>A questão jurídica que justificou a sentença 7.713 assim se desenvolveu, em resumo: certo indivíduo foi processado criminalmente por abandono material do filho menor (o delito correspondente, em italiano, é de violação das obrigações de assistência familiar – art. 570, n. 2, Código Penal). Foi absolvido do delito sob o fundamento de que a criança nunca esteve realmente necessitada, eis que sustentada todo o tempo pela mãe. A vítima, paralelamente, ingressou com uma ação civil indenizatória contra o pai, pedindo ressarcimento pelos danos pessoais sofridos, “*sia sotto il profilo affettivo che economico*” [quer sob o aspecto afetivo como econômico], em consequência do comportamento “*intenzionalmente e pervicacemente de fati gatorio del padre naturale*” [intencionalmente e obstinadamente desgastante do pai natural]. Julgada procedente a ação, foi o réu condenado pelo tribunal de Veneza a pagar significativa soma em dinheiro ao filho, “em consequência do seu injusto comportamento”, que violou um direito fundamental da vítima, particularmente inerente à condição de filho e de menor. O genitor recorreu à Corte de Cassação sustentando, em resumo, ter pago toda a dívida alimentar durante o processo, bem como ter sido absolvido do crime de “violação das obrigações de assistência familiar” que lhe fora imputado, não havendo justo motivo para ser condenado civilmente à indenização, eis que não caracterizadas as hipóteses de dano patrimonial ou de dano moral. Aquela Corte Superior rejeitou o recurso e manteve a condenação ao argumento de que o autor da ação era vítima de um dano causado pelo comportamento injusto do genitor, que obstinadamente retardou o adimplemento da obrigação alimentar enquanto pode. Essa ação caracterizou, segundo os magistrados, uma ofensa a um direito fundamental da pessoa, o direito do autor de ser tratado com dignidade, quer por sua condição de filho quer por se tratar de menor. Foi ainda invocado no julgamento o precedente criado pela sentença 184 de 1986, da Corte constitucional, combinando o disposto nos artigos. 2.043 do Código Civil italiano e 2.º da Constituição da República, para decretar finalmente que: “O que já foi, aliás, bem exposto pela Corte constitucional com a conhecida sentença n. 184 de 1986, relativo ao dano-evento da lesão do direito à saúde (chamado dano biológico), é aplicável – pela abrangência dos seus enunciados – a qualquer análoga lesão de direitos igualmente fundamentais da pessoa, configurando um dano existencial e à vida de relação”. NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*, 2007, p. 27-29.





não abarcadas pelo dano patrimonial, pois não afetam o patrimônio da vítima; e, também pelo dano moral, uma vez que não se trata de aflição passageira, mas sim, danos que prejudicam a vítima de forma permanente<sup>33</sup>.

## 2.2 CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DO DANO EXISTENCIAL

Como visto, o dano existencial surgiu para proteger a esfera existencial do homem, a sua dignidade, de forma que esta modalidade de dano está intimamente relacionada com uma piora da qualidade de vida da pessoa<sup>34</sup> com o escopo de proteger as eventuais lesões que prejudicam a esfera ordinária da vítima<sup>35</sup>.

O dano existencial não possui uma conceituação única, todavia, há uma única raiz para sua configuração: a existência humana, o valor do homem. Por força desta diversidade conceitual, passa-se a abordar alguns conceitos sobre o que vem a ser dano existencial no Direito Comparado.

Os precursores do dano existencial italiano (Patrizia Ziviz e Paolo Cendon) conceituam dano existencial como o pagamento da soma de todos os impedimentos suscetíveis que a vítima possa sofrer no que tange às suas atividades para realização individual. Deve, também, considerar o fato de que a conduta da personalidade da vítima pode sofrer alteração de forma a limitar sua esfera pessoal negativamente em sua dimensão existencial.

Descrevem, ainda, que o dano existencial pode ocorrer sob duas vertentes: a) dano nas atividades que já eram desempenhadas pela vítima e não podem mais ocorrer; e, b) dano na diminuição, tanto de qualidade como de quantidade, das atividades já

---

<sup>33</sup> RAGO, Geppino. *Il danno esistenziale. Danno e Responsabilità*. nº 3/2002, p. 329-337, *apud* NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Privado, 2007, p. 30.

<sup>34</sup> CENDON, Paolo. *L'itinerario del danno esistenziale*. Giurisprudenza Italiana, núm. 4. Turín: Utet, 2009 (jun.), p. 1047.

<sup>35</sup> ZIVIZ, Patrizia. *L'evoluzione del sistema dirisarcimento del danno*. Rivista Critica del Diritto Privato, ano XVII, núm. 01–02. Nápoles: Jovene Editore, 1999 (jun.), p. 88.





desempenhadas pela vítima. Independente do aspecto, os danos às ocupações devem atingir a personalidade<sup>36</sup>.

A jurisprudência italiana, no julgamento do caso nº 6.572 de 24.03.2006, definiu dano existencial como sendo uma atividade desenvolvida pela vítima capaz de alterar seus hábitos e sua estrutura relacional, fazendo com que as diferentes escolhas de vida afetem sua relação e sua personalidade no mundo exterior<sup>37</sup>.

Neste sentido, Simone Baggio afirma que o conteúdo do dano existencial é o mesmo do dano biológico, pois uma deterioração da qualidade de vida e o comprometimento das atividades empreendedoras do indivíduo. Todavia, possuem matrizes diferentes. Enquanto aquele possui relação psicofísica; este está ligado com outros interesses legalmente protegidos e relacionados com a atividade de realização do ser humano.<sup>38</sup>

Neste diapasão, Natalino Sapone afirma que lesão corporal e dano existencial da integridade psicofísica são duas nomenclaturas utilizadas para definir a mesma coisa. Enquanto o dano biológico é uma definição da causa do dano, o dano existencial é uma

---

<sup>36</sup> CENDON, Paolo; ZIVIZ Patrizia. *Il risarcimento del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2003, p. 46-47. Il contenuto del danno esistenziale viene a corrispondere alla sommadi tutti gliimpedimenti che la vittima è destinata a subirecon riguardo ad attività che contribui scono alla propria realizzazione individuale. Non solo: si trata diprendere in considerazio neil fato che los volgimento dela personalittà potrebbe essere osta colato dalla necessità, per la vittima, diaffrontare attività limitative dela propria sfera personale, tali da incidere in maniera negativa sulla propria dimensione esistenziale. Il danno esistenziale è suscettibile di manifestarsi - in buona sostanza - sotto una duplice veste: da una parte, vanno prese in considerazione le attività che la vittimas volgeva e non potrà più effettuare, oppure a cui potrà dedicarsi - sul piano quantitativo ovvero qualitativo - in maniera più limitata; dall'altra parte, vatenuto conto di quelle ocupazioni, gravose sul piano personale, che il danneggiato deve affrontare suo malgrado: finendolestesse per limitarlo sul piano dell'espressione dela propria personalità, sia perchè spiace voli in sé, sia perchè riduttive dei marginidi tempo a propria disposizione. (tradução nossa).

<sup>37</sup> BAGGIO, Simone. *Danno esistenziale e danno biologico*. Milano: UTET Giuridica, 2014, p. 173.

<sup>38</sup> BAGGIO, Simone. *Danno esistenziale e danno biologico*. Milano: UTET Giuridica, 2014, p. 173-174.

Il contenuto del danno esistenziale è, dunque, il medesimo del danno biologico: il peggioramento dela qualità dellavita dell'uomo, la compromissione dele attività realizzatrici della persona umana. [...] Danno biologico e danno esistenziale, concidenti nel loro contenuto, hanno peraltro (rectius, possono avere) matrice diversa: la lesione dell'integrità psico-fisica, il primo; la lesione di <altri>interessi giuridicamente protetti. (uso volutamente questa formula molto ampia, poi ché la configurazione dogmática del danno esistenziale è dibattuta, soprattutto in dottrina), il secondo. (tradução nossa).





definição da essência da lesão<sup>39</sup>. Assim, o dano existencial abarca o dano biológico<sup>40</sup> de forma que é perfeitamente possível a construção de duas modalidades de dano existencial no direito italiano: a) dano existencial puro (aquele dano decorrente de uma lesão diversa da saúde); e, b) dano existencial biológico (deriva da violação à integridade psicofísica do indivíduo)<sup>41</sup>.

