

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

**O DANO EXISTENCIAL E A INCORPORAÇÃO NO DIREITO
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

BRASÍLIA-DF

2022

RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

**O DANO EXISTENCIAL E A INCORPORAÇÃO NO DIREITO
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

Defesa Mestrado Acadêmico desenvolvido sob a orientação do Prof. Dr. **Paulo Gustavo Gonet Branco** apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito Constitucional.

BRASÍLIA-DF

2022

RENATO GUSTAVO ALVES COELHO

**O DANO EXISTENCIAL E A INCORPORAÇÃO NO DIREITO
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

Defesa Mestrado Acadêmico apresentado ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito Constitucional do IDP, como requisito
para obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional

Data da defesa: 25/7/2022

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador dr. Paulo Gustavo Gonet Branco
PPGD

Prof. Marilda de Paula Silveira
PPGD

Prof. Flavio Jaime de Moraes Jardim
IDP

Resumo

O dano existencial, fruto da constante evolução da responsabilidade civil, originário do direito italiano, paulatinamente vem sendo reconhecido como uma figura autônoma em relação aos outros danos não patrimoniais, mostrando-se possível a sua incorporação ao direito administrativo brasileiro, em estrita observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: Dano Existencial, Dignidade da Pessoa Humana, Autonomia, Incorporação, Direito Administrativo Brasileiro.

Abstract

The existential damage, the result of the constant evolution of civil liability, originating in Italian law, has gradually been recognized as an autonomous figure in relation to other non -pecuniary damages, showing that its incorporation into Brazilian administrative law is possible, in strict compliance with the principle constitution of human dignity.

Key words: Existential Damage, Human Dignity, Autonomy, Incorporation, Brazilian Administrative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ITALIANO	13
1.1 DA ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	13
1.2 DA ESTRUTURA DA JUSTIÇA ITALIANA.....	21
1.3 DO ESTÁGIO ATUAL DO DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA ITALIANA	28
2 DO DANO EXISTENCIAL.....	33
2.1 CONCEITO.....	33
2.2 REQUISITOS E PRESSUPOSTOS.....	42
2.3 DIFERENCIAÇÃO DO DANO MORAL.....	46
3 DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO	50
3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRALEGAIS PARA O SEU RECONHECIMENTO.....	50
3.2 EXEMPLOS DE JURISPRUDÊNCIAS DE APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL	57
3.3 DO ARGUMENTO CONTRÁRIO À AUTONOMIA DO DANO EXISTENCIAL	67
4 DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO	72
4.1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	72
4.1.1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	76
4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO	81
4.2.1 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	87
4.3 DA NECESSIDADE DE INCORPORAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO	95
4.4 POSSÍVEL CENÁRIO PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO FEDERAL.....	102
CONCLUSÃO.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	116

INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade civil sempre se mostrou inquietante para os operadores do Direito, máxime considerando o avanço acelerado e contínuo das relações complexas do direito material, qualificado por extremo avanço tecnológico, o qual por vezes gera situações que ficam desabrigadas de uma resposta efetiva ao um novo tipo de dano sofrido não previsto na legislação tradicionalmente codificada.

Assim, com o advento da Revolução Industrial no início do século passado, impactando a atual sociedade de consumo, e com as portas da nova Revolução Digital, avolumam-se as situações potencialmente causadoras de danos¹ que reclamam uma resposta efetiva do detentor do monopólio da jurisdição para que ocorra a devida reparação.

A sociedade contemporânea, enraizada em relações complexas e extremamente dinâmicas, é marcada por constante e acelerado desenvolvimento tecnológico. Basta lembrar que até pouco tempo era comum a função do datilógrafo, do bancário, do cobrador de ônibus, do operador de telefone, do taxista. Produtos tidos como modernos, a exemplo do *pager*, da fotocópia, do fac-símile, do CD, do vídeo cassete, hodiernamente são considerados obsoletos. Hoje há bancos virtuais, veículos autônomos, impressão “3D”, aplicativos de comunicação como o Skype, o WhatsApp, serviços como o Uber, a Internet, e já teve início o processo de declínio das empresas de jornal impresso, para citar um dos correntes efeitos desse avanço, que evidencia o inegável processo acelerado de tecnologia, com mudanças drásticas causadas pelo meio digital, afetando as relações em sociedade.

¹ Souto Maior, Jorge Luiz, **Do Direito à Desconexão do Trabalho**, “(...) no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.” Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 13 out. 2021.

Essa revolução tecnológica acelerada contribuiu para o desenvolvimento das relações humanas. Hoje praticamente todas as pessoas ao redor do mundo são capazes de se conectarem. Tal revolução foi benéfica para as relações trabalhistas e tem trazido incontáveis benefícios para trabalhador e empregador, possibilitando contextos como o trabalho remoto, termo consagrado com a expressão em Inglês “*home office*”, que é corriqueiro tanto nas empresas privadas quanto no setor público.

Com o incremento da tecnologia, inúmeros benefícios são alcançados, tais como o aumento da produtividade dos indivíduos, a redução do custo da produção, diminuição do nível de falhas e acidentes físicos para os trabalhadores, dentre outros.

É, no entanto, inegável que paralelamente a esses benefícios trazidos pelos avanços tecnológicos surjam novas situações que são potencialmente geradoras de danos, às quais o direito tradicional não encontra efetiva resposta².

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário, detentor do monopólio da jurisdição, tem o dever de oferecer uma resposta eficaz a esses novos danos. Nesse sentido, interessante a observação feita por Mancuso (2011, p. 22):

“Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades”, no dizer de Luís Vaz de Camões, e o Direito, como produto cultural aderente à vida em sociedade, não pode se autoexcluir de uma continuada avaliação sobre as novas necessidades e realidades que se vão apresentando, por modo que, em as reputando relevantes, dê-lhes guarida no ordenamento positivo, a par de alguma via de expressão judicial, vinda essa dualidade complementar – o Direito e o Processo – exposta no art. 189 do CC: “Violado o direito, nasce para o titular

² Souto Maior, Jorge Luiz, **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. “releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.” Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em 13 out. 2021.

a pretensão, a qual se extingue pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

Segundo Soares (2009, p. 23), antes da “grande era do maquinismo” a chances de ofensas aos interesses das pessoas eram de pouca monta, com a revolução tecnológica, vieram os bônus, mas também, os ônus de uma probabilidade maior de incidentes de maior gravidade.

A probabilidade de ofensas aos interesses das pessoas, antes da “grande era do maquinismo”, era menor, pois não existia o manancial de danos que, em momento posterior, apresentou-se à sociedade, basicamente, em razão de sua contínua evolução: os ônus dos avanços tecnológicos representaram o ônus de uma maior chance de incidentes e de maior gravidade e alcance das lesões.

Assim, com o desenvolvimento da tecnologia, o trabalhador/empregado/funcionário público hoje permanece praticamente vinte e quatro horas conectado à sua atividade profissional. Com a utilização de ferramentas *on line* tais como Facetime, WhatsApp, Instagram e outras plataformas digitais, esses profissionais não conseguem se desconectar de sua atividade profissional, privando-se do seu direito fundamental ao lazer, bem-estar, ao direito de desconexão, dentre outros.

Nesse ponto, vale invocar importante observação feita por Valadão & Ferreira (2017, p. 20), que pontuam a respeito da face nefasta da tecnologia:

Todavia, ainda que a tecnologia tenha contribuído para o desenvolvimento do trabalho e tenha trazido inúmeros benefícios para o trabalho, não se pode negar que há uma face nefasta. A tecnologia permite que o trabalhador permaneça conectado vinte e quatro horas por dia, o que dificulta a separação entre a vida privada e o trabalho.

Assim, as jornadas de trabalho estão cada vez maiores, pois mesmo após o cumprimento do horário de trabalho, as pessoas continuam trabalhando, o que atrapalha os momentos de lazer, de convívio familiar e o desenvolvimento profissional, fatores essenciais à existência dos seres humanos.

É inegável que o direito à desconexão está intimamente relacionado ao direito ao lazer. A privação do direito fundamental ao lazer, bem tutelado pela Constituição Federal, é passível de gerar danos imateriais aos obreiros, razão

pela qual deve haver reparação civil por aquele que violá-los, conforme teoria da responsabilidade civil.

Essa conexão ininterrupta seja no âmbito privado, entre empregador e empregado, seja no âmbito da administração pública, entre Administração Pública e servidor público acaba por inibir a separação da vida privada do empregado/servidor, dificultando ou mesmo impedindo os momentos de lazer, do convívio familiar, sua inclusão social e até mesmo o próprio desenvolvimento profissional, que são fatores essenciais à existência do ser humano – dignidade da pessoa humana, em outras palavras, essa transformação tecnológica é potencialmente geradora de danos, de caráter imaterial.

Diante desse novo cenário da sociedade contemporânea, no qual a dignidade da pessoa humana por vezes é relegada a segundo plano, contexto esse potencialmente gerador de novos danos, é que surge a ideia do dano existencial, nova modalidade de dano imaterial, decorrente da privação de um legítimo possível exercício de um direito fundamental constitucionalmente assegurado à pessoa humana, fruto do desenvolvimento contínuo da responsabilidade civil.

Trata-se de tema em verdadeira ebulição, merecendo uma maior reflexão a respeito da sua autonomia e incorporação ao Direito brasileiro, máxime na seara do Direito Administrativo, uma vez que ainda são tímidas as manifestações favoráveis à sua incorporação nesse ramo jurídico, razão pela qual foi o tema escolhido para a redação da dissertação.

Nesse contexto, será abordado no trabalho de dissertação o tema a incorporação do **dano existencial no Direito Administrativo brasileiro** objetivando verificar a autonomia do dano existencial na seara do Direito Administrativo, indagando: há fundamento constitucional para o reconhecimento do dano existencial? O dano existencial é instituto autônomo em relação aos demais danos imateriais? O Direito Administrativo brasileiro comporta a incorporação do dano existencial?

Para responder a essas inquietantes perguntas, foi adotada a metodologia de pesquisa bibliográfica e o estudo e revisão de caso sobre o tema do dano existencial. Em razão da origem italiana do termo “dano existencial”, terei como marco teórico o professor Paolo Cendon e sua aluna Patrizia Ziviz, os quais, em artigos doutrinários, juntamente com Luigi Gaudino, foram os primeiros a cunhar a expressão *danno esistenziale*.

Ademais, pela metodologia adotada, será feito um estudo jurisprudencial, levantando e mapeando os acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Tribunais Regionais do Trabalho, do Tribunal Regional Federal da Primeira Região e do Conselho de Estado (*Consiglio di Stato*), Tribunal de segunda instância da justiça italiana, responsável por julgamento de questões de direito administrativo daquele país, de modo a evidenciar como o referido dano tem impactado na seara do direito administrativo.

No aspecto estrutural, na primeira parte da dissertação, denominado “O dano existencial no Direito italiano”, com apoio da doutrina citada, buscarei mostrar a origem e o desenvolvimento feito pelo direito italiano a respeito do dano existencial. Ademais, se buscará averiguar, com base na jurisprudência da Corte de Cassação Italiana, o estágio em que está o dano existencial no ordenamento jurídico italiano.

Estabelecido este cenário, no segundo capítulo do trabalho, denominado “O dano existencial”, o referido instituto será conceituado, demonstrando-se sua natureza jurídica seus requisitos e pressupostos. Ademais, será feita a diferenciação entre o dano existencial e o dano moral.

Prosseguindo, na terceira parte do trabalho, denominada “Dano existencial no Direito brasileiro”, se buscará constar os fundamentos constitucionais e infralegais aptos a possibilitarem o reconhecimento do dano existencial como figura autônoma. Também será demonstrado o ponto de vista contrário, ou seja, fundamentos para não se reconhecer a autonomia do dano existencial no sistema jurídico nacional.

Na quarta e última parte do trabalho, para responder às indagações levantadas na pesquisa, será tratado especificadamente o dano existencial na seara Administrativa, o corte foi deliberadamente escolhido em razão da impossibilidade de se ampliar a análise para outros campos do direito.