Os julgados italianos conceituam dano existencial como sendo o prejuízo decorrente daquele dano que modifica a cotidianidade da vítima, inserindo um “fazer” ou um “não fazer” nos hábitos e nas formas dela se relacionar com o mundo externo prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente sua própria vida em todas as suas potencialidades<sup>42</sup>.

Tamanha é a importância dessa modalidade de dano, que o direito francês também reconheceu sua existência. Todavia, inicialmente, sob outra nomenclatura: *préjudice d'agrément*. Para os franceses, essa modalidade de indenização ocorria todas as vezes que sobreviesse uma ofensa que impedisse a pessoa de gozar os prazeres da vida ou o bem-estar que a vida proporciona<sup>43</sup>. Dentro deste aspecto, encontram-se três subdivisões: a) prejuízo ao lazer; b) prejuízo juvenil; e, c) prejuízo sexual<sup>44</sup>.

Entende-se por prejuízo ao lazer, a perda ao descanso, às atividades esportivas, à cultura, ou seja, a toda e qualquer atividade que pode ser desempenhada pelo indivíduo durante seu tempo de descanso. Já o prejuízo juvenil está intimamente ligado à avaria

<sup>39</sup> SAPONE, Natalino. *Danno non patrimoniale trafratamenti categoriali e questionontologiche*. Responsabilità civile e previdenza, anno 2010, v. 75, fascicolo 3, p. 578-585, p. 584.

Efficacemente, si è rilevato: danno biologico e danno esistenziale da lesione dell'integrità psico-fisica sono entrabinomiadeguati. Sono due modi di definire la medesima cosa. sono due tipi di definizioni differenti; quella di danno biologico è una definizione causale, che guarda cioè alla provenienza, alla fonte del danno. Quella di danno esistenziale è una definizione essenziale, che guarda cioè all'essenza dell danno.

<sup>40</sup>DE MATTEIS, R. *Il danno esistenziale*. DR., p. 565-575, p. 568, *apud* BAGGIO, Simone. Danno esistenziale e danno biologico. Milano: UTET Giuridica, 2014, p. 175.

<sup>41</sup> ZIVIZ, Patrizia. *Danno biologico e danno esistenziale: paralelismo e sovrapposizione*. Responsabilità civile e previdenza, fascicolo 2, p. 412-422, p. 419.

<sup>42</sup> SIQUEIRA, Patrícia. Responsabilidade civil por dano existencial. *Revista do Direito Público*. Londrina, v. 8, n. 3, p. 256-257, set./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/17072/13755>>. Acesso em 06 jan. 2017.

<sup>43</sup> VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil*. La responsabilité: conditions. Paris: LGDJ, 1982. p. 325.

<sup>44</sup> JOURDAIN, Patrice. *Les principes de la responsabilité civile*. Paris: Dalloz, 1998. p. 134.





que influencia no vigor jovial da pessoa de forma que o impeça de gozar das experiências únicas da juventude. Por fim, o prejuízo sexual seria qualquer malefício que impeça ou dificulte a prática sexual do indivíduo ou de seu parceiro, quando a relação é estável<sup>45</sup>.

Todavia, após a aparição desta modalidade de dano, houve o aparecimento de outras nomenclaturas, mas com o mesmo cerne: tutelar o direito da personalidade de forma a preservar a dignidade da pessoa humana<sup>46</sup>. Assim, com a finalidade de mapear as formas de danos existenciais aceitos na doutrina francesa, Jean-Pierre Dintilhac informou a caracterização de cinco modalidades: a) *préjudice d'établissement*; b) *préjudice d'accompagnement*; c) *préjudices extra-patrimoniaux exceptionnels*; d) *préjudices extrapatrimoniaux évolutifs*; e, por fim, e) *préjudice d'agrément*<sup>47</sup>.

A primeira busca reparar a perda de esperança, de sorte ou de qualquer possibilidade de realizar um projeto de vida familiar considerado normal, em razão da gravidade da incapacidade permanente. Seria o caso, por exemplo, da perda de uma chance de se casar<sup>48</sup>.

A segunda visa ressarcir acontecimentos que causam transtornos às condições de vida de um ente querido, que convivia com a pessoa falecida no evento danoso. Nesta modalidade, não basta o grau de parentesco, é imprescindível que haja um relacionamento afetivo, emocional e, por esta razão, o dano deve ser concedido de forma personalizada<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43.

<sup>46</sup> NETO, Eugenio Facchini; WESENDONCK, Tula. *Danos existenciais: prefaciando lágrimas?*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012, p. 235-236. Disponível em: <<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em 30 jul. 2017.

<sup>47</sup> DINTILHAC, Jean- Pierre. *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.

<sup>48</sup> DINTILHAC, Jean- Pierre. *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.

<sup>49</sup> DINTILHAC, Jean- Pierre. *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.





A terceira figura tem o escopo de compensar os parentes da vítima do evento danoso que, embora não tenha morrido, apresentou alguma deficiência capaz de modificar todo o cotidiano familiar. Ou seja, busca equilibrar a dolorosa sequela de um evento danoso que modificou o estilo de vida dos familiares<sup>50</sup>.

Já a quarta espécie está intimamente relacionada à patologia evolutiva e incurável, ou, ainda, de “contaminações suscetíveis de evoluir e cujo risco de evolução constitua em si mesmo um dano distinto e autônomo, em relação à eventual superveniência futura”<sup>51</sup>. Por fim, a última modalidade descrita é a que iniciou a discussão do dano existencial francês e que já se encontra explicitada acima.

Na mesma harmonia jurídica, no início da década de 1990, o professor peruano Carlos Fernandez Sessarego, ainda sem a terminologia empregada na Itália, já reconhecia a modalidade do dano existencial, como sendo decorrente do dano ao projeto de vida.

O educador afirma que a liberdade faz a pessoa e que cada indivíduo é único e idêntico em si mesmo de forma que não há biografias similares e que esta é responsável pela dignidade da pessoa humana e pelo destino desta pessoa, de seu próprio e exclusivo fazer vital.

Continua descrevendo que a proteção jurídica da pessoa humana não tem outro fundamento que a própria qualidade ontológica, pois a natureza humana é o bem supremo da sociedade e do Estado.

Por fim, finaliza descrevendo a existência de um dano especial que garante a proteção da integridade psicofísica do sujeito. Trata-se de um dano radical e profundo, um dano consequência que afeta a liberdade pessoal, frustrando, ou interrompendo, assim, o projeto de vida, livremente, formulada pela pessoa. É, portanto, um dano que

<sup>50</sup> DINTILHAC, Jean- Pierre. *Rapport dugroupe de travail chargé d’élaborer une nomenclature des préjudice scorporels*. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.

<sup>51</sup> DINTILHAC, Jean- Pierre. *Rapport du groupe de travail chargé d’élaborer une nomenclature des préjudice scorporels*. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.







reflete na perda do sentido da vida, na impossibilidade de vivenciar e formar condutas pautadas em valores que imprimem um particular e exclusivo selo existencial<sup>52</sup>.

No direito inglês e americano a figura do dano existencial é encontrada sob três nomenclaturas: *loss of amenities of life*; *loss of enjoyment of life*; ou, *hedonic damages*. Independente da terminologia, a ideia é tutelar as consequências decorrentes das limitações na vida da vítima da lesão, da perda de capacidade positiva anteriormente apreciada pela vítima<sup>53</sup>.

De forma harmônica, o dano existencial no direito brasileiro é visto como uma espécie de dano extrapatrimonial que tem o condão de alterar, negativamente, a vida da pessoa, seja em seu viés atual como futura<sup>54</sup>. Flaviana Rampazzo Soares define o dano existencial como sendo:

É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo,

<sup>52</sup> SESSAREGO, Carlos Fernandez. *Protección a la persona humana*. Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul, n. 56, 1.992, nov., p. 87-142.