Finalmente, na conclusão, serão apresentadas as respostas as indagações levantadas, buscando demonstrar que o dano existencial se encontra incorporado na seara do direito administrativo brasileiro.

1 O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ITALIANO

1.1 DA ORIGEM E EVOLUÇÃO

Quando ocorre um dano, rompe-se com o equilíbrio social e sua reparação é uma ideia inata. Assim, desde a época do Pentateuco Mosaico, do Código de Hamurabi e do Código de Manu, sempre se teve a ideia ínsita sobre a necessidade de reparar um prejuízo sofrido em razão de um ato danoso. Nas precisas palavras do magistrado e doutrinador Cavalieri Filho, o dano é o grande vilão da responsabilidade civil, não havendo o que se falar em indenização ou em ressarcimento, se não houver o dano³.

A reparação do dano civil tem evoluído ao longo de toda a história. Em acurado estudo sobre o tema do princípio da reparação integral, o professor SANSEVERINO⁴ destaca a evolução nesses dois últimos séculos dos pressupostos da responsabilidade civil, superando o pressuposto exclusivo da culpa e da ilicitude para se dar mais ênfase à importância do nexo causal e a reparação mais completa dos danos:

Acrescente-se que a evolução da responsabilidade civil, nos dois últimos séculos (XIX e XX), permite observar a alteração da importância conferida aos seus pressupostos. No século XIX, a preocupação central era com a comprovação da culpa na conduta do agente ofensor e com a limitação da reparação dos danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes) direta e imediatamente derivados do ato ilícito culposo, sendo o CC/16 um reflexo dessa concepção. No século XX, a gradativa objetivação da responsabilidade civil ensejou um deslocamento do eixo de preocupação dos juristas com o declínio do papel conferido à culpa e à ilicitude, atribuindo-se uma crescente importância ao nexo causal e a uma reparação mais completa dos danos.

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da Reparação Integral. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

No tocante ao dano existencial, espécie do dano moral *lato sensu*, o seu reconhecimento também foi fruto do desenvolvimento contínuo ao longo da História, com a superação de barreiras legislativas limitativas, que impediam tal reconhecimento e com a necessidade inadiável de reparação mais completa dos novos danos surgidos nesse novo século.

Em linhas gerais, emergiu do Direito italiano o conceito autônomo de dano existencial. No direito Italiano o regime da responsabilidade civil é classificado como típico, fechado, *numerus clausus*. Assim, o substrato legal da responsabilidade civil para configuração dos “danos patrimoniais” (ou “danos materiais”) é o previsto no artigo. 2.043 do Código Civil Italiano:

Art. 2043 Risarcimento per fatto illecito - Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).⁵

Já o fundamento legal para os chamados “danos não patrimoniais” (ou “dano moral”, “danos imateriais”) tem previsão no artigo 2.059 do referido Código Civil e artigo 185 do Código Penal:

Art. 2059 Danni non patrimonial - Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).⁶

*Art. 185. Restituzioni e risarcimento del danno.
Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili.
Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.⁷*

⁵ Livre tradução: “Art. 2043. Ressarcimento por ato ilícito – Qualquer ato doloso ou culposo que causa a outros um dano injusto, obriga quem o cometeu a ressarcir o dano.”

⁶ Livre tradução: “Art. 2059. Danos não-patrimoniais – o dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei. (Código de Processo Civil, art. 89; Código Penal, art. 185 e 598)”

⁷ Livre tradução: “Art.185 Devoluções e compensação por danos.

Diante desse arcabouço legislativo extremamente fechado e da revolução da sociedade, operada de forma contínua e acelerada, e que gerava a proliferação de demandas que almejavam a efetiva e integral reparação do dano imaterial, o Direito italiano se deparou com grande dificuldade para fixação de dano não patrimonial (“danos imateriais”) oriundos de atos ilícitos meramente civis, uma vez que segundo a legislação *numerus clausus* italiana, a indenização decorrente de dano patrimonial ligava-se à ideia de culpa, e a indenização do dano imaterial somente seria devida nos casos expressamente previstos na lei, ou se fosse proveniente de um ato criminoso, conforme mencionado no artigo 2.059 do Código Civil Italiano e o artigo 185 do Código Penal Italiano.

Observa-se que eram extremamente escassas as hipóteses legais de cabimento ao ressarcimento de danos não patrimoniais, os quais eram previstos de forma expressa na legislação ordinária: i) dano decorrente da privação da liberdade pessoal ocasionado pelo exercício das funções judiciais (Lei 117/1998); ii) adoção de atos discriminatórios por motivos raciais, motivos étnicos ou religiosos (Decreto Legislativo n.º 286/1998); iii) de injusta detenção (artigo 314 do CPP italiano); iv) violação das normas de tratamento de dados pessoais (Lei 675, de 31.12.1996); v) não cumprimento do prazo razoável do processo (Lei 89/2001).

Diante desse regime *numerus clausus* de responsabilização civil, com a expressa limitação das hipóteses indenizáveis, que não davam a devida resposta à necessidade de reparação dos novos danos imateriais, caracterizando verdadeira lacuna legal, é que partir da década de 1950, a doutrina italiana, sufocada pela falta de alternativa para ressarcimento dos danos imateriais não previstos expressamente na legislação, desenvolveu o que se denominou como dano “à vida de relação” (*danno alla vita di relazione*).

Todo delito obriga a restituição de acordo com as leis civis.

Qualquer crime, que tenha causado danos pecuniários ou não pecuniários, obriga o infrator e as pessoas que, de acordo com as leis civis, devem responder por seu fato de pagar indenização.”

WESENDONCK⁸, por sua vez, observa que o ser humano é inserido dentro de uma sociedade, ou seja, não se desenvolve sozinho, isto é, precisa se relacionar, e quando sofre alguma lesão que impede ou diminui a possibilidade de realizar atividades recreativas e sociais tem uma alteração no seu ânimo, o que pode impedir ou diminuir a capacidade laborativa e, por consequência, seu rendimento.

Pelo referido entendimento de WESENDONCK, o dano à vida de relação vincula-se justamente à diminuição da capacidade de trabalhar, ou seja, para a sua configuração exige como consequência que a lesão ocasione uma dificuldade de relação e, por consequência, uma diminuição ou impossibilidade de desenvolvimento da atividade laboral. Esse dano à vida de relação deveria ser, portanto, indenizado, independentemente da indenização já devida pelo dano material sofrido pelo lesado. Ocorre, contudo, que para caracterização do dano à vida de relação seria preciso comprovar a diminuição da capacidade da vítima de obter rendimentos, ou seja, não se tratava puramente de dano imaterial.

Prosseguindo na evolução histórica e necessitando superar a barreira legislativa e diante da insuficiência do dano à vida de relação em responder efetivamente ao ressarcimento de danos imateriais, na década de 1970 começaram a surgir pronunciamentos judiciais no sistema jurídico italiano, superando as limitações mencionadas do Código Civil italiano, com base na Constituição Federal daquele país. O fenômeno, nomeado Constitucionalização do direito privado, por sua vez, foi incorporado ao Direito italiano na esteira do que já ocorrera na Alemanha, e posteriormente também para a França, e agora seria definitivamente amalgamada à prática jurídica italiana enquanto elemento ampliador do Direito daquele país.

Assim, a Constituição Federal Italiana assegura o direito à saúde (artigo 32 da Carta Suprema), sendo considerado um direito

⁸ WESENDONCK, Tula. O Dano Existencial na Jurisprudência Italiana e Brasileira Um Estudo de Direito Comparado. 2018. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/03/28/o-dano-existencial-na-jurisprudencia-italiana-e-brasileira-%e2%80%93-um-estudo-de-direito-comparado>. Acesso em: 31 out. 2021.

fundamental da pessoa humana e o Código Civil não poderia ser interpretado dissociado desse preceito fundamental. Logo, eventual lesão a esse preceito constituiria um dano autônomo e injusto e fazendo uma leitura com base na Constituição do citado artigo 2.043 do Código Civil italiano, o qual, conforme asseverado, impunha a reparação de dano injusto gerado por conduta dolosa ou culposa, conclui-se pela necessidade do dever de indenizar, independentemente da presença de um crime (conforme somente autorizava o citado art. 2.059 do Código Civil Italiano c/c art. 185 do Código Penal Italiano), passando-se assim a finalmente reconhecer o chamado “dano biológico”, o dano causado pela ofensa do direito inviolável à saúde.

Em resumo, a proteção contra “danos biológicos” era decorrente da releitura do 2043 do Código Civil a luz do artigo 32 da Constituição, para subtraí-lo do limite estabelecido pelo artigo 2059 do Código Civil.

Prosseguindo, conforme leciona WESENDONCK⁹, em 14 de julho de 1986, a Corte Constitucional Italiana proferiu a sentença n° 184, admitindo a indenização diante da ocorrência de um dano à saúde (“dano biológico”), independentemente da prova da existência do dano material para a vítima, bem como da prova de que o dano se originasse de um crime (art. 2.059 do CC Italiano e 185 do CP Italiano). Nesse contexto, passou a ser possível a indenização do dano extrapatrimonial mesmo que não decorresse de atitude criminosa. Esta decisão foi pragmática, pois o sistema jurídico italiano passou a reconhecer três espécies de dano: os patrimoniais (artigo 2.043 do CC Italiano), os imateriais (art. 2.059 do CC Italiano) e os biológicos (com base na Constituição Federal cumulado com o art. 2.043 do CC Italiano).

Assim, com enfoque na interpretação da Magna Carta Italiana, a conduta lesiva geradora de um dano, não sendo ela considerada um dano patrimonial ou moral *strictu sensu*, o dano passou a ser indenizável pela regra do artigo 2.043 do CC Italiano. O referido autor,

⁹ WESENDONCK, Op. Cit.

reforça que a decisão da corte italiana teve o condão de passar a inserir no artigo 2.043 outras formas de dano que não o dano patrimonial, abrindo, assim, possibilidade para o reconhecimento do dano existencial.

Diante do rompimento da barreira legislativa que limitava a responsabilização por danos imateriais (“danos morais”), notou-se uma ampliação do dano biológico para albergar quase todas as ofensas aos direitos da personalidade, o que levou a uma reação tanto da doutrina quanto da jurisprudência para melhor sistematizar a questão.

FACCHINI NETO, prefaciando SOARES¹⁰, atribuiu esse fenômeno doutrinário à chamada Escola Triestina, capitaneada pelo professor Paolo Cendon e pela sua aluna Patrizia Ziviz, os quais, analisando o repertório jurisprudencial sobre danos biológicos, identificaram diversos casos que, em rigor, não se enquadrariam sob aquele título, razão pela qual em artigos doutrinários escritos nos anos de 1993 e 1994, inauguraram a expressão *danno esistenziale*.

Direto da fonte, PAOLO CENDON¹¹ retrata que aos poucos as sentenças em matéria de responsabilidade civil foram se distanciando cada vez mais do “ataque à saúde”, para tratar mais dos danos à pessoa em si. Em suas estritas palavras:

Anno per anno c'erano da riscontrare le sentenze emesse in tema di responsabilità civile. Ed ecco allora la sorpresa: sempre più spesso, nel settore dela persona, capitava di imbattersi in tipologie di pregiudizi a) che nulla avevano a che fare, a monte, com um attentato ala salute; b) che mostravano di traduesi, quanto al tenore dele ripercussioni, in momneti sfavorevoli né patrimonial né morali in seso stretto¹².

¹⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 5.

¹¹ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria dela responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000, p. 8-9.

¹² Livre tradução: Ano a ano foram apuradas sentenças em matéria de responsabilidade civil. E eis a surpresa: cada vez mais, no setor da pessoa, deparavam-se com tipos de preconceitos a) que nada tinham a ver, a montante, com um atentado à saúde; b) que apresentou tradução, quanto ao teor das repercussões, em momentos desfavoráveis, nem patrimonialis nem morais em sentido estrito.

O referido autor¹³ italiano aponta a título de exemplo que após um infortúnio que abala a relação familiar, pode além de ocasionar um sofrimento e gasto por dinheiro, acaba por impor novas realidades básicas, diferentes métodos de organização a exemplo de ter noites sem dormir; sacrifícios, renúncias, abnegação generalizada.