“El ser libre hace a la persona, a cada una de ellas, un ser único, idéntico a sí mismo, no intercambiable. No hay dos biografías similares. En esto consiste en definitiva, la dignidad de la persona que, por ser libre es, en última instancia y pese a todos los condicionamientos, responsable de su destino, de su propio y exclusivo que hacer vital, de su irrepitible devenir histórico-temporal. [...] La protección jurídica de la persona humana no tiene otro fundamento que el de su propia calidad ontológica [...] Se tutela a la persona humana por lo que ella es en ‘sí misma’, em cuanto sujeto del derecho. Su naturaleza la hace ser el bien supremo de la sociedad e del Estado. [...] Existe un daño especial que trasciende lo que conocemos y designamos como la integridad sicosomática del sujeto. Se trata de un daño radical y profundo, que compromete, en alguna medida, el ser mismo del hombre. Es un daño, en consecuencia, que afecta la libertad de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, libremente, formula cada persona y a través del cual se ‘realiza’ como ser humano. Se trata de un daño que trunca el proyecto de vida, que impide, en consecuencia, que la persona desarrolle libremente su personalidad [...] un daño que, a partir o teniendo como origen un daño a la salud, impide a la persona cumplir, plena o parcialmente, con su proyecto vital [...]. La pérdida del ‘sentido’ de la vida, la imposibilidad de vivenciar y plasmar en conductas determinados valores, que imprimen un particular y exclusivo sello al discurrir existencial, no tiene remedio conocido. (tradução nossa).

<sup>53</sup> POSER, Susan; BORNSTEIN, Brian H.; MCGORTY, Erinn Hiernan. *Measuring Damages for Lost Enjoyment of Life: The View from the Bench and the Jury Box*. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=psychfacpub>>. Acesso em 30 jul. 2017.

<sup>54</sup> BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial – breves considerações)*. São Paulo: LTr, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.





precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir da sua rotina<sup>55</sup>.

Ou seja, o dano existencial se consubstancia na modificação prejudicial e involuntária de alguém. Nada mais é do que a privação do indivíduo de se tornar o autor de sua própria história, de realizar escolhas daquilo que se quer atuar, em conformidade com suas habilidades e convicções, de elaborar um projeto de vida e seguir para sua concretização.

A figura desta modalidade de indenização extrapatrimonial, dentro do direito pátrio, tem grande repercussão no mundo trabalhista, sendo que o reconhecimento, em sua maioria, advém do Tribunal do Trabalho, que diante de um caso concreto, conceituou dano existencial como sendo:

O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais<sup>56</sup>.

No mesmo diapasão foi à decisão proferida, também pelo Tribunal Superior do Trabalho, em sede de recurso de revista, que reconheceu o dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração ao projeto de vida do trabalhador:

[...] INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do

<sup>55</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 22.

<sup>56</sup> TST - RR: 10347420145150002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015.





trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que a reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despreciosa a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido<sup>57</sup>.

Em análise aos debates acima colacionados acerca do dano existencial no Brasil, pode-se perceber que ele é alicerçado em dois eixos: a) dano decorrente do projeto de vida; e, b) dano em virtude da vida de relação.

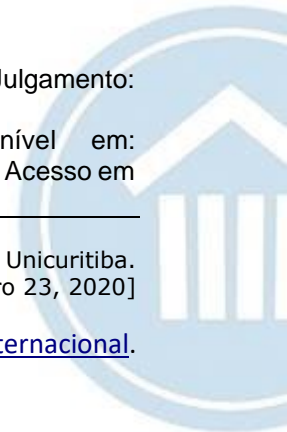
O dano ao projeto de vida ocorre quando o indivíduo se volta para sua autorrealização integral. É a manifestação da liberdade de escolha do sujeito como sua realização integral. O destino que ele escolheu, é o sentido à vida conferida por determinada pessoa; referem-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e da sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo.

Carlos Fernández Sessarego<sup>58</sup> afirmar que o dano ao projeto de vida é decorrente de um dano psicossomático que tem como resultado um vazio dos fins vitais

---

<sup>57</sup> TST - RR: 10347420145150002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015.

<sup>58</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. *El daño al proyecto de vida*. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/biblioteca/autor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/biblioteca/autor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)>. Acesso em 06 jan. 2017.





do ser humano a ponto de comprometer o núcleo existencial da pessoa, sua peculiar maneira de ser, o desenvolvimento de sua personalidade.

Ou seja, o dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre suas liberdades de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida.

Já o dano à vida de relação refere-se ao conjunto de relações interpessoais que permitem que o ser humano estabeleça sua história vivencial e se desenvolva de forma ampla e saudável, ao se comunicar com outras pessoas acerca de sua experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, atividades, afinidades, dentre outros. É a modificação de suas atividades rotineiras<sup>59</sup>.

Como visto, o fundamento do dano existencial é a essência da pessoa humana, de forma que a sua dignidade passa a ser o alicerce para o reconhecimento da modalidade deste dano. Mas muitos poderiam perguntar: o dano existencial não seria uma forma de dano patrimonial ou até mesmo moral? Com a finalidade de responder esse questionamento, Paolo Cendon, em estudo acerca do dano existencial, elenca seis características deste instituto com a finalidade de diferenciá-lo das demais espécies de danos<sup>60</sup>:

a) O dano existencial possui uma identidade que não permite a confusão deste com o modelo tradicional de dano patrimonial. Ele não comporta a destruição dos bens econômicos, não gera gastos que devem efetuar-se, não existe diminuição de conta bancária, nem ganho futuro que serão afetados. Apresenta-se, portanto, como uma forma diversa da vítima com seus semelhantes e com as coisas, como um contato menos proveitoso;

<sup>59</sup> BIÃO, Fernanda Leite; FRONTA, Hildemberg Alves da. *A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado*. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf)>. Acesso em 06 jan. 2017.

<sup>60</sup>CENDON, Paolo. *Non di sola salute vive l'uomo*. In: *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milán: Giuffrè Editore, 2000, p. 10-11.



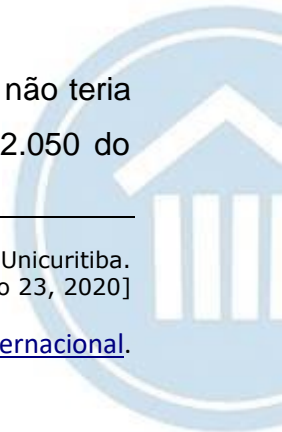


b) Uma filosofia diversa dos parágrafos clássicos do dano moral, o dano existencial não concorre com a melancolia, nem com as lamentações noturnas, muito menos com os travesseiros encharcados de lágrimas, mas sim com a alteração de uma sequência de dinamismos: um novo fazer ou dever fazer, ou um deixar de fazer, uma forma distinta de relacionar-se com o mundo exterior: na cidade, no bairro, no edifício, no meio de transporte, no serviço, no espaço para passar o tempo livre, etc.;

c) Uma capacidade de proteção de 360º, em um âmbito morfológico de fontes de dano, que o coloca na condição de abarcar a totalidade do campo das lesões da saúde, das diversas hipóteses extra somáticas e todas as demais que a experiência jurisprudencial italiana documenta, assim como os casos posteriores que o direito comparado nos ensina. Por onde o universo completo da antijuridicidade (das posições protegidas pelo direito privado) tende, de certo modo, a constituir a área de referência do dano existencial;

d) O âmbito da relação entre o dano e a consequência, o novo tipo de prejuízo se distingue por um atentado contra toda modalidade realizadora da pessoa, com exceção dos entendimentos de caráter ilícito e imoral, entretanto, sem nenhuma exclusão de princípio. Deste modo, estariam compreendidas: as ocupações, consideradas segundo a medida em que o comprometimento destas fosse de implicar, adicionalmente, alterações existenciais negativas para a vítima; as atividades extra econômicas em sentido estrito: peregrinações, jogos, visitas a museus, período não profissional, sessões de ginástica, voluntariado, viradores de ponte, participação em uma banda de música da Prefeitura, *nouvelle cuisine*, viagens de avião, jardinagem, reuniões patrióticas, colheita de fungos no bosque, jogos de bochas, vendas de segunda mão, internet, exercícios espirituais, discotecas, coleções, pequenas invenções, arborismo, shopping, assistência a universidades da terceira idade, concursos de beleza, *spelunking*, visitas aos parentes, coral religioso, dentre outros.

e) No ordenamento jurídico italiano, o regime legal do dano existencial não teria que ser confiado com a norma geral sobre os danos patrimoniais (o artigo 2.050 do





Código Civil, que estabelece que o dano patrimonial deve ser ressarcido só nos casos estabelecidos em lei, enquanto a cláusula geral de responsabilidade civil do artigo 2.043 do Código Civil e as normas vinculadas na matéria); e,

f) Finalmente, como corolário do anteriormente exposto, o dano existencial elevaria uma cumulação no pano contábil-processual, dado a sua distância do dano patrimonial e do dano moral puro. De tal modo, que as vítimas dessas situações prejudiciais poderiam, no momento do ajuizamento da demanda, fazer uma conta final multiplicada por três.