PATRIZIA ZIVIZ¹⁴, na mesma senda, elucida a emergente necessidade de se delinear um novo modelo útil para salvaguardar a pessoa no âmbito da responsabilidade civil, que foi inaugurada pela inserção do dano biológico no ordenamento jurídico. A crise, na doutrina da autora, pode ser observada tanto pelo declínio das cifras de dano criadas em uma chave funcional da lógica patrimonial, quanto pelo fato de se colocar em causa a equação que vê o dano imaterial identificar-se plenamente com a mágoa:

Duplice appare, allora, il versante lungo il quale si manifesta tale crisi. Da una parte, si assiste all'inevitabile declino delle figure di danno create in chiave funzionale alla logica patrimonialistica; il che si traduce in una perdita di autonomia del dano alla vita di relazione e dei suoi vari sottotipi. Dall'altra parte, viene ad essere messa in discussione l'equazione che vede il danno non patrimoniale identificarsi in tutto e per tutto con il patema d'animo: altri materiali risarcitori non aventi carattere pecuniario risultano, inaffetti, inseriti nel sistema aquiliano¹⁵.

Esse declínio do modelo tradicional evoluiu para reconhecer que os novos elementos não estariam abarcados nos danos biológicos, configurando-se reflexos autônomos, antes desprotegidos pelo ordenamento. De acordo com ZIVIZ¹⁶, a evolução jurisprudencial acompanha essa crise, passando os Tribunais a reconhecer novos modelos

¹³ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000, p. 9

¹⁴ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000, p. 26.

¹⁵ Livre tradução: A inclinação ao longo da qual esta crise se manifesta parece ser dupla. Por um lado, assiste-se ao inevitável declínio dos valores de danos criados numa chave funcional da lógica patrimonial; o que se traduz em uma perda de autonomia da doação à vida de relacionamento e seus vários subtipos. Por outro lado, questiona-se a equação que vê o dano imaterial identificado em todos os aspectos com a mágoa: outros materiais compensatórios não pecuniários são, ineficazes, incluídos no sistema aquiliano.

¹⁶ ZIVIZ; CENDON, Op. Cit, p. 29-30.

de compensação, desviando-se do modelo tradicional, tendo por base os seguintes princípios:

- a) inserimento nel sistema di una nuova categoria di danni, corrispondente alla lesione di una situazione soggettiva rilevante sul piano costituzionale;*
- b) ampliamento dell'area patrimoniale del danno attuato tramite il mutamento del concetto di patrimonio;*
- c) alargamento della nozione di danno non patrimoniale oltre i confini del patema d'animo, con la contestuale sottrazione alla disciplina dell'art. 2059 c.c. di alcune você appartenenti a tale categoria;*
- d) individuazione dela categoria del danno biologico quale insieme cui riportare qualunque pregiudizio diverso dal danno (in senso stretto) patrimoniale o morale¹⁷.*

Ficou evidente, portanto, que um tratamento unitário do dano imaterial era impossível, dada a existência de uma pluralidade de considerações que dizem respeito a diversos casos causadores de danos imateriais.

Finalmente, em 7 de junho de 2000, a Suprema Corte Italiana, na Decisão n.º 7.713, pronunciou-se pela primeira vez sobre o dano existencial, premiando assim o processo evolutivo.

O caso tratava de ação de indenização intentada por um filho em desfavor do seu genitor, o qual injustificadamente retardava a obrigação alimentar. Importa destacar que na esfera penal o genitor foi absolvido do crime de abandono material do filho menor, mas na seara cível foi condenado a indenizar o filho, em razão do seu injusto comportamento que acabou por violar a dignidade do menor. A Corte Italiana, ampliando o artigo 2.043 do CC a luz dos artigos 29 e 30 da Constituição Federal, a semelhança do que acontecia na época para os

¹⁷ Livre tradução: a) inclusão no sistema de uma nova categoria de danos, correspondente à lesão de uma situação subjetiva de relevância no plano constitucional;
b) ampliação da área patrimonial do dano implementado através da alteração do conceito de patrimônio;
c) extensão da noção de dano imaterial para além dos limites da alma, com a subtração contextual da disciplina da arte. 2059 do Código Civil Italiano algum você pertencente a esta categoria;
d) identificação da categoria de dano biológico como um todo ao qual se deve reportar qualquer dano que não seja (em sentido estrito) dano patrimonial ou moral.

danos biológicos, subsumiu a conduta danosa do pai, causadora de dano imaterial no filho, impondo o dever de indenizar.

Já em 2006 foi a vez do órgão máximo na jurisdição civil italiana, a Corte de Cassação (Sezione Unite), tratar do dano existencial, o que fez na sentença 6.572, conceituando-o como:

[...] por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito [...] provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquelas que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso.¹⁸

Com essas decisões o dano existencial alçou voos na autonomia, desprendendo-se da necessidade de o dano ser proveniente de um crime ou ser dano imaterial puro (art. 2.059 CC Italiano), alcançando uma nova categoria de dano a ser ressarcido – dano existencial.

1.2 DA ESTRUTURA DA JUSTIÇA ITALIANA

Antes de prosseguir na delimitação atual do dano existencial perante a justiça italiana, é necessário um esclarecimento a respeito do funcionamento o sistema de justiça na Itália¹⁹.

A Itália é organizada politicamente como república unitária e indivisível (Constituzione dela Repubblica Italiana, art. 5° e 114/123),

¹⁸ SOARES, 2009, Op. Cit., p. 11.

¹⁹ Disponível em: https://e-justice.europa.eu/16/PT/national_justice_systems?ITALY&member=1. Acesso em 03 jan. 2022.

de modo que a sua justiça é constituída em *termos nacionais, seguindo o unitarismo e a indivisibilidade básicas do sistema político*²⁰.

Dos sítios eletrônicos do Conselho Superior da Magistratura da Itália e da União Europeia é possível extrair o desenho organizacional do sistema de justiça italiano. Assim, o sistema de justiça italiano é dividido da seguinte forma: a Justiça Ordinária e a Justiça Especial.

Na doutrina, diferenciando a Justiça Ordinária da Justiça Especial, o autor MARCO TULLIO ZANZUCCHI²¹ destaca que:

*La giurisdizione ordinária è quella che si riferisce ad una generalità di interessi, e quindi si può dire una giurisdizione comune o generale. La seconda (a especial) invece è quella che vale solo per date categorie di interessi, distinti per le qualità delle persone, a cui essi si riferiscono (ad es. gen di mare) e per la particolare loro natura. Giurisdizione ordinária e giurisdizione speciale stanno dunque in un rapporto di regola ad eccezione. La qualità di giudice ordinario e di giudice speciale si desume soltanto dalle attribuzioni dell'organo; non dalla legge che lo abbia istituito o lo regoli, e neanche dall'appartenenza a meno alla carriera giudiziaria.*²²

Há diferenciação, ainda, quanto aos efeitos que o pronunciamento do juiz produz em cada um dos tipos de Justiça. Sobre o ponto, UGO ROCCO²³ afirma que, a depender da origem do magistrado que profere a sentença, o pronunciamento proferido fora de sua competência pode ou não adquirir a autoridade da coisa julgada. Nas exatas palavras do autor:

²⁰ COSTA LOURES, José. Linhas Gerais da Organização Judiciária na Itália. In: Revista da Faculdade de Direito. Belo Horizonte, v. 24, n° 16, p. 60. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1448>. Acesso em: 18 mai. 2022.

²¹ ZANZUCCHI, Marco Tullio. Diritto Processuale Civile. Giuffrè, Milano, 1964 – vol. I, n° 14, p. 17-17.

²² Livre tradução: A jurisdição ordinária é aquela que se refere a uma generalidade de interesses e, portanto, pode ser chamada de jurisdição comum ou geral. A segunda (a especial) é aquela que vale apenas para determinadas categorias de interesses, distinguidas pelas qualidades das pessoas a que se referem (por exemplo, a justiça do mar) e por sua natureza particular. Jurisdição ordinária e jurisdição especial estão, portanto, em uma relação de regra por exceção. A condição de juiz ordinário e juiz especial é inferida apenas das atribuições do órgão; nem pela lei que o instigou ou o regulamentou, e nem mesmo por pertencer à carreira judiciária.

²³ ROCCO, Ugo. Trattato de Diritto Processuale Civile. Utet, Torino, 1996, vol. I, n° 5, p. 90-91.

La sentenza del giudice ordinario, emessa fuori dei limiti della propria competenza è, e resta sempre una sentenza, per cui, decorsi i termini per impugnarla, acquista autorità di cosa giudicata (art. 324 C.P.C.), nello stesso modo come se fosse stata pronunciata da un giudice perfettamente competente. La ragione di tale fatto consiste in ciò, che ogni organo della giurisdizione ordinaria si considera investito della giurisdizione, di modo che anche se pronuncia fuori dei limiti della sua competenza, l'atto rimane sempre perfettamente valido ed efficace, ove, trascorsi i termini per impugnarlo e non essendo stata sollevata la questione di competenza, esso sia emanato dagli organi giudiziari ordinari. Invece, gli organi della giurisdizione speciale sono organi separati da quelli della giurisdizione ordinaria, ed idealmente ad essi non spetta tutta la giurisdizione, ma solo quella che la legge consente loro di potere esercitare. Oltre questi limiti essi non hanno giurisdizione, sicché ne deriva che la sentenza emessa fuori dei limiti della giurisdizione speciale, non può considerarsi una sentenza, e, anche che non sia impugnata nei termini fissati dalla legge, non diventa obbligatoria e non può acquistare autorità di cosa giudicata.²⁴

A Justiça Ordinária divide-se em civil (ligada a dizer o direito nas questões de direito de família, contratos, obrigações, bens, direitos pessoais etc.) e criminal. A jurisdição em primeira instância, tanto civil como criminal é exercida pelos seguintes agentes:

- Juiz de Paz;
- Juízo comum, que julga em composição única ou colegiada, dependendo do tipo de disputa;
- Juizado de Menores, que julga em composição colegiada complementada por peritos;
- Tribunal de Justiça, que julga em composição única ou colegiada.

Na segunda instância, a jurisdição é exercida pelos seguintes cargos:

- Tribunal de Recurso (Corte D'Appello), para recursos das decisões do tribunal ordinário e do tribunal de menores;

²⁴ Livre tradução: A sentença do juiz ordinário, proferida fora dos limites de sua competência é, e sempre permanece, sentença, pela qual, decorridos os prazos de impugnação, adquire força de caso julgado (art.324 C.P.C.), no mesmo como se tivesse sido pronunciada por um juiz plenamente competente. A razão deste facto consiste no facto de cada órgão de jurisdição ordinária se considerar investido de jurisdição, de modo que, mesmo que se pronuncie fora dos limites da sua competência, o acto permanece sempre plenamente válido e eficaz, se, decorrido o prazo de impugnação e, não tendo sido levantada a questão da competência, é emitida pelos órgãos judiciais ordinários. Pelo contrário, os órgãos da jurisdição especial são separados dos da jurisdição ordinária e, idealmente, não têm toda a jurisdição, mas apenas aquela que a lei lhes permite exercer. Para além destes limites não têm competência, pelo que se conclui que a sentença proferida fora dos limites da competência especial não pode ser considerada sentença e, ainda que não seja impugnada nos termos da lei, não se torna obrigatória e não pode adquirir a autoridade de coisa julgada.

- Tribunale Ordinário, para recursos das decisões do juiz de paz (bem como para recursos das disposições sobre liberdade pessoal);
- Tribunale de Fiscalização, para recurso de decisões do Magistrado Fiscal.

A terceira e última instância da Justiça Ordinária é formada pelo Supremo Tribunale (*Corte Di Cassazione*), órgão máximo da jurisdição civil e criminal. Esta possui jurisdição em todo o território da República, tendo por função, de acordo com CALAMANDREI²⁵:

*(...) la corte di cassazione si possa considerare, nella piramide costituita dai vari gradi della giurisdizione ordinaria, il vertice sommo: e vedremo a suo tempo in qual modo essa esplichi, attraverso il ricorso ordinario (art. 360 e segg. C.p.c.) e attraverso il regolamento di competenza (art. 47 C.p.c.) la sua funzione regolatrice e unificatrice su tutta la gerarchia degli organi ordinari. Ma questa funzione regolatrice e unificatrice non si fa sentire soltanto sugli organi giudiziari ordinari: la corte di cassazione infatti, quale **organo supremo della giustizia** nello Stato (art. 65 Ord. giud.) esercita il suo controllo non solo su tutti i giudici ordinari (comprese, si intende, le sezioni speciali, costituite presso di essi), ma altresì sui giudici speciali (art. 362 C.p.c.), in modo da costituire il punto di raccordo e di coordinazione tra le giurisdizioni speciali e la giurisdizione ordinaria, assicurano in generale il **rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni**. Così tutto il sistema degli organi giudiziari, ordinari e speciali, riacquista, in virtù di questo organo supremo che tutti li ricollega, quel carattere di unità e di omogeneità che altrimenti avrebbe rischiato di rimaner soffocato sotto il disordinato moltiplicarsi delle giurisdizioni speciali. (grifos no original).²⁶*

No tocante a jurisdição civil, o referido órgão possui seis seções civis, sendo a terceira seção responsável pelo julgamento de matéria sobre responsabilidade civil. A referida corte possui ainda um

²⁵ CALAMANDREI, Pietro. *Stituzioni di Diritto Processuale Civil*. Cedam, Padova, 1944 – Vol. I, § 78, p. 50-51.

²⁶ Livre tradução: (...) o tribunal de cassação pode ser considerado, na pirâmide constituída pelos vários graus de jurisdição ordinária, o ápice máximo: e veremos oportunamente como ele se expressa, através do recurso ordinário (art. 360 e seguintes C.p.c.) e através do regulamento pertinente (artigo 47 do Código Civil italiano) sua função reguladora e unificadora sobre toda a hierarquia dos órgãos ordinários. Mas esta função reguladora e unificadora não se faz sentir apenas nos órgãos judiciais ordinários: o tribunal de cassação, de fato, como o órgão supremo de justiça no Estado (art. 65 Jurisd. Ordin.) exerce seu controle não apenas sobre todos os juizes ordinários (incluindo as seções especiais, constituídas com eles), mas também sobre os juizes especiais (artigo 362 do Código Civil italiano), de modo a constituir o ponto de conexão e coordenação entre as jurisdições especiais e a jurisdição ordinária, garantir no cumprimento geral dos limites das várias jurisdições. Assim, todo o sistema de órgãos judiciários, ordinários e especiais, recupera, em virtude desse órgão supremo que os une a todos, aquele caráter de unidade e homogeneidade que, de outra forma, correria o risco de ser sufocado pela multiplicação desordenada das jurisdições especiais.

órgão de cúpula denominado Seção Civil Conjunta (*Sezioni Unite Civili*), que entre outras competências, detêm o mister de dirimir o conflito entre as seções.

A Jurisdição Especial é composta, então, pela jurisdição militar, contábil e administrativa.

A jurisdição sobre os assuntos militares é exercida pelos tribunais militares, pelo tribunal militar de recurso, pelo tribunal militar de execução de penas.

A jurisdição sobre os assuntos contabilísticos é exercida pelo Tribunal de Contas (*Corte dei Conti*).

Dentre os grupos de órgãos judiciários especiais, o mais importante é o constituído pelos juízes administrativos. A jurisdição sobre os assuntos administrativos é exercida pelos Tribunais Administrativos Regionais (*Tribunali Amministrativi Regionali* ou TAR) em primeira instância, e pelo Conselho de Estado (*Consiglio di Stato*) em segunda instância.

PIETRO CALAMANDREI²⁷, diferenciando-a da Justiça Ordinária, ensina que:

Si è già visto a suo tempo (§42 c) in che cosa consista la giurisdizione amministrativa: e si è detto che essa si distingue dalla giurisdizione civile in senso stretto per ragioni di materia, in quanto essa verte su cause delle quali è soggetto passivo la pubblica amministrazione e in cui non si fa questione di un diritto soggettivo, ma della legittimità di un atto amministrativo di un interesse individuato, non tutelato in sé stesso, ma considerato come condizione per agire a tutela dell'interesse pubblico²⁸.

²⁷ CALAMANDREI, op. cit., § 76, p. 41.

²⁸ Livre tradução: Já vimos na época (§42 c) naquele em que consiste a jurisdição administrativa: e foi dito que difere da jurisdição civil em sentido estrito por razões da matéria, no que diz respeito às causas a que está sujeita administração pública passiva e na qual não se trata de direito subjetivo, mas da legitimidade de ato administrativo de um interesse identificado, não protegido em si mesmo, mas considerado como condição para agir em defesa do interesse público.

Os órgãos mais importantes da Justiça Administrativa são: as Juntas Provinciais Administrativas, que correspondem a cada uma das vinte regiões existentes; o Conselho de Estado, que corresponde a um órgão central em relação às Juntas provinciais; o Tribunal de Contas, dividido em uma câmara de controle e duas jurisdicionais; os Conselhos de Prefeitura, que julgam a responsabilidade civil dos administradores e empregados das comunas e das províncias, em relação ao emprego do dinheiro público; as Comissões Tributárias e as Comissões Censitárias, que possuem competência para dirimir as controvérsias relativas ao cadastramento ou ao imposto territorial.²⁹

Por fim, existe na Itália a Corte Constitucional, que é o órgão que faz interpretação da Constituição Italiana. Tal solução jurídica, qual seja, o Tribunal Constitucional, cuja validação é prevista nos artigos 134 a 137 da Constituição italiana, não pertence ao Poder Judiciário daquele país, e é constituída por 15 juizes, com mandato de nove anos, sendo um terço deles indicado pelo Presidente da República da nação italiana, um terço indicado pelo Parlamento e um terço pela Suprema Corte de Cassação³⁰.

Na doutrina, verifica-se que não se possui um consenso geral acerca da função da Corte Constitucional. Para MAURO CAPPELLETTI³¹ “(...) *la giurisdizione costituzionale è una fra le grandi manifestazioni della giurisdizione non contenziosa ma, lato sensu, volontaria (...)*”³². Por outro lado, ENRICO REDENTI³³ defende que:

(...) *che le funzioni della Corte costituzionale vanno poste al di fuori e al di sopra della tripartizione tradizionale delle funzioni dello Stato rispetto al diritto (...). In dottrina la natura delle funzioni della Corte costituzionale è stata ampiamente discussa, ma non direi che si sia raggiunta una soluzione*

²⁹ CALAMANDREI, op. cit., § 76, p. 41.

³⁰ FREITAS, Vladimir P. Entenda a estrutura do Judiciário na Itália. Revista Consultor Jurídico – Segunda Leitura. 23 de maio.2010. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-mai-23/segunda-leitura-entenda-estrutura-judiciario-italia>. Acesso em: 10 nov. 2021.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. II Controllo Giudiziario di Costituzionalità Delle Leggi Diritto Comaprato – Giuffrè, Milano, 1973, p. 117.

³² Livre tradução: (...) A jurisdição constitucional é uma das grandes manifestações da jurisdição não conteúdo, mas, *lato sensu*, voluntário (...).

³³ REDENTI, Enrico. Legittimità Delle Leggi e Corte Costituzionale – Giuffrè, Milano, 1957, p. 33.

*definitiva che raccolga un generale consenso. Prevalente direi la opinione ehe si tratti di funzione giurisdizionale di diritto obbiettivo (...).*³⁴

Destaca-se que é possível a Justiça Ordinária tratar causas entre pessoas de Direito Privado e Administração Pública, desde que ela esteja desprovida do uso das prerrogativas de direito público. Nesse sentido observa GRIMALDI³⁵:

Destaca-se que é possível a Justiça Ordinária tratar causas entre pessoas de direito privado e Administração Pública, desde que essa esteja desprovida do uso das prerrogativas de direito público. Nesse sentido: A Justiça Ordinária conhece das causas entre pessoas de direito privado ou entre pessoas de direito privado e Administração Pública, quando esta age sem uso das prerrogativas de direito público, como por exemplo no caso de um contrato de compra e venda firmado entre a Administração Pública e um cidadão.

Observa-se, então, que na Itália existe órgão judicial específico para zelar pelas matérias afetas ao Direito Administrativo, razão pela qual a pesquisa jurisprudencial do dano existencial foi realizada com foco perante o Conselho de Estado (Consiglio di Stato), órgão de segunda e última instância, mas sem olvidar dos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal (Corte Di Cassazione), terceira e última instância da Justiça Ordinária, principalmente proveniente Seção Civil Conjunta (*Sezioni Unite Civili*) e do Tribunal Constitucional, ambos responsáveis pelo reconhecimento e solidificação do dano existencial.

³⁴ Livre tradução: (...) que as funções do Tribunal Constitucional devem situar-se fora e acima da tradicional divisão tripartida das funções do Estado em matéria de direito (...). Na doutrina, a natureza das funções do Tribunal Constitucional tem sido amplamente discutida, mas não diria que se chegou a uma solução definitiva que reúne consenso geral. Eu diria que a opinião é que é uma função judicial do direito objetivo (...).

³⁵ GRIMALDI, Karina. Justiça Administrativa na Itália: uma comparação entre o sistema jurídico italiano e o sistema jurídico brasileiro. Publicações da Escola da AGU: 2º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti Europee - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano V, n. 29, v. 2 (ago. 2013). Brasília: EAGU, 2012, p.31. ISSN 2236-4374, 272p. PDF disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/n_29_-_2._curso_de_introdu%C3%A7%C3%A3o_ao_direito_europeu_v._2.pdf#page=27. Acesso em 13 nov. 2021, p. 31.

1.3 DO ESTÁGIO ATUAL DO DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA ITALIANA

Historicamente, a Decisão n.º 7.713, de 7 de junho de 2000, da Suprema Corte Italiana, é tida como a primogênita no tratamento e reconhecimento o dano existencial³⁶. O caso tratava de ação de indenização intentada por um filho em desfavor do seu genitor, o qual injustificadamente retardava a obrigação alimentar. Importa destacar que na esfera penal o genitor foi absolvido do crime de abandono material do filho menor, mas na seara cível foi condenado a indenizar o filho, em razão do seu injusto comportamento que acabou por violar a dignidade do menor. A Corte Italiana, ampliando o artigo 2.043 do CC a luz dos artigos 29 e 30 da Constituição Federal, a semelhança do que acontecia na época para os danos biológicos, subsumiu a conduta danosa do pai, causadora de dano imaterial no filho, impondo o dever de indenizar. A decisão foi de extrema importância para o desenvolvimento da matéria tendo em vista que alçou ao dano existencial a denominação de uma espécie própria de dano, distinta do dano moral puro e não condicionada ao ilícito penal, WESENDONCK³⁷.

Em 2001, o Corte de Cassação Italiana faz menção novamente ao dano existencial, trata-se da decisão n.º 4783/2001, que definiu o dano existencial o sofrimento psíquico vivido por uma vítima de lesões físicas que posteriormente veio a óbito. Também em 2001, a referida corte reconheceu o dano existencial em razão da falta do gozo descanso semanal (decisão n. 9009/2001).

Na jurisdição em primeira instância, os juízes de paz decidiam das mais variadas e imaginativas formas no tocante ao dano existencial, *v.g.*, a quebra do salto de um sapato de casamento; o corte equivocado de cabelo; a espera estressante no aeroporto; o mal serviço de um cargo público; o envio de multas ilegítimas, a morte do animal de

³⁶ SOARES, op. cit., p. 43.

³⁷ WESENDONCK, Op. Cit.

estimação, os maus-tratos a animais; a falta de diversão com a partida de futebol na televisão causada por apagão³⁸.