Partidária do mesmo entendimento, Patrizia Ziviz afirma que o dano existencial diferencia-se do dano patrimonial, pois não enseja reflexos negativos no patrimônio da vítima e, ainda, que não é modalidade de dano moral, pois este possui o condão de reparar uma dor, um sofrimento, enquanto que aquele, seria uma indenização da situação que modificou, negativamente, o ambiente em que o indivíduo desenvolve sua própria personalidade<sup>61</sup>. Assim, o dano existencial pode, sim, ser considerada nova modalidade de responsabilidade civil extrapatrimonial.

Embora haja o reconhecimento doutrinário do dano existencial e alguns julgados já reconheçam essa modalidade, ainda que de cunho moral, não há posituação, expressa, desta modalidade de dano, no direito pátrio. Todavia, não é o fato de não existir um dispositivo legal, expresso, acerca do dano existencial que ele não exista e não possa ser reconhecido, até porque seu embasamento está fundado em alguns princípios constitucionais, como será abordado no tópico a seguir.

---

<sup>61</sup>ZIVIZ, Patrizia. *Il danno non patrimoniale*. In: *Il diritto civile nella giurisprudenza*. La Responsabilità Civile, vol. VII. Turín: Utet, 1998, p. 376.





## 2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DANO EXISTENCIAL E SEUS DIVERSOS RECONHECIMENTOS

Antes de adentrar ao estudo dos princípios que norteiam o dano existencial, é imprescindível a conceituação do que vem a ser princípio.

O vocábulo “princípio” tem origem na expressão latina *principium*, que pode tanto conceituar início, origem, começo, como fundamento, base. Portanto, etimologicamente, esta palavra demonstra a origem de algo, de um conhecimento<sup>62</sup>. Todavia, pode, ainda, receber o conceito de normas, de regras a serem seguidas<sup>63</sup>.

No campo jurídico, os princípios servem para fundamentar a ciência jurídica, tendo o condão de orientá-la e informá-la, de forma que para o Direito, o princípio é o fundamento, a base que informa e inspira as normas jurídicas<sup>64</sup>.

Grande é a importância dos princípios, na ciência jurídica, que, com o passar do tempo, ganharam força normativa e passaram a integrar o sistema jurídico<sup>65</sup>. Hodiernamente, os princípios servem como vetores hermenêuticos do ordenamento jurídico, possuindo, portanto, vinculatividade, eficácia e positividade<sup>66</sup>.

Robert Alexy disciplina que tanto os princípios como as regras são normas, pois capazes de descrever permissões e proibições<sup>67</sup>. Por esta razão, os princípios passaram a fundamentar o alicerce das constituições modernas<sup>68</sup>, ensejando a constitucionalização do Direito.

<sup>62</sup> GERAIGE NETO, Zaiden. *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*: Art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 17.

<sup>63</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 92.

<sup>64</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2004, p. 69

<sup>65</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006, p.257.

<sup>66</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 60.

<sup>67</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83.

<sup>68</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *O conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134-135.





Embora de extrema importância para o mundo jurídico, não há unanimidade conceitual acerca dos princípios. Lucia Valle Figueiredo leciona que os princípios são normas gerais e abstratas, que ainda que não positivadas, expressamente, devem ser respeitados para que se tenha um Estado Democrático de Direito<sup>69</sup>.

Já Roque Antonia Carrazza afirma que:

Princípios jurídicos é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam<sup>70</sup>.

No mesmo diapasão, Marcelo Harger institui que os princípios são normas positivadas ou implícitas, com grau geral e abstratamente elevado, e, por esta razão, não possuem aplicabilidade determinada, embora devam servir de direção às demais regras, não podendo, estas contrariá-los, pois vigas mestras do ordenamento jurídico, representado os valores positivados e fundamentais da sociedade<sup>71</sup>.

Independentes da conceituação verificam-se que os princípios possuem uma única estrutura com três pilares de sustentação, quais sejam: a) a fundamentalidade, pois são à base do sistema jurídico; b) a abstração, uma vez que possuem alto grau de divagação; e, c) a hierarquia, visto que são considerados normas superiores, que devem ser observadas no momento da aplicação e interpretação do ordenamento jurídico como um todo.

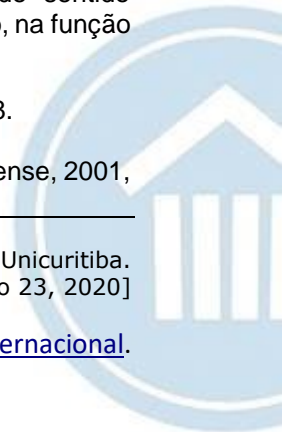
Neste diapasão é o ensinamento de Ruy Samuel Espíndola que afirma que os princípios possuem função tríplice: a) fundamentadora; b) interpretativa; e, c) integradora:

Em relação à função fundamentadora, os princípios ostentam uma eficácia diretiva e um núcleo de irradiação normativa de validade para o ordenamento jurídico. Já na função interpretativa, os princípios são vetores de sentido normativo e diretrizes fundamentais para soluções jurídicas. Por último, na função

<sup>69</sup> FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 38.

<sup>70</sup> CARRAZZA, Antonio Roque. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31.

<sup>71</sup> HARGER, Marcelo. *Princípios constitucionais do processo administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 16.







integradora, os princípios realizam uma tarefa de complementadora ou supletiva dos vazios regulatórios e das ausências de sentido constatáveis nas regras<sup>72</sup>.

Por esta razão, ainda que não haja previsão expressa do dano existencial no direito brasileiro, o Poder Judiciário, diante do caso concreto, poderá reconhecer sua existência, pautado em três princípios: a) dignidade da pessoa humana; b) solidariedade; e, c) *alterum non laedere*. Mas o que seriam esses princípios?

Antes de tecer apontamentos acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, qual o significado da palavra dignidade?

O conceito de dignidade possui várias vertentes: etimológico, sociológico, filosófico, moral, psíquico e jurídico<sup>73</sup>. Este último é que será abordado no presente trabalho.

Frisa-se que o conceito de dignidade é algo ainda em formação dentro do ordenamento jurídico brasileiro e por esta razão não há um consenso unânime do que vem a ser dignidade. Todavia, a dignidade humana é inerente a cada pessoa e deve ser garantida de forma individual<sup>74</sup>. É o núcleo da existência, o seu valor inato, imaterial, essencial, um valor pertencente à natureza humana, pois o indivíduo é detentor de atributos e qualidades, de forma que todos os seres humanos possuem a mesma dignidade, pois são seres racionais e compartilham um fim existencial comum<sup>75</sup>.

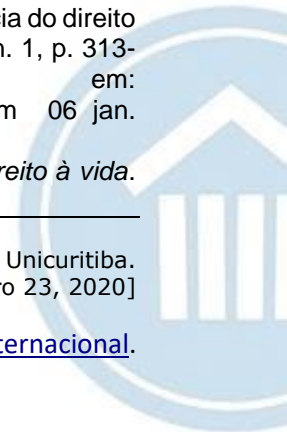
Desta forma, pode-se afirmar que a dignidade é um princípio estruturante axiológico do direito positivo que tem o viés de favorecer o livre desenvolvimento da personalidade, de forma autônoma e livre, ou seja, é o valor-fonte das aspirações, dos

<sup>72</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*: Elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 67-68.

<sup>73</sup> SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana*: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 339.

<sup>74</sup> FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. *Revista Jurídica Cesumar* – Mestrado, Maringá-PR, vol. 12, n. 1, p. 313-340, jan./jun. 2012, p. 324-328. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651>>. Acesso em 06 jan. 2017.

<sup>75</sup> MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. *O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 187.





desejos e das formas de manifestação do indivíduo e, ainda, um valor jurídico com o fim de preservar as qualidades da individualidade da pessoa<sup>76</sup>.