Agora, o marco jurisprudencial relevante foi a chamada “sentença gêmeas”, proferidas pela Corte de Cassação Italiana (decisões n.º 8.827 e 8.828, julgadas em maio de 2003), que consolidaram o entendimento que o dano imaterial é indenizável não apenas nos casos expressamente previstos em lei, na forma da letra do art. 2059 do Código Civil italiano, mas também em todos os casos em que o ato ilícito tenha lesado um interesse ou valor de pessoa de importância constitucional não suscetível de avaliação econômica. Quanto aos conteúdos, consideraram que o dano imaterial, embora constitua uma categoria unitária, pode ser distinguido em conceitos de outro tipo: biológico, moral e existencial.

Nessa linha de autonomia do dano existencial, a Corte de Cassação proferiu outras decisões relevantes (decisões ns.º 7713/2000; 9009/2001; 6732/2005; 13546/2006; 2311/2007) que reafirmaram a existência do dano existencial consistente em qualquer comprometimento das atividades da pessoa humana (como o dano a serenidade familiar ou o gozo de um ambiente saudável), e se distinguiria tanto do dano biológico, porque não pressupõe a existência de lesão corporal, quanto do moral, porque não constituiria mera dor interior subjetiva temporária. Inclusive a Seção Civil Conjunta na sentença n. 6572/2006 reconheceu o direito do trabalhador à indenização por danos biológicos ou existenciais por rebaixamento ou desqualificação, no âmbito da relação laboral. A decisão foi seguida de outras sentenças (n. 4260/2007; n. 5221/2007; n. 11278/2007; n. 26561/2007).

Por outro lado, a mesma corte italiana proferiu decisões que negaram a autonomia do dano existencial (decisões ns.º n.º. 15760/2006, n. 23918/2006, n. 9510/2006, n. 9514/2007, n. 14846/2007).

³⁸ Estes exemplos foram extraídos da Sentença n 26972, de 11/11/2008 : “Al danno esistenziale era dato ampio spazio dai giudici di pace, in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone: la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l’errato taglio di capelli, l’attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l’invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell’animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal black-out elettrico.”

Com o desenvolvimento exponencial dos casos de danos imateriais e diante da contradição interna do próprio tribunal de cassação italiana, relativa a admissibilidade ou não do dano existencial, como instituto autônomo, o órgão máximo da jurisdição civil foi instado a se manifestar sobre o dano imaterial e em famosa decisão judicial chamada de sentença de San Martino, de 11 de novembro de 2008, a Seção Civil Conjunta (*Sezioni Unite Civili*) se pronunciou no sentido que o dano imaterial seria uma categoria unitária abrangente, portanto, insuscetível de subdivisão. Assim, as referências aos determinados tipos de lesão, denominada de várias formas (dano moral, dano biológico, dano por perda da relação parental, dano existencial), responde a necessidades puramente descritivas, mas não implica o reconhecimento de subcategorias distintas de dano imaterial. Compete ao juiz verificar a real consistência do dano causado, independentemente do nome que lhe seja atribuído, identificando quais as repercussões negativas sobre o valor humano ocorridas e providenciando a sua reparação integral.

Ocorre que a jurisprudência posterior permaneceu resistente em acolher a sentença de San Martino e o dano imaterial longe de caminhar para reflexões mais calmas, gerou novas controvérsias na jurisprudência italiana, que continuou a considerar os danos imateriais como institutos autônomos. Nesse sentido, LUCA OLIVERI³⁹ constata:

Ma la storia del danno non patrimoniale, lungi dall'incamminarsi verso pacate riflessioni (28) e — perché no? — anche possibili miglioramenti di certi aspetti delle sentenze di San Martino ritenuti da alcuni non pienamente soddisfacenti, ha visto crescere l'ostilità di coloro che, a suo tempo, avevano richiesto l'intervento del Supremo collegio, lasciando trapelare una malcelata insoddisfazione per un risultato non condiviso e inatteso (29).⁴⁰

³⁹ OLIVERI, Luca. Quando l'autonomia concettuale sfocia nell'insussistenza: dove sta andando il danno morale? Un panorama giurisprudenziale. Publicação da Revista bimestral de doutrina, jurisprudência e legislação. Responsabilidade civil e previdenciária, n.º4, ano 2001, p. 135.

⁴⁰ Livre Tradução: “Mas a história do dano imaterial, longe de caminhar para reflexões calmas (28) e - por que não? - também possíveis melhorias de certos aspectos das sentenças de San Martino considerados por alguns não totalmente satisfatórios, viu uma hostilidade crescente daqueles que, na época, haviam

Segundo o referido autor, os precedentes Cass. civ., 22 de agosto de 2013, n. 19402; Cass. civ., 3 de outubro de 2013, n. 22585, são exemplos de jurisprudência que reconhecem a autonomia do dano imaterial.

Da mesma forma, constatando a ebulição do tema do dano existencial, Giovanni Nappi (Nappi 445) afirma que o dano existencial é o item mais debatido, objeto de acaloradas comparações na doutrina e de contrastes na jurisprudência do Tribunal de Cassação, mesmo após a intervenção da sentença das seções conjuntas que parecia consagrar definitivamente essa figura do dano⁴¹.

Em 11 de novembro de 2019, a Terceira Seção Cível do Tribunal de Cassação, órgão especializado nas questões de responsabilidade civil, publicou as 10 sentenças de San Martino, o chamado Decálogo de San Martino de 2019, retomando o tema dos danos imateriais, tende a cindir o dano imaterial em itens de danos individuais, os quais, requerem adequada alegação probatória para serem indenizados.

No tocante ao direito administrativo, objeto do presente estudo, perante o *Consiglio di Stato*, no ano de 2018 foram encontrados 22 (vinte e dois) precedentes judiciais que faziam referência expressa ao pedido de dano existencial em variadas situações. No ano de 2019, foram encontradas 13 (treze) precedentes; no ano de 2020, foram encontrados 25 (vinte e cinco) precedentes; e, no ano de 2021, até o dia 30/11/2021, foram encontrados 15 (quinze) precedentes. Os precedentes demonstram que na Itália o dano existencial é discutido e aplicado amplamente na seara do direito administrativo.

A título de exemplo, buscou-se reparação por danos existencial que teria sido resultado da exclusão ilegítima de lista de pessoas aptas a serem nomeadas para diretor-geral de empresa de saúde (sentença nº 07137/2021, publicado em 25/10/2021).

solicitado a intervenção do Colégio Supremo, vazando uma insatisfação mal disfarçada com um resultado não compartilhado e inesperado (29).”

⁴¹ in *Giustizia Civile*, RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA, Vol. LVII - Novembre 2007, DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE.

Em outro caso, sentença n.º 06708/2021, publicada em 10/7/2021, buscou-se indenização por dano existencial em razão o interessado ter laborado em condições insalubres, particularmente, nas más condições de iluminação, ventilação, sendo exposto também a radiação eletromagnética, requerendo a indenização por dano existencial no importe de € 50.000,00 (cinquenta mil euros).

Ante a não aprovação de plano de loteamento familiar, o interessado propôs em desfavor de Município ação de indenização pleiteando dano existencial dada a impossibilidade dos requerentes de usufruírem, por tão significativo período, a partir, pelo menos, de 2010, dos lares para as suas famílias que foram objeto do plano de implementação traçado e ilegitimamente rejeitado pelo Município, trata-se da sentença n.º 06604/2021, publicada em 10/4/2021.

Os pais de uma criança autista ingressaram com ação solicitando dentre outros pedidos a condenação em danos existenciais em razão da escola não ter providenciado serviço de atendimento especializado para o filho durante o período de educação escolar, conforme consta na sentença n.º 05414/2021, publicada em 19/7/2021.

Em outro caso, houve o pedido de indenização por dano existencial de um inspetor de polícia penitenciária que teria sido vítima de *mobbing*, tendo sido o pedido julgado improcedente em razão da falta de provas da conduta ilícita, sentença n.º 00862/2021, publicado em 28/01/2021.

Portanto, passados 21 (vinte e um anos) da histórica Decisão n.º 7.713, da Suprema Corte Italiana, percebe-se que, a despeito de ainda ocorrer discussões a respeito da autonomia do dano existencial, permanece o reconhecimento reparação de danos decorrente da figura do dano existencial, inclusive no âmbito do direito administrativo italiano.

2 DO DANO EXISTENCIAL

2.1 CONCEITO

Na precisa lição de SERGIO CAVALIERI FILHO⁴², o dano é o centro da regra da responsabilidade civil, o dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Em síntese, para o referido autor, o “*dano é a lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral*”.

Pois bem, cumpre esclarecer que na presente obra adotei a classificação dos danos em duas formas: (i) dano material ou dano patrimonial e (ii) dano Moral ou Não Patrimonial.

O primeiro, dano patrimonial, refere-se aos danos que atingem o patrimônio físico/econômico da vítima. Tem como espécies o dano emergente e o lucro cessante. Já o segundo, dano Moral ou dano Não Patrimonial tem como espécies: dano moral *stricto sensu*, dano estético e dano existencial⁴³.

O dano moral *stricto sensu* é definido como a *violação do direito à dignidade*. Trata-se da reparação da lesão aos direitos da personalidade. Nas palavras de CARLOS ROBERTO GONÇALVES⁴⁴:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a

⁴² CAVALIERI FILHO, o p. cit., p. 77.

⁴³ Interessante notar que doutrinadores como Caio Mario da Silva Pereira, Sergio Cavalieri Filho, entre outros classificam como o dano estético como sendo uma espécie do dano moral. Já a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça costuma atribuir como uma categoria autônoma, ou seja, distinta do dano moral strict sensu. Nesse sentido REsp 65.393/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 30/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44580.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 359.

honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal [...].

Interessante notar que, conforme bem pontua SÉRGIO CAVALIERI FILHO⁴⁵, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de dano moral sofreu alteração substancial, o que ocorreu em virtude do crescimento da chamada *questão social*, responsável por inserir a pessoa humana no topo do ordenamento jurídico, sendo o ponto de partida para todos os outros ramos jurídicos.

Esse movimento, observado internamente, foi fruto de toda uma ressignificação que o mundo todo observou no pós-guerra. Ao final da segunda Guerra Mundial, houve evidente rompimento de um paradigma, de modo que a preocupação com a pessoa humana e a com a proteção de seus interesses imateriais ganhou mais visibilidade e projeção.

Nessa linha, passou a ser latente a ideia de que o ser humano é detentor não só de direitos patrimoniais, como também dos de caráter extrapatrimonial, chamados direitos da personalidade. A dignidade da pessoa humana assumiu um protagonismo significativo, constando na Carta Política como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, irradiando a todo o ordenamento jurídico como verdadeira *essência de todos os direitos personalíssimos*⁴⁶.

A mudança paradigmática pôde ser observada na alteração interpretativa que foi se desenvolvendo no campo dos danos imateriais. Adotando o dano estético como ponto de partida, tem-se que, embora não positivado no ordenamento brasileiro, constitui categoria do dano não patrimonial reconhecido na doutrina e na jurisprudência pátria. Inicialmente entendido, majoritariamente, como categoria de dano moral⁴⁷, foi consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como categoria distinta da do dano moral, que fixou a possibilidade de

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo, Atlas, 2020, p. 98.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO. op. cit., p. 99.

⁴⁷ IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil: “O dano moral e dano estético não se cumulam, porque ou o dano estético importa em dano material ou está compreendido no dano moral.”

cumulação de indenização por dano moral e por dano estético⁴⁸, tendo em vista que este estaria ligado à alteração na estrutura de formação corporal, com reflexos na imagem da vítima, causando ojeriza à visão em relação a esta.

Não obstante, ainda hoje há quem defenda o dano estético como categoria do dano moral. É o caso dos ilustres doutrinadores Caio Mário da Silva Pereira⁴⁹ e Sergio Cavalieri Filho, respectivamente:

Dentro da categoria do dano moral inscreve-se a reparação do dano estético previsto no art. 1.538, § 2º, do Código Civil.

O nosso posicionamento foi sempre no sentido de que o aleijão ou deformidade pode acarretar para a vítima dano patrimonial, decorrente da redução da sua capacidade laborativa – a atriz não mais pode exercer sua profissão –, como, ainda, dano moral – frustração psíquica, sofrimento mental. Em casos tais a doutrina e a jurisprudência, bem como a lei (art. 1.538 do Código Civil de 1916), admitiam a cumulação do dano material e do estético, aspecto do dano moral.