José Joaquim Gomes Canotilho discursa que há três dimensões para a análise do conteúdo da dignidade da pessoa humana: a) intrínseco do indivíduo; b) carecedora de prestação; e, c) reconhecimento:

A dignidade da pessoa humana constitui um «dato prévio» («a precondição») da legitimação da República como forma de domínio político, mas não se trata de um dato fixista, invariável e abstracto. A dimensão intrínseca e autônoma da dignidade da pessoa humana articula-se com a liberdade de conformação e de orientação da vida segundo o projecto espiritual de cada pessoa, o que aponta para a necessidade de, não obstante a existência de uma constante antropológica, haver uma abertura às novas exigências da própria pessoa humana. Estas novas exigências podem reclamar a necessidade de prestações (públicas ou privadas) enriquecedoras das irradiações físicas e espirituais da pessoa. A dignidade da pessoa humana pressupõe ainda declarações de reconhecimento intersubjectivo, pois a dignidade de cada pessoa deve ser compreendida e respeitada em termos de reciprocidade de uns com os outros<sup>77</sup>.

Diante disso, perfeitamente possível a assertiva de que a dignidade da pessoa humana, no sentido jurídico, possui duas vertentes, uma relacionada ao direito subjetivo da inviolabilidade da vida humana ou ao direito ao mínimo existencial, e outra, acerca da aplicabilidade como um princípio jurídico fundamental do ordenamento jurídico como um todo<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Diferenças Individuais e Concurso Público*: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do estado para as carreiras jurídicas. In: NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira et. AL (Org). *Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008, p. 226.

<sup>77</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra, 2007, v.1, p. 198.

<sup>78</sup> COSTA, José Manuel M. Cardoso da. *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesas*. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio. *Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*. São Paulo: Dialética, 1999, p. 193.





A dignidade da pessoa humana é, na lição de José Afonso da Silva: “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”<sup>79</sup>.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, prevê como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Essa previsão colocou a dignidade no centro do ordenamento jurídico brasileiro a tal ponto de a transformar em um princípio fundamental, estruturante, sendo, portanto, obrigatória sua observância, tanto na construção de uma norma, como em sua interpretação de tal forma a garantir a máxima proteção da pessoa. De fato, como bem preceitua Ingo Wolfgang Sarlet:

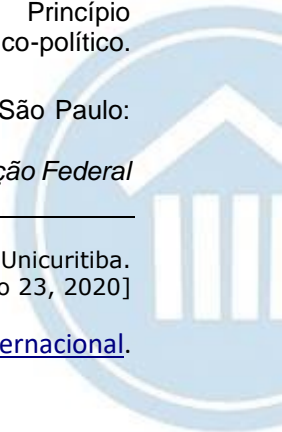
[...] o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças<sup>80</sup>.

Por ser um princípio estruturante, várias são as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, guardião da constituição, que utiliza o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento jurídico e interpretativo das normas brasileiras, como destaca no Recurso Extraordinário nº 898060/SC de relatoria do Min. Luiz Fux, julgado no dia 21/09/2016:

Ementa: Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político.

<sup>79</sup> SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 147.

<sup>80</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 59.





Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. [...]. 4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187). 5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana. [...]<sup>81</sup>. (grifa-se).

Luís Roberto Barroso afirma que a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, no ordenamento jurídico brasileiro, possui o condão de resolver algumas situações fáticas: a) ambiguidade de linguagem jurídica, com a escolha de uma solução concreta na busca da realização da dignidade da pessoa humana; b) caso de lacuna legislativa com a finalidade de integrar a ordem jurídica; c) colisão de normas constitucionais e direitos fundamentais, fato que ensejará na aplicabilidade do instrumento da ponderação de valores para, posterior, escolha da norma a ser aplicada; e, d) reforço de argumentação em caso de desacordo moral, na busca de uma solução justa<sup>82</sup>.

No mesmo diapasão é o ensinamento de Jesús González Pérez que disciplina que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio informante, com força normativa e que deve ser aplicado no caso concreto:

<sup>81</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060/SC. Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=898060&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 29 set. 2017

<sup>82</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 115-116.





A dignidade da pessoa humana é um princípio de valor fundamental superior da ordem jurídico-positiva que cumpre quatro funções no sistema normativo: a) fundamento da ordem jurídica: o princípio da dignidade da pessoa humana constitui uma das bases do direito positivo, exercendo uma função de fundamentação, manutenção e informativo do ordenamento jurídico, ou seja, representa o fundamento que legitima as normas do sistema jurídico. Por conseguinte, a dignidade da pessoa humana poderá servir de parâmetro de declaração de inconstitucionalidade de espécies normativas e de legitimidade ao exercício de todos os poderes estatais, sendo justificados na medida em que contribuírem, garantirem e efetivarem o valor superior da dignidade da pessoa humana; b) orientação de interpretação do ordenamento jurídico: o princípio da dignidade da pessoa humana possui um caráter informador e de vetor de interpretação da ordem jurídica. A interpretação possibilita adequação de uma disposição legal à ordem constitucional, nas hipóteses de indeterminações normativas, devido às diversas possibilidades de aplicação das normas; de redações com palavras obscuras, ambíguas e imprecisas; de contradições diretas e indiretas das normas com a dignidade da pessoa; c) norma de conduta e limites ao exercício dos direitos: o princípio da dignidade da pessoa humana estabelece normas de comportamentos aos indivíduos nas suas relações intersubjetivas, sob dois enfoques de direção positiva e de direção negativa. Na direção positiva, os indivíduos devem respeitar a dignidade das pessoas com quem se relacionam, assim como não podem omitir a dignidade de que e está investida a pessoa, quando do exercício dos direitos e do cumprimento das obrigações legais. Na direção negativa, a dignidade das pessoas operará como limite ao exercício dos direitos fundamentais para resguardar outros bens constitucionalmente protegidos; d) integração do ordenamento jurídico: o princípio da dignidade da pessoa humana possui uma tarefa de complementação do sistema jurídico, quando houver omissões ou ausências de normas legais de regulação<sup>83</sup>.

Desta forma, o dano existencial pode ser perfeitamente fundamentado, diante da análise do caso concreto, no princípio da dignidade da pessoa humana, que exige uma proteção máxima e inegociável do indivíduo.

O segundo princípio que pode ser utilizado para fundamentar o dano existencial é o chamado “princípio da solidariedade”, enraizado na ideia da fraternidade, que busca o desenvolvimento digno de todos e a realização do bem comum e da ordem social<sup>84</sup>. Mas qual o conceito de solidariedade?

Diversas são as interpretações e conceituações acerca do vocábulo solidariedade, mas a que merece destaque é a concepção filosófica de Nicola Abbagnano

<sup>83</sup>GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *La dignidade de la persona*. Madrid: Civitas, 2011, p. 112-124.

<sup>84</sup>SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 55.





que afirma ser a solidariedade um termo de origem jurídica, mas que na linguagem comum e na filosofia significa: “1º. Inter-relação ou interdependência; 2º. Assistência recíproca entre os membros de um mesmo gaipo”<sup>85</sup>.

A ideia de solidariedade social é decorrente dos estudos do sociólogo Émile Durkheim, que ao analisar o processo de urbanização e industrialização diferenciou dois tipos de solidariedade: a solidariedade mecânica, observada na sociedade tradicional, onde as pessoas, diante do estilo de vida semelhante, se reuniam com o objetivo de manter a igualdade, a preservação e a perpetuação do grupo; e, a solidariedade orgânica, decorrente da sociedade moderna, onde há diferentes grupos sociais e econômicos, uma divisão laboral muito específica, mas ao mesmo tempo interdependente. Assim, o autor acreditava que esta solidariedade exigia, dos indivíduos, uma cooperação e uma inter-relação entre si para que houvesse uma consciência coletiva, que deveria sobrepujar à consciência individual<sup>86</sup>. E esta solidariedade orgânica que origina o princípio da solidariedade da forma como visto, atualmente, pois responsável pela organização da vida social.

A finalidade deste princípio é assegurar que todo indivíduo tenha condições adequadas para o desenvolvimento de sua própria personalidade, de forma livre e digna, capaz de se afirmar diante de tamanha desigualdade social<sup>87</sup>.

Nesse mesmo diapasão é o ensinamento de Flaviana Rampazzo Soares:

A solidariedade, nesse contexto, apresenta-se como uma espécie de elementos de qualificação da relação entre as pessoas, pois representa as condutas sustentadas na comunhão, na cooperação, na responsabilidade de todos pelo suprimento das necessidades dos indivíduos ou do próprio grupo social, para que todos tenham condições de manter uma vida digna, e está, eticamente, baseada na noção de justiça distributiva, segundo a qual é necessário haver uma

<sup>85</sup> ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 918.