Em sua obra específica, intitulado “dano estético”, TERESA ANCONA LOPEZ⁵⁰ o conceitua como:

[...] qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, modificação esta que lhe acarreta um afeamento e lhe causa constrangimentos e desgostos, dando origem, portanto, a uma dor moral.

A autora complementa sinalizando que o dano estético acarreta um dano moral:

Finalmente, o dano estético acarreta um dano moral. Toda essa situação terá de causar na vítima humilhações, tristezas, desgostos, constrangimentos, isto

⁴⁸ Entendimento que resultou na Súmula n. 387/STJ: É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 320.

⁵⁰ LOPEZ, Teresa Ancona. O dano estético: responsabilidade civil – 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. --São Paulo: Almedina, 2021, p. 57.

*é, a pessoa deverá sentir-se diferente do que era – menos feliz. Há, então, um sofrimento moral tendo como causa uma ofensa à integridade física e este é o ponto principal do conceito de dano estético.*⁵¹

Dessa forma, constata-se que, mesmo com a evolução jurisprudencial que fixou a autonomia de ambas as categorias, parte da doutrina ainda permanece classificando o dano estético como espécie do dano moral.

Assim, o movimento ocasionado por essa mudança paradigmática, a qual inseriu o ser humano no vértex do ordenamento jurídico, abriu as portas para que o dano extrapatrimonial pudesse ser explorado de forma mais aguçada no ordenamento pátrio, resultando no debate acerca da possibilidade de reconhecimento de novas categorias de dano extrapatrimonial.

Neste embalo emerge o dano existencial no Brasil, inspirado pela construção realizada no ordenamento italiano, que teve por precursores Patricia Ziviz e Paolo Cendon.

Não diferente do dano estético, discute-se a existência do dano existencial como uma categoria autônoma dentro do gênero dano extrapatrimonial. No cerne da questão, tem-se que o dano existencial situa-se no campo da responsabilidade civil, das obrigações extracontratuais (culpa aquiliana), sendo uma espécie de dano moral ou de dano não patrimonial.

Na origem do termo, Patrizia Ziviz e Paolo Cendon, percebendo que o dano moral não dava conta de todos os tipos de lesões que resultavam em um dano extrapatrimonial, construíram o conceito de *danno esistenziale*. Para os autores:

⁵¹ Ibidem, p. 65.

*O dano existencial acarreta um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda. É uma renúncia forçada às ocasiões felizes*⁵².

De acordo com ZIVIZ⁵³, a base para a construção teórica dessa nova categoria de dano é representada pela violação de uma situação tutelada pela Carta Fundamental, tendo por referência os valores protegidos pela Constituição, os quais permitem contornar as limitações indenizatórias previstas no Código Civil italiano:

*La chiave di volta intorno alla quale viene costruita la nuova categoria è rappresentata dalla violazione di una situazione protetta dalla Carta fondamentale; attraverso il richiamo dei valori protetti dalla Costituzione diventa possibile, infatti, aggirare le limitazioni risarcitorie previste dall'art. 2059 e scardinare – nel contempo – l'interpretazione secondo cui l'art. 2043 riguarderebbe soltanto i danni patrimoniali*⁵⁴.

A autora italiana demonstra que a linha de raciocínio seguida no ordenamento jurídico italiano partiu da interpretação do Código Civil alinhada à Constituição italiana. Como forma de exemplificar, ZIVIZ⁵⁵ cita a decisão da Corte Constitucional, proferida em 1986, que afirma justamente a necessidade de se correlacionar a legislação civil com a Carta fundamental para se chegar à proteção dos valores pessoais:

⁵² ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000 apud SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero —danos imateriais. In: Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 203. Disponível em <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em 30 abr. 2022, p. 203.

⁵³ ZIVIZ; CENDON, op. cit., p. 35.

⁵⁴ Livre tradução: A pedra angular em torno da qual se constrói a nova categoria é representada pela violação de uma situação protegida pela Carta fundamental; por meio do resgate dos valores protegidos pela Constituição torna-se possível, infantes, contornar as limitações relativas ao art. 2.059 e minar - ao mesmo tempo - a interpretação segundo a qual o art. 2043 incidiria apenas sobre danos materiais.

⁵⁵ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000, p. 45.

<< la vigente Costituzione garantendo principalmente valori personali, svela che l'art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale (che tutelano i prefetti valori) e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito. L'art. 20143 c.c., correlato all'art. 32 Cost., va, necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento non solo di danni in senso stretto patrimoniale, ma di tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana >>.
(Corte cost. 14/7/1986, n. 184, in Foro it., 1986, I, 2053)⁵⁶.

Após os primeiros escritos produzidos por Ziviz e Cendon, a produção doutrinária italiana acerca do tema encontrou um campo fértil. SERGIO CHIARLONI⁵⁷, em seu artigo denominado “Danno esistenziale e attività giudiziaria”, em que se dedica a analisar o dano existencial decorrente da atuação judiciária, conceitua o dano existencial como “(...) *una lesione della qualità della vita del danneggiato che non si può includere in un danno alla salute nell'accezione estesa*”⁵⁸.

O magistrado italiano LUIGI A. SCARANO, contribuindo para a Rivista Di Diritto Civile, também discorreu sobre a necessidade de se reconhecer a nova categoria de dano não patrimonial, tendo em vista as características únicas que constituem o dano existencial. Para o jurista, o dano existencial constitui um aspecto particular do dano imaterial, distinto tanto deste quanto do dano biológico. Nas exatas palavras de SCARANO⁵⁹:

(...) il danno esistenziale si è dalle sezioni unite ravvisato consistere nel pregiudizio di natura non meramente emotiva ed interiore, ma oggettivamente accertabile, provocato al fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini di vita e gli assetti relazionali che gli erano propri, inducendolo a scelte di vita diversa quanto alla espressione e realizzazione della sua perso-

⁵⁶ Livre tradução: a atual Constituição, garantindo principalmente os valores pessoais, revela que o art. 2043 do Código Civil Italiano deve ser colocado sobretudo em correlação com os artigos da carta fundamental (que protegem os valores pessoais) e que, portanto, devem ser lidos de forma ideal para compensar o sacrifício que os mesmos valores sofrem devido à ofensa ao Art. 20143 do Código Civil Italiano, relacionado ao art. 32 da Constituição, deve necessariamente ser estendido para incluir a indenização não apenas por danos no sentido patrimonial do direito, mas todos os danos que, ao menos potencialmente, prejudiquem as atividades da pessoa humana.

⁵⁷ CHIARLONI, Sergio. Danno esistenziale e attività giudiziaria. Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile. Anno LV, n. 3, set. 2001, p. 761.

⁵⁸ Livre Tradução: um dano à qualidade de vida do lesado que não pode ser incluído em dano à saúde em sentido amplo.

⁵⁹ SCARANO, Luigi A. II DANNO NON PATRIMONIALE E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ. Rivista Di Diritto Civile. Anno LVII, n. 1, Gennaio-Febrero 2011, p.10-11.

nalità nel mondo esterno. In altri terrini, nel << danno conseguenza della lesione >>, sostanzianti nei << riflessi pregiudizievoli prodotti nella vita del- l'istante attraverso una negativa alterazione dello stile di vita » (Cosi Cass., sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, cit)⁶⁰.

As construções no âmbito pátrio seguiram o pioneirismo italiano. A primeira publicação sobre o tema ocorreu em 2005, no artigo publicado por Amaro Alves de Almeida Neto, intitulado “*Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*”. Em referência aos estudos realizados na Itália, o autor defende o reconhecimento do dano existencial na responsabilidade civil como consagração jurídica da defesa plena da dignidade humana. Em suas palavras, o dano existencial seria uma frustração no projeto de vida do ser humano, *ipsis litteris*:

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

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.⁶¹

O autor completa ponderando que o dano existencial se verifica mediante à análise das modificações externas que ocorreram na vida do indivíduo:

⁶⁰ Livre tradução: o dano existencial é reconhecido pelas seções conjuntas como consistindo no prejuízo de natureza não meramente emocional e interna, mas objetivamente determinável, causado pelo fazer tradicional do sujeito, que altera seus hábitos de vida e as estruturas relacionais que lhe eram próprias, induzindo-o a fazer escolhas de uma vida diferente em termos de expressão e realização de sua personalidade no mundo externo. Em outros termos, na << consequência do dano da lesão >>, consubstanciando-se nos << reflexos prejudiciais produzidos na vida do momento por uma alteração negativa do estilo de vida.

⁶¹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <https://gbonavita.jusbrasil.com.br/artigos/516632109/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso: em 21 set. 2021.

O dano existencial representa, em essência, o ponto de referência para todas as repercussões negativas sentidas pelas atividades individuais por meio das quais a vítima do delito realiza sua personalidade. Em última análise, trata-se de levar em conta as modificações externas – de natureza objetiva – que ocorreram na vida do lesado em decorrência do delito; este último constituirá um prejuízo autonomamente indenizável, independentemente das implicações patrimoniais e/ou morais que tais alterações possam produzir para a vítima⁶².

Quatro anos depois, a professora Flaviana Rampazzo Soares publica o primeiro livro dedicado a temática. Dedicando-se ao reconhecimento do dano existencial no âmbito trabalhista, Soares⁶³ destaca a importância da qualidade de vida, de modo que deveria ser oportunizado ao indivíduo os elementos necessários para que houvesse dignidade na sua própria existência. Assim, o objeto do dano existencial seria o bem-estar do ser humano. A autora conceitua essa categoria de dano como:

[...] uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Indispensável pontuar que, para SOARES⁶⁴, o dano existencial carrega, ainda, um “aspecto de potencialidade”, tendo em vista que abarca não só as atividades que efetivamente foram perdidas pelo indivíduo, como também aquelas que o indivíduo poderia a vir desenvolver, observados, evidentemente, certas regras de experiência e razoabilidade. Nessa acepção, o dano existencial englobaria a “perda de uma chance”, teoria que uma potencialidade, evidenciada quando da consideração do padrão médio de conduta e o curso natural da vida, para constatar os feitos que o lesado conquistaria se não tivesse sido vítima do dano.

⁶² Ibidem.

⁶³ SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

⁶⁴ Ibidem, p. 45.

Preocupa-se, ainda, SOARES⁶⁵, com o alcance do dano existencial, ressaltando que este pode incidir sobre diversos campos, tais quais:

a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas" e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

No mesmo sentido HIDEMBERG ALVES DA FROTA⁶⁶ pontua que o dano existencial é aquele em que se verifica uma conduta impeditiva da continuidade do projeto de vida do lesado, em suas diversas dimensões:

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Trata-se, portanto, de uma patente frustração das legítimas expectativas da vítima em relação a sua própria existência, seus sonhos, metas, objetivo de vida. Expectativa esta que é constatada mediante a um “fazer ou não fazer”, a mudança de hábito, da atitude, do agir do indivíduo ante ao ato lesivo do terceiro, que frustra o progresso de sua vida.

Em suma, o dano existencial consiste na lesão aos interesses juridicamente relevantes ao desenvolvimento pessoal (dano ao projeto de vida) e social (dano à vida de relações) do indivíduo, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal na vida do lesado.

⁶⁵ Ibidem, p. 47.

⁶⁶ FROTA, Hidemberg Alves da. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial, nov. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>. Acesso em: 9 abr. 2022, p. 2.

Corresponde, portanto, ao comprometimento da liberdade de escolha que resulta na frustração do projeto de vida que o indivíduo engendrou para a sua realização como ser humano.

Dessa forma, resta evidente conceito de dano existencial carrega certa particularidade quando em comparação com os demais tipos de danos não patrimoniais. Conforme veremos, a constatação do dano existencial se dá mediante dois pressupostos, quais sejam o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações, em que se verifica a renúncia a uma atividade concreta.

2.2 REQUISITOS E PRESSUPOSTOS

O dano existencial tem como alicerces dois eixos, quais sejam o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações.

O projeto de vida, considerado o próprio destino escolhido pelo indivíduo, constitui verdadeiro ponto de referência para a análise da subsunção do dano existencial – daí a importância de conceituá-lo.

Nos ensinamentos de FERNANDA LEITE BIÃO⁶⁷, o projeto de vida assim é definido:

O projeto existencial é a união, o 'fio condutor' entre o passado, presente e futuro, a continuidade compreensível das vivências, coerência interna do mundo individual, que reflecte a escolha originária que o indivíduo fez de si e que aparece em todas as suas realizações significativas, quer ao nível dos sentimentos, quer ao nível das realizações pessoais e profissionais (sic).

⁶⁷ BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida: estudo de caso a respeito do assédio moral e do dano existencial no ambiente de trabalho. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, n. 255, set. 2010, p. 226.

HIDEMBERG FROTA⁶⁸ afirma se tratar da própria inclinação do indivíduo à autorrealização integral, nas suas exatas palavras:

De um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência.

Nesse sentido, o ser humano busca a realização do seu projeto de vida como decorrer natural de sua existência, extraíndo suas potencialidades com vistas a alcançar sua plena realização. A frustração dessas expectativas constitui, portanto, o dano existencial. É exatamente o que ressalta BEBBER⁶⁹:

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de 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.

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

A autora FERNANDA LEITE BIÃO⁷⁰, da mesma forma, bem retrata a vinculação do projeto de vida ao conceito de dano

⁶⁸ FROTA, op. cit.

⁶⁹ BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169556#:~:text=Danos%20extrapatrimoniais%3A%20est%C3%A9tico%2C%20biol%C3%B3gico%20e%20existencial%3A%20breves%20considera%C3%A7%C3%B5es,-Bebber%2C%20J%C3%BAlio%20C%C3%A9sar&text=A%20vida%20do%20homem%20n%C3%A3o,infrator%20a%20reparar%20o%20dano>. Acesso em: 9 abr. 2022 apud FROTA, Hidemberg Alves da. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial, nov. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>. Acesso em: 9 abr. 2022.

⁷⁰ BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida – um estudo de caso. Op. cit., p. 226

existencial, ressaltando que o projeto de vida constitui um conjunto de planos e ações que tem por finalidade atribuir sentido à existência do indivíduo:

O projeto de vida e/ou existencial é um arcabouço de planos e movimentos cuja finalidade é atribuir sentido à própria existência do indivíduo, ou seja, representa o sentido concreto e individual de cada experiência de vida. Por meio das escolhas que realiza em sua existência, entre o passado (experiências pretéritas), o presente (aqui e agora) e futuro (vir-a-ser), o ser é convidado a experimentar o investimento de seus sonhos e desejos ou optar pela não concretude de tais aspectos.

Em complementação, o prejuízo à vida de relação também compõe a base do dano existencial. Aqui, a ideia é que o conjunto de relações interpessoais influencia, de forma significativa, na realização do projeto de vida. Deste modo, a realização do projeto de vida exigiria a “coexistencialidade”, ou seja, a participação dos demais seres sociais. Na doutrina de SESSAREGO, citado por FROTA⁷¹:

Como foi expresso, a coexistencialidade é um dos pressupostos existenciais do “projeto de vida”. Embora o projeto seja uma decisão livre, só pode se realizar com a contribuição dos demais seres, no seio da sociedade. O “projeto de vida” se formula e decide para sua realização em sociedade, em companhia dos “outros”. A constituição coexistencial do ser humano torna possível sua realização comunitária. Sem os outros não se poderia projetar.

⁷¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”, p. 35. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF>. Acesso em: 06 ago. 2010. Por meio do portal eletrônico Diké, a Pontifícia Universidade Católica do Peru homenageou o jusfilósofo peruano Carlos Fernández Sessarego (docente da plurissecular Universidad Nacional Mayor de San Marcos — UNMSN e nome de relevo nas pesquisas jurídicas hispano-americanas relacionadas ao dano ao projeto de vida), ao franquear aos usuários da Rede Mundial de Computadores trabalhos significativos de sua trajetória intelectual. Cf. PERU. Biblioteca de Autor de DIKE: selección de diez artículos del doctor Carlos Fernández Sessarego. Disponível em: <http://www.pucp.edu.pe/dike/?ba_fs.htm> apud FROTA, Hidemberg Alves da. Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial, nov. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>. Acesso em: 9 abr. 2022.

Estar-se-ia diante, então, de um dano que representa uma modificação apta a gerar efeitos sobre a existência do indivíduo. FLAVIANA SOARES⁷² bem retrata:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.

Não haveria, portanto, projeto de vida sem as relações humanas, tendo em vista que os indivíduos precisam interagir com os demais seres humanos envolvidos na sociedade para que projetem.

Dessa forma, tem-se que, para se constatar a existência do dano existencial é imprescindível que se verifique a presença do dano ao projeto de vida e do dano à vida de relações, conceitos correlatos.

Assim, sendo o indivíduo impedido de direcionar a sua liberdade de escolha a fim de concretizar suas metas, objetivos e ideais que dão sentido a sua existência, caracterizado está o dano ao projeto de vida.

A lesão também pode se dar no âmbito do prejuízo à vida de relação, em que a participação dos demais seres sociais é indispensável para a realização do projeto de vida. Nesse sentido, o projeto de vida somente se realizaria mediante a contribuição dos demais seres no seio da sociedade.

O dano existencial, portanto, ocorre na medida em que afeta negativamente o complexo de afazeres do indivíduo, que reflete de maneira significativa sobre a sua existência. O que é observado tanto em relação à realização do projeto de vida, quanto no que concerne a “coexistencialidade”, pressuposto essencial para a realização daquele.

⁷² SOARES, op. cit., p. 44-46.

2.3 DIFERENCIAÇÃO DO DANO MORAL

Nessa acepção estrita, pode-se concluir que o dano existencial goza de indiscutível individualidade e autonomia em relação ao que se poderia chamar de dano moral *stricto sensu*. Embora ambos tutelem direitos da personalidade, o dano moral se encarrega das situações em que estão presentes o sofrimento/angústia, enquanto o dano existencial está estritamente ligado a *renúncia a uma atividade concreta*.

Neste ponto, esclarecem os estudiosos do tema que a diferenciação entre as modalidades de dano se dá exatamente no campo do “sentir” e “não mais poder fazer”. Dessa forma, pode-se concluir que a sua natureza jurídica é de espécie autônoma do gênero dano extrapatrimonial.

Na doutrina clássica Italiana, os autores cuidaram de diferenciar as categorias de dano, sendo o consenso geral que os danos imateriais se diferenciam nos planos “interior – sentir” e “exterior – fazer”.

PATRIZIA ZIVIZ e PAOLO CENDON⁷³, destacam que o dano existencial é configurado na renúncia de uma atividade por parte da vítima, enquanto o dano moral consiste exclusivamente na perturbação emocional:

(...) il danno esistenziale si inverte nella rinuncia ad com'attività da parte della vittima, riscontrabile sul piano della realtà fattuale, mentre il danno morale riguarda esclusivamente la sofferenza interiore, il turbamento emotivo indotto dall'illecito (Cendon 2000, 1259-1260). La giurisprudenza più accorta non com mancato di evidenziare questo dato, sottolineando che il danno morale consiste essenzialmente in com sentire, mentre il danno esistenziale è piuttosto com non poter più fare, com dover agire altrimenti (v. Trib. Palermo 8 giugno 2001, in Giur. It., 2002, 951, com nota di Bona M., Il danno non patrimoniale dei congiunti: edonistico, esistenziale, da lesione del rapporto parentale, alla serenità familiare, alla vita di relazione, temporâne, psichico o morale “costituzionalizzato”?; in Dir. Fam. Pers., 2002, 69, com nota di Bilotta F.,

⁷³ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. CHE COS'E' IL DANNO ESISTENZIALE. Publicado em 08/01/2003. Disponível em: <https://www.personaedanno.it/articolo/che-cose-il-danno-esistenziale-paolo-cendon-e-patrizia-ziviz>. Acesso em 7 fev. 2022.

*morte del familiare convivente e danno esistenziale a carattere temporâneo del congiunto)*⁷⁴.

Inclusive o autor italiano CENDON⁷⁵ pontua que a fisionomia do dano existencial é bem diferente do dano moral, não tanto uma questão de melancolia, de lamentos noturnos, nem de almofadas molhadas de lágrimas, antes uma sequência de dinamismo alterados, um fazer e ter que fazer diferente (ou deixar de fazer), outra forma de se relacionar com o mundo exterior.

“b) in secondo luogo, si diceva, una fisionomia affatto distinta rispetto ai classici paradigmi del danno morale: non tanto questione di malinconie, di lamenti notturni, no già cuscini bagnati di lacrime; piuttosto una sequenza di dinamismi alterati um diverso far e dover fare (o non piu fare), um altro modo di rapportarsi al mondo esterno – città e dintorni quartiere, condomínio, trasporti, servizi, luoghi del tempo libero, etc.;”

MATTEO MACCARONE⁷⁶, em sua obra “*Le imissione. Tutela reale e tutela emé persona. Danno esistenziale.*”, leciona que no dano moral há a consideração das lágrimas derramadas, enquanto no dano existencial o foco está na alteração forçada da agenda:

Il danno morale è essenzialmente um ‘sentire’, il danno esistenziale è piuttosto um ‘fare’, (cioè um non poter più fare, um dover agire altrimenti). L’uno attiene per sua natura al ‘dentro’, 47em sfera emotiva; l’altro concerne ‘il fuori’, il tempo e lo spazio 47emé vitima. Nel primo è destinata a rientrare la

⁷⁴ Livre tradução: o dano existencial ocorre na renúncia de uma atividade por parte da vítima, que pode ser encontrada no plano da realidade fática, enquanto o dano moral diz respeito exclusivamente ao sofrimento interior, a perturbação emocional induzida pela ofensa (Cendon 2000, 1259-1260). A jurisprudência mais perspicaz não deixou de destacar este fato, sublinhando que o dano moral consiste essencialmente em sentir, enquanto o dano existencial é antes não poder fazer mais, ter que agir de outra forma (cf. ., 2002, 951, com nota de Bona M., O dano imaterial dos parentes: hedonista, existencial, do dano à relação parental, à serenidade familiar, à vida de relacionamento, biológico, psíquico ou moral “constitucionalizado” ?; in Dir. Fam. Pers., 2002, 69, com nota de Bilotta F., falecimento do familiar coabitante e dano existencial temporário ao familiar).

⁷⁵ ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria dela responsabilità civile. Milão: Guiffré Editore, 2000, p.10

⁷⁶ MACCARONE, Matteo. Le imissione. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002. p. 61. Disponível em: <http://www.unilibro.it/libro/maccarone-matteo/immissioni-tutela-realepersona-danno-esistenziale/9788814097140>. Acesso em: 09 abr. 2022, p. 77-78.

*considerazione del pianto versato, degli affanni; nell'altro l'attenzione per i rovesciamenti forzati dell'agenda.*⁷⁷

O peruano CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO⁷⁸ aponta o dano existencial como “dano radical e profundo”, individualizando-o como *cunho particular e exclusivo ao discurso existencial, que não tem remédio conhecido*. Em suas exatas palavras:

*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.*⁷⁹

Na doutrina pátria, a conclusão é a mesma. Flaviana Soares discorre sobre a diferenciação dos tipos de danos imateriais fundamentando a importância de se diferenciar lesões que afetam a esfera subjetiva do ser humano das que repercutem nas relações externas. Nesse

⁷⁷ Tradução livre: O dano moral é essencialmente um 'sentimento', o dano existencial é mais um 'fazer' (ou seja, não poder fazer mais, ter que agir de outra forma). O primeiro pertence por sua natureza ao 'interior', à esfera emocional; a outra diz respeito ao 'fora', o tempo e o espaço da vida. No primeiro, a consideração das lágrimas derramadas, dos problemas está destinada a reentrar; no outro, a atenção para a reviravolta forçada da agenda.