<sup>86</sup> DURKHEIM, Émile. *Solidarité mécanique ou par similitudes*. In: De la division du travail social (1893). Paris: Les Presses universitaires de France, 1967. Disponível em: <[http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim\\_emile/division\\_du\\_travail/division\\_travail\\_1.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/division_du_travail/division_travail_1.pdf)>. Acesso em 30 jun. 2017.

<sup>87</sup> TRIMARCHI, Pietro. *Instituzioni di diritto privato*. Milado: Giuffrè, 1996, p. 53.





compensação de benefícios entre as classes sociais, visando à 'socialização dos riscos normais da existência humana'<sup>88</sup>.

Foi este princípio, insculpido, no art. 3º da Constituição Federal, ao mencionar que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade livre, justa e *solidária*, que proporcionou a modificação da visão do direito contemporâneo, que, atualmente, deve averiguar se a conduta, ou até mesmo o direito, possui finalidade social.

A título de exemplificação, verifica-se que antes da Constituição Federal de 1988 o direito à propriedade era exercido, livremente, sem que houvesse qualquer condicionamento, bastava, portanto, o título devidamente registrado. Atualmente, embora o texto constitucional ainda mencione (art. 5º, inciso XXII) que o direito à propriedade é um direito fundamental, esta, deve atender à sua função social (art. 5º, inciso XXIII) e em não sendo esta cumprida, o proprietário poderá sofrer consequências ao exercício de seu direito de propriedade.

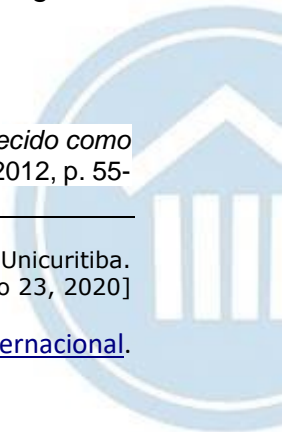
A modificação das lentes do direito, pautada na busca da solidariedade, foi capaz de efetivar diversos direitos sociais e os colocar no patamar de direitos fundamentais.

Pode-se afirmar que a concessão de diversos benefícios previdenciários e até mesmo assistenciais é decorrente da aplicabilidade desse princípio, pois mobiliza toda uma sociedade (ainda que indiretamente e por meio de recolhimento tributário) para o atendimento de situações sociais vulneráveis, como por exemplo, a concessão do benefício de assistência social (LOAS), do auxílio doença acidentário, dentre outros.

Vale mencionar, ainda, que o princípio da solidariedade também deve ser capaz de criar oportunidades com a finalidade de diminuir as desigualdades sociais, o que permite sua aplicabilidade dentro do direito à educação, pois como visto, possui, como um dos desígnios, a qualificação para o mercado de trabalho, setor este de grande responsabilidade quando se fala em desigualdade social.

---

<sup>88</sup>SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais"*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012, p. 55-56.





Desta forma, a atual interpretação do direito deve priorizar os atos individuais pautados na construção do bem-estar comum, pois, para a construção de uma vida digna, seja individual ou socialmente, não basta, sempre que possível, a prática de um ato que não prejudique *outrem*, mas que esse exercício seja capaz de favorecer o seu próximo<sup>89</sup>.

Por fim, o último princípio utilizado para o embasamento do dano existencial seria o princípio da *alterum non laedere* ou *neminem laedere*, fonte de todas as modalidades de responsabilidade civil existentes.

Proveniente do Digesto 1.1.10.1, de Ulpiano<sup>90</sup>, promulgado em 15/12/533, o *neminem laedere* (não lesar a outrem) é um dos fundamentos da responsabilidade civil, ao lado do *alterum non laedere* (dar a cada um, o que lhe é devido) e possui o condão de garantir que os homens não se prejudiquem entre si<sup>91</sup>.

De Plácido e Silva descreve este princípio como um fundamento do dever social, elementar da própria ordem jurídica, que impõe o respeito dos direitos alheios, em observância aos direitos de todos, bem como a proibição de causar dano ao próximo<sup>92</sup>.

Referido princípio possui um fundamento ético e jurídico, concomitantemente, como bem explicita Eduardo Bittar:

Sempre quando se fala em ética se está a falar em liberdade e em responsabilidade. A capacidade de correlacionar a esfera íntima de minha liberdade de autodeterminação e a responsabilidade sobre a esfera exterior dos resultados de minha ação, tem a ver com capacidade ética desenvolvida por indivíduos dotados de 'phrónesis', prudência, na leitura aristotélica.<sup>93</sup>

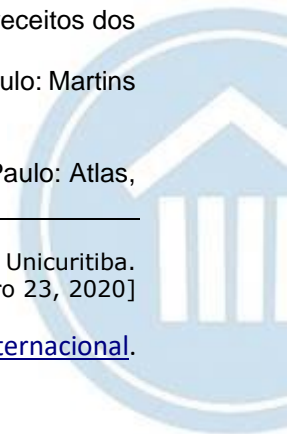
<sup>89</sup>PONZANELLI, Giulio. *La responsabilità civile*. Bologna: Il Mulino, 1992, p. 119.

<sup>90</sup>*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – Os preceitos dos direitos são estes: viver honestamente, não lesar a outrem, dar a cada um o que é seu.

<sup>91</sup>VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 524.

<sup>92</sup>DE PLACIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*. vol. III, 1996, p.240

<sup>93</sup>BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 480.







Assim, por força desse princípio há uma limitação na ação livre ou na omissão do indivíduo, que seria o prejuízo do seu semelhante, do terceiro e em ocorrendo este, nasce o dever de reparação do dano. A conduta humana deve conciliar, segundo este princípio, o interesse individual do coletivo de forma a promover o bem-estar social, sem que ocorra lesão ao direito de todos<sup>94</sup>.

Para Flaviana Rampazzo Soares este princípio está pautado em três itens: a) viver honestamente; b) não lesar a ninguém; e, c) dar a cada um o que é seu, que indicam determinações com diferentes alcances:

[...] a conduta honesta é um determinação da pessoa para consigo, como um imperativo da sua própria consciência, e que determina, dentre outras atribuições, a conduta em que a pessoa deve agir, corretamente, e cumprir as obrigações para as quais se comprometeu, agindo de acordo com as normas socialmente estipuladas; o dever de não lesar, que é o respeito ao semelhante, um compromisso da pessoa para com os demais de não ofender os interesses alheios, e que determina a sua responsabilidade pela consequência do compromisso assumido; e a determinação de dar a cada um o que é seu, que é a representação do ideal de justiça distributiva e de comutatividade nas relações jurídicas – e, representam a finalidade última de promoção do bem entre todos<sup>95</sup>.

Desta forma, este princípio representa uma obrigação negativa capaz de formar uma civilidade social<sup>96</sup> e está presente em todas as formas de responsabilidade civil sendo conhecida como cláusula geral desta responsabilidade.

Esses três princípios são os fundamentos do dano existencial, espécie de responsabilidade civil não amparada, expressamente, pelo direito brasileiro, mas que pode ser reconhecido diante da análise do caso concreto. Por força desta análise fática, o dano existencial pode ser visualizado em diversas situações e ramos do direito: direito

<sup>94</sup> CANO, Roberto-Marino Jiménez. *Sobre los principios generales del Derecho*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 3, ano 1999/2000, p. 1-18, p. 2-3.

<sup>95</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. *Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”*. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012, p. 59.

<sup>96</sup> BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça Social – Gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Revista Jurídica da Presidência, v. 5, n. 48, maio 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/747/738>>. Acesso em 30 jun. 2017.





de família, direito civil, direito ambiental, direito do trabalho (figura mais comum no direito brasileiro) e, também, no direito à educação, objeto do presente estudo.

Dentro da seara do direito civil, merece destaque o julgado proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento da apelação cível nº 70058189457, que reconheceu a existência do dano existencial, na modalidade, perda de uma chance, ao julgar um caso concreto ocorrido durante o regime militar:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. PRISÃO POLÍTICA ILEGAL, SEVÍCIAS E TORTURA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. IMPRESCRITIBILIDADE DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS DECORRENTES DOS DANOS A DIREITOS DA PERSONALIDADE OCORRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DANOS MORAIS. DANOS EXISTENCIAIS. DANOS AO PROJETO DE VIDA. QUANTUM. NECESSIDADE DE SE COMPENSAR ADEQUADAMENTE OS GRAVES DANOS SOFRIDOS PELO AUTOR. PRECEDENTE. [...]. 2. A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da república federativa do brasil, e a tortura o mais expressivo atentado a esse pilar da república, de sorte que reconhecer a imprescritibilidade dessa lesão é uma das formas de dar efetividade à missão de um estado democrático de direito, reparando odiosas desumanidades praticadas na época em que o país convivia com um governo autoritário e a supressão de liberdades individuais consagradas.” (apelação cível n. 70037772159, j. em 20.04.2011, rel. des. Jorge Luiz Lopes do canto). [...] Questões de mérito. [...] 7. como sequelas dos atos praticados pelos agentes estatais de ‘segurança’, o autor tornou-se portador de transtorno mental denominado “alteração permanente de personalidade após experiência catastrófica”, codificada pelo cid-10 como f 62.0. pelos ‘graves crimes’ de leitura de textos considerados como subversivos e pelo alegado envolvimento em compra de armas, o autor foi seviciado e torturado de forma tão acentuada e grave, que acabou ficando surdo de um lado (pelos bofetões no ouvido), sexualmente impotente (pelas palmatórias aplicadas em sua genitália), com diminuição da visão, fóbico (não consegue ficar em lugares fechados e nem entrar em elevadores), depressivo, ansioso, inseguro. tão acentuadas foram essas sequelas que o autor foi considerado permanentemente incapacitado para o trabalho. [...] 9. tenho que, além dos danos morais puros, o autor sofreu graves danos existenciais, pois sua vida mudou de curso, para pior, desde o longínquo março de 1970. desde então nunca mais conseguiu levar uma existência normal. libertado do cárcere em 1972, continua ele preso ao seu passado. 10. além disso, teve arruinado seu projeto de vida. talvez o destino não lhe reservasse destaques em áreas glamorosas. mas ao menos poderia ele tentar levar a sério as promessas constantes da declaração de independência dos estados unidos, de 4 de julho de 1776: “consideramos as seguintes verdades como auto-evidentes, a saber, que todos os homens são criaturas iguais, dotadas pelo seu criador de certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade”. essa tentativa de busca da felicidade é que restou extremamente prejudicada ao longo da vida do autor. e é isso que se busca, aqui, remediar. [...]





12. danos extrapatrimoniais fixados em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), observado precedente específico desta corte de justiça<sup>97</sup>.

Da leitura do julgado acima transcrito, percebe-se a diferenciação realizada, diante do caso concreto, entre o dano moral e o dano existencial, fato este não ocorrido no julgamento proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em recente julgado:

APELAÇÕES CÍVEIS. RECURSOS ADESIVOS. AGRAVO RETIDO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TROCA DE BEBÊS NA MATERNIDADE. FATO OCORRIDO EM 1988, MAS CONHECIDO PELOS AUTORES EM 2010, ATRAVÉS DE RESULTADO DE TESTE DE DNA. DEMANDA AJUIZADA CONTRA O ESTADO DE SANTA CATARINA E A ADMINISTRADORA DO HOSPITAL. ANÁLISE DA CONDUTA À LUZ DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA, A TEOR DO ART. 37, § 6º, DA CF/88. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. DANO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR INARREDÁVEL. QUANTUM MINORADO. AGRAVO RETIDO E RECURSOS ADESIVOS CONHECIDO E DESPROVIDOS. APELOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS, EM PARTE. "O apego emocional dos pais e das crianças, o anseio e as desconfianças pelas diferenças físicas, inclusive quanto à fidelidade das mães, bem como o temor de perder o filho criado com tanto amor por anos, decerto, acarreta *um sofrimento psicológico incalculável*. [...] Assim, tendo os autores se desincumbido do ônus que lhes cabia, porquanto comprovaram o nexo causal e o dano, caberia ao Estado demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos demandantes, nos termos do art. 333, II, do CPC, o que não foi feito. O Estado não demonstrou ou alegou nenhuma causa de excludente de responsabilidade que pudesse retirar ou minimizar seu dever de indenizar. Assim, comprovada a conduta do preposto do Estado, o nexo causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar. Esse é o entendimento desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no AREsp 574.385/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 17/11/2014)<sup>98</sup>. (grifa-se).

<sup>97</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível nº 70058189457*. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto, 9ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 26 de março de 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115935911/apelacao-civel-ac-70058189457-rs/inteiro-teor-115935912?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 29 set. 2017.

<sup>98</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação Cível nº 0008240-06.2012.8.24.0004*. Relator: Desembargador Júlio César Knoll, 3ª Câmara de Direito Público, Florianópolis, SC, 18 de julho de 2017. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em 30 out. 2017.





Muito embora o fato acima relatado seja típico caso de dano existencial na relação familiar<sup>99</sup>, o Poder Judiciário, ainda que reconheça a gravidade do fato e o sofrimento psicológico incalculável entre as partes envolvidas, indeniza um dano extrapatrimonial fundamentado no dano moral.

No Brasil, o ramo do Direito que mais estuda o dano existencial é o Direito do Trabalho, que tem reconhecido esta espécie de responsabilidade civil em diversas situações, com destaque para as relações de trabalho em jornadas excessivas:

**INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE.** *O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional, afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que o reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 44 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despreciosa a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido<sup>100</sup>. (grifa-se).*

<sup>99</sup> A tipicidade do dano existencial está pautada no sofrimento dos familiares envolvidos na troca dos bebês, ainda na maternidade. Toda a rotina das crianças, o convívio familiar sanguíneo, foram prejudicados. O dano existencial está visível, pois as crianças trocadas na maternidade não puderam conviver com seus verdadeiros familiares e a verdade só foi conhecida vinte e dois anos após o fato ocorrido, o que prejudicará, consideravelmente, a convivência com os familiares sanguíneos, pois não há afetividade entre eles. Ademais, todo o desenvolvimento e fases das crianças foram ceifados de sua verdadeira família, não havendo como regressar para estas fases, ocorrendo, o que os italianos chamam de “um não poder fazer mais”.

<sup>100</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 10347420145150001*, relator: Desembargador José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Brasília, DF, 04 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002/inteiro-teor-255981741?ref=juris-tabs>>. Acesso em 30 jun. 2017.





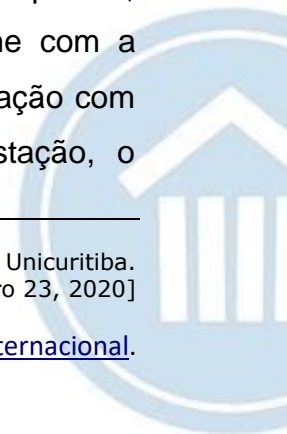
Independente da forma como tem sido reconhecida, importante mencionar que a configuração do dano existencial brasileiro ainda é realizada de forma discreta e, em muitas vezes, como um subitem do dano moral, todavia, esta expressão já tem aparecido nos julgados brasileiros, o que confere o início do instituto e o amadurecimento deste.

### 3. CONCLUSÃO

Após as atrocidades vividas durante o período das guerras mundiais, com a ocorrência de diversas violações contra o ser humano, surge, no contexto internacional, um movimento de personificação do Direito, cuja finalidade consistia na valorização humana, de modo que o indivíduo, antes esquecido, passa a ser o centro do ordenamento jurídico e objeto de diversos tratados internacionais. Harmonicamente a esta axiologia internacional nasce uma nova ordem jurídico constitucional no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que assegura, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que deve ser observado na construção e interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive do reconhecimento do dano existencial.

O trabalho buscou demonstrar, a possibilidade de aplicação do dano existencial dentro do ordenamento jurídico brasileiro, dentro de diversas possibilidades, por força do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

Verificou-se, ainda, que o dano existencial é uma figura de responsabilidade extracontratual, nascida no direito italiano e que tem o desígnio de tutelar a existência humana e o valor do homem. Consubstanciada, para esta finalidade, em dois aspectos, segundo a doutrina italiana: a) dano ao projeto de vida, que possui liame com a autorrealização integral do ser humano; e, b) vida de relação, que tem vinculação com sua relação interpessoal; entretanto, independentemente de sua manifestação, o





reconhecimento deve ser fundamentado em três princípios, quais sejam, dignidade da pessoa humana, solidariedade e cláusula geral da responsabilidade civil que apontarão o caminho para a violação da essência humana.

## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Diferenças Individuais e Concurso Público: reflexões iniciais sobre os critérios de seleção do estado para as carreiras jurídicas. In: NETO, Francisco José Rodrigues de Oliveira et. AL (Org). Constituição e Estado Social: os obstáculos à concretização da constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008.

BAGGIO, Simone. Danno esistenziale e danno biologico. Milano: UTET Giuridica, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social – Gênese, estrutura e aplicação de um conceito. Revista Jurídica da Presidência, v. 5, n. 48, maio 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/747/738>>. Acesso em 30 jun. 2017.

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

BIÃO, Fernanda Leite; FRONTA, Hildemberg Alves da. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf)>. Acesso em 06 jan. 2017.





BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. Curso de Filosofia do Direito. São Paulo: Atlas, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 898060/SC. Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=898060&classe=RE&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 0008240-06.2012.8.24.0004. Relator: Desembargador Júlio César Knoll, 3ª Câmara de Direito Público, Florianópolis, SC, 18 de julho de 2017. Disponível em: <[http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora)>. Acesso em 30 out. 2017.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058189457. Relator: Desembargador Eugênio Facchini Neto, 9ª Câmara Cível, Porto Alegre, RS, 26 de março de 2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115935911/apelacao-civel-ac-70058189457-rs/inteiro-teor-115935912?ref=juris-tabs#>>. Acesso em 29 set. 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 10347420145150001, relator: Desembargador José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Brasília, DF, 04 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002/inteiro-teor-255981741?ref=juris-tabs>>. Acesso em 30 jun. 2017.

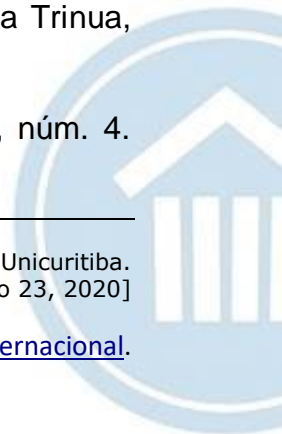
CANO, Roberto-Marino Jiménez. Sobre los principios generales del Derecho. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 3, ano 1999/2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. São Paulo: Revista dos Tribunais/Coimbra, 2007, v.1.

CARRAZZA, Antonio Roque. Curso de direito tributário. São Paulo: Malheiros, 1997.

CASSANO, Giuseppe. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Trivina, 2002.

CENDON, Paolo. L'itinerario del danno esistenziale. Giurisprudenza Italiana, núm. 4. Turín: Utet, 2009 (jun.).





\_\_\_\_\_. Non di sola salute vive l'uomo. In: Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsa-bilità civile, Milán: Giuffrè Editore, 2000.

\_\_\_\_\_. Premessa – La giurisprudenza del danno esistenziale, de Giuseppe Cassano. Piacenza: La Tribuna. 2002.

\_\_\_\_\_; ZIVIZ Patrizia. Il risarcimento del danno esistenziale. Milano: Giuffrè, 2003.

CHRISTANDL, Gregor. La risarcibilità del danno esistenziale. Milano: Giuffrè, 2007.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na Jurisprudência Constitucional Portuguesa. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio. Direito Constitucional: estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 1999.

DE CUPIS, Adriano. Os direitos da personalidade. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DE MATTEIS, R. Il danno esistenziale. DR., p. 565-575, p. 568, apud BAGGIO, Simone. Danno esistenziale e danno biologico. Milano: UTET Giuridica, 2014.

DE PLACIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico. vol. III, 1996.

DINTILHAC, Jean- Pierre. Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapportsthematiques-10049/elaboration-dune-nomenclature-des-prejudicescorporels-11945.html>>. Acesso em 30 jul. 2017.

DURKHEIM, Émile. Solidarité mécanique ou par similitudes. In: De la division du travail social (1893). Paris: Les Presses universitaires de France, 1967. Disponível em: <[http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim\\_emile/division\\_du\\_travail/division\\_travail\\_1.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/division_du_travail/division_travail_1.pdf)>. Acesso em 30 jun. 2017.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de princípios constitucionais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; LIMA JÚNIOR, Paulo Gomes de. A eficácia do direito à dignidade da pessoa humana. Revista Jurídica Cesumar – Mestrado, Maringá-PR, vol. 12, n. 1, p. 313-340, jan./jun. 2012, p. 324-328. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/2400/1651>>. Acesso em 06 jan. 2017.







FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2001.

GERAIGE NETO, Zaiden. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: Art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. La dignidade de la persona. Madrid: Civitas, 2011.

HARGER, Marcelo. Princípios constitucionais do processo administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ITURRASPE, Jorge Mosset. El daño fundado em la dimensión del hombre em su concreta realidade. Revista dos Tribunais, ano 85, v. 723, p. 23-45, jan. 1996.

JOURDAIN, Patrice. Les principes de la responsabilité civile. Paris: Dalloz, 1998.

MAGALHÃES, Leslei Lester dos Anjos. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros. São Paulo: Atlas, 2004.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Do ressarcimento de danos pessoais e materiais. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 1984.

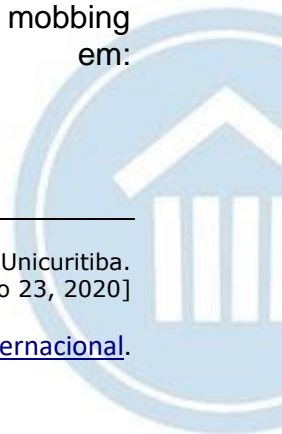
NEGRO, Antonello. Il danno alla persona: vecchi e nuovi modelli risarcitori. Milano: UTET Giuridica, 2014.

NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Privado, 2007.

NETO, Eugenio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: prefaciando lágrimas?. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais. n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012, p. 235-236. Disponível em: <<http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em 30 jul. 2017.

OTTONELLO, Carla. Il danno biologico, in particolare le conseguenze del mobbing sull'integrità psicofísica del lavoratore. Disponível em: <[www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html](http://www.diritto.it/articoli/civile/ottonello3.html)>. Acesso em 30 jul. 2017.

PONZANELLI, Giulio. La responsabilità civile. Bologna: Il Mulino, 1992.





POSER, Susan; BORNSTEIN, Brian H.; MCGORTY, Erinn Hiernan. Measuring Damages for Lost Enjoyment of Life: The View from the Bench and the Jury Box. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=psychfacpub>> . Acesso em 30 jul. 2017.

RAGO, Geppino. Il danno esistenziale. Danno e Responsabilità. nº 3/2002, p. 329-337, apud NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista de Direito Privado, 2007.

SAPONE, Natalino. Danno non patrimoniale trafraintendimenti categoriali e questionontologiche. Responsabilità civile e previdenza, anno 2010, v. 75, fascicolo 3, p. 578-585.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño al proyecto de vida. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)>. Acesso em 06 jan. 2017.

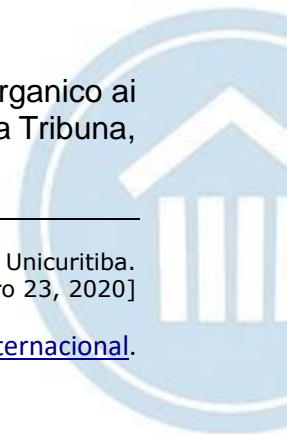
SILVA, José Afonso da. Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIQUEIRA, Patrícia. Responsabilidade civil por dano existencial. Revista do Direito Público. Londrina, v. 8, n. 3, p. 256-257, set./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/17072/13755>>. Acesso em 06 jan. 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. Revista da AJURIS, v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012.

\_\_\_\_\_. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TRAMONTANO, Luigi. Il danno esistenziale e il suo risarcimento. Commento organico ai più recenti e innovativi orientamenti giurisprudenziali. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2006.





TRIMARCHI, Pietro. *Instituzioni di diritto privato*. Milado: Giuffrè, 1996.

TST - RR: 10347420145150002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VINEY, Geneviève. *Traité de droit civil. La responsabilité: conditions*. Paris: LGDJ, 1982.

ZIVIZ, Patrizia. *Danno biologico e danno esistenziale: paralelismo e sovrapposizione. Responsabilità civile e previdenza, fascicolo 2, p. 412-422*.

\_\_\_\_\_. *Il danno non patrimoniale*. In: *Il diritto civile nella giurisprudenza. La Responsabilità Civile*, vol. VII. Turín: Utet, 1998.

\_\_\_\_\_. *L'evoluzionedel sistema dirisarcimento del danno*. *Rivista Critica del Diritto Privato*, ano XVII, núm. 01–02. Nápoles: Jovene Editore, 1999 (jun.).

\_\_\_\_\_. *La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 1999.