⁷⁸ SESSAREGO, Carlos Fernandez, “Protección a la persona humana”, *Ajuris. Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul*, n. 56, 1.992, nov., p. 87-142, apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <https://gbonavita.jusbrasil.com.br/artigos/516632109/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso: em 21 set. 2021.

⁷⁹ Tradução livre: Há um dano especial que transcende o que conhecemos e designamos como integridade psicossomática do sujeito. É um dano radical e profundo, que compromete, em certa medida, o próprio ser do homem. É um dano, portanto, que afeta a liberdade da pessoa e, portanto, perturba ou frustra o projeto de vida que cada pessoa formula livremente e por meio do qual se "realiza" como ser humano. É um dano que trunca o projeto de vida, o que, consequentemente, impede a pessoa de desenvolver livremente sua personalidade (...) com seu projeto de vida (...) A perda do 'sentido' da vida, a impossibilidade de vivenciar e traduzir determinados valores em comportamentos, que imprimem um cunho particular e exclusivo ao discurso existencial, não tem remédio conhecido.

ínterim, a autora pontua que “o verdadeiro e único dano moral” é o que a doutrina denomina “dano moral subjetivo” – definido como aquele que afeta negativamente a sua esfera interna. O dano moral, portanto, configuraria uma espécie do gênero dano extrapatrimonial⁸⁰.

SOARES⁸¹ se ocupou, então, em diferenciar os tipos de dano descrevendo as características substanciais do dano existencial. Nas palavras da autora:

O dano existencial diferencia-se do dano moral propriamente dito, porque esse é “essencialmente um sentir”, enquanto aquele é um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente” em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa.

O dano existencial não é propriamente a alteração negativa do ânimo (o moral), mas uma sequência de relações alterada, um “fazer” ou um “dever fazer” diferente, ou até mesmo o “não poder fazer”. O dano existencial implica “outro modo de reportar-se ao mundo exterior”.

Ademais, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar.

ILSE MARCELUNA BERNARDI LORA⁸² pondera que, enquanto o dano moral afeta de forma negativa o ânimo do indivíduo, o dano existencial impõe uma mudança de rotina, acarretando prejuízo ao bem-estar e a felicidade:

O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina. O

⁸⁰ SOARES, op. cit., p. 98.

⁸¹ Ibidem, p. 46.

⁸² LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, set. 2013. (p. 10-25). P. 21. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95533/2013_lora_ilse_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 abr. 2022

dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade.

Tem-se, portanto, que o dano existencial representa um dano mais profundo que o dano moral, verificado no cotidiano – isso porque, é imprescindível a caracterização de uma sucessão de acontecimentos que prejudicam o cotidiano do lesado, a qual é constatada mediante o decorrer do tempo.

Destarte, o dano existencial representa categoria dissociada do dano moral na medida em que este se relaciona à esfera emotiva do ser humano, enquanto aquele destina-se à consideração das alterações no cotidiano da vítima, a qual deixa de realizar atividades em decorrência da lesão sofrida. No dano existencial, há evidente alteração no modo de viver do indivíduo, que se vê prejudicado em dar continuidade ao seu projeto de vida, nas condições originariamente planejadas, dentro de seu padrão usual de conduta. Enquanto no dano moral, a modificação se realiza no ânimo do sujeito, que tem sua esfera interna atingida, de forma transitória.

3 DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRALEGAIS PARA O SEU RECONHECIMENTO

Há inúmeras referências a dano moral *lato sensu* na legislação brasileira, por vezes tratadas de forma direta, ora indireta, explícitas e implícitas. Todavia, nada suficiente e satisfatoriamente sistematizado a respeito do dano existencial. Nesse capítulo, a intenção é fazer uma apanhando da legislação nacional relacionada ao tema do dano existencial. O mister é por demais importante porquanto confere o suporte legal para servir de base para a utilização do dano existencial no direito administrativo brasileiro.

Diferentemente do direito Italiano, onde o sistema de responsabilidade civil é tido como fechado, *numerus clausus*, no direito brasileiro, o sistema de responsabilização civil é mais aberto. Logo, encontra fértil campo normativo para o reconhecimento da autonomia do chamado dano existencial.

Outro fator importante a ser destacado é o fenômeno da constitucionalização do direito civil brasileiro.

Portanto, a interpretação e aplicação do direito civil passa indubitavelmente pela lupa da Constituição Federal, na qual os princípios e valores insculpidos devem necessariamente incidir sobre o direito civil.

Sob esse crivo, o professor MARCELO CAMA PROENÇA FERNANDES explica que a constitucionalização do direito civil⁸³ desempenha três tarefas precípuas:

(i) potencializa a função do texto constitucional, agora revestido de eficácia normativa, que passa a constituir elemento irradiador dos valores que devem pautar a aplicação das normas ordinárias; (ii) norteia o intérprete do direito, que se vê diante de cláusulas gerais, princípios e conceitos jurídicos indeterminados para os quais precisa buscar o exa significado, não podendo extraí-los pura e simplesmente da realidade social, sob pena de quebra de isonomia e insegurança jurídica; e (iii) a Constituição passa a ser também norma de eficácia direta e imediata nas relações privadas, independentemente, em certas circunstâncias, da intermediação de uma norma ordinária⁸⁴.

Assentada essa premissa, ou seja, a constitucionalização do direito civil, onde este ramo do direito não pode ser lido, interpretado e aplicado sem antes passar pela lupa dos preceitos da Constituição Federal⁸⁵, passa-se a destacar os preceitos constitucionais ligados a

⁸³ A respeito do fenômeno da constitucionalização do direito privado, o citado autor explica que esse fenômeno emergiu de forma evidente no direito alemão, com a conhecida decisão no caso Lüth pelo Tribunal Constitucional Federal, já na vigência da Lei Fundamental de 1947, posteriormente a constitucionalização do direito alcançou a Itália e, em seguida, a França. No Brasil esse fenômeno foi um pouco tardio somente se fazendo presente com a Constituição Federal de 1988. (pg.62)

⁸⁴ Fernandes, Marcelo Cama Proença. Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais. São Paulo: Saraiva, 2014, pag. 64.

⁸⁵ Vale lembrar os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello quando afirma que a Constituição “é a Lei das Leis. É a Lei Máxima, à qual todas as demais se subordinam e na qual todas se fundam. É a lei

reparação do dano extrapatrimonial, para depois fazer uma complementação dos dispositivos do Código Civil Brasileiro.

A Constituição Federal no seu artigo 1º, inciso III, consagrou a dignidade da pessoa humana⁸⁶ como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. O doutrinador ALMEIDA NETO explica que esse princípio proporciona respeito absoluto ao indivíduo, o protegendo de qualquer espécie de ofensa:

*Garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.*⁸⁷

Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana⁸⁸ lança as premissas básicas aptas para o reconhecimento da necessidade da proteção do indivíduo no seu aspecto imaterial.

Já do Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, incisos V e X⁸⁹, extrai-se expressamente o dever de indenizar os danos morais⁹⁰, ascendendo a

de mais alta hierarquia. É a lei fundante. É a fonte de todo o direito. É a matriz última da validade de qualquer ato jurídico.”(p.12)

⁸⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁸⁷ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana, disponível em: <https://gbonavita.jusbrasil.com.br/artigos/516632109/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana>, acessado em 21/09/2021

⁸⁸ Segundo Fernando Gaburri (Responsabilidade Civil nas Atividades Perigosas Lícitas. Curitiba: Juruá, 2011, pag.) foi a Constituição Alemã de 23.05.1949 que primeiro elevou a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, passando a espalhar para as diversas Constituições como a portuguesa de 25.4 1973 e a espanhola de 1978. No Brasil a dignidade da pessoa humana foi elevada a princípio constitucional na Carta de 1967,

⁸⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁹⁰ O autor Arnaldo Rizzardo (Responsabilidade Civil. Reio de Janeiro. Editora Forense, 2011, pág.232). define danos morais nos seguintes termos: “Em suma, o dano morla é aquele que atinge valores

autonomia da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial. Importante destacar que a expressão “dano moral” destacada no texto constitucional é de sentido amplo, aberto. Correta, pois, a afirmação do autor RUI STOCO quando afirma:

(...) a expressão “dano moral” é um conceito aberto e expansível pois, se nem mesmo a Carta Magna especificou ou “tarifou”, qualquer previsão que esteja contida na legislação infraconstitucional – codificada ou não – terá efeito meramente exemplificativo; jamais numerus clausus, por força do dinamismo da vida e dos fatos.⁹¹

Tem-se, portanto, que o dano moral alçou categoria de garantia constitucional fundamental, eliminando a resistência daqueles que insistiam em não o reconhecer como figura autônoma, passível de ressarcimento.

Na legislação infraconstitucional, no tocante a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial, conforme leciona RUI STOCO, o Código Civil foi extremamente tímido no tocante ao dano moral⁹². Apesar disso, o Código Privado traz no seu arcabouço instrumentos normativos aptos ao seu reconhecimento dos danos extrapatrimoniais.

O Código Civil, no artigo 12, *caput*, anuncia que é exigível que se cesse ameaça ou lesão a direito de personalidade, podendo reclamar como perdas e danos⁹³. Ademais, a obrigação de indenizar o chamado dano moral é expressamente prevista, consoante se infere no seu artigo 186 do Código Civil⁹⁴ que estabelece que “aquele que, por ação ou omissão

eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de espírito, a reputação etc. É o puro dano moral, sem qualquer repercussão no patrimônio, atingindo aqueles valores que têm um valor precípuo na vida, e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos.”

⁹¹ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1872.

⁹² Ibidem, p. 1872.

⁹³ “Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

⁹⁴ Importante destacar que o referido dispositivo legal é mais abrangente do antigo artigo 159 do Código Civil de 1916, uma vez que expressamente prevê o dano moral, inexistente no código já revogado.

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Em complementação, tem-se o artigo 927⁹⁵ que impõe a obrigação de reparar o dano àquele que comete ato ilícito, incluindo o dano exclusivamente moral. Por sua vez, o *caput* do artigo 948 do referido código dispõe que no caso de homicídio, não serão excluídas outras reparações⁹⁶, o que por conclusão óbvia inclui a possibilidade de ressarcimento de danos extrapatrimoniais.

Por fim, o artigo 949 do mesmo código expressamente reconhece que não será excluído do dever de reparar outros prejuízos sofridos pelo ofendido no caso de lesão ou outra ofensa à saúde⁹⁷, ou seja, trata-se da possibilidade implícita de reconhecimento de outros danos, inclusive o dano existencial.

Nesse contexto, comentado a respeito do Código Civil de 2002, importante destacar a observação feita pelo professor e ministro SANSEVERINO (2010):

*Essa opção do legislador do CC/2002 é particularmente importante em relação aos efeitos ensejados pelos danos pessoais em que a doutrina, especialmente no direito comparado, tem sido bastante criativa na identificação de novas modalidades de prejuízos patrimoniais e, especialmente, extrapatrimoniais, como se verificará ao longo da exposição, mais adequados às peculiaridades da sociedade contemporânea.*⁹⁸

Ademais, reconhecendo a autonomia do dano extrapatrimonial, a própria jurisprudência brasileira, mesmo antes da entrada em vigor do novo Código Civil, que somente entrou em vigor em 11.01.2003, já expressamente autorizava a cumulação de danos materiais

⁹⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

⁹⁶ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações (...)

⁹⁷ Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

⁹⁸ SANSEVERINO, op. cit, p.28.

e morais, decorrentes de um mesmo ato, consoante se infere do entendimento sumulado nº 37 do Superior Tribunal de Justiça/STJ:

Súmula 37 – SÃO CUMULAVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO

Na linha de desenvolvimento, o Superior Tribunal de Justiça editou posteriormente súmula no sentido de também ser possível a cumulação de dois tipos de danos imateriais: dano moral e dano estético. Trata-se da súmula 387:

Súmula 387 – É LÍCITA A CUMULAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES DE DANO ESTÉTICO E DANO MORAL.

Ou seja, o Superior Tribunal de Justiça até mesmo antes do Código Civil de 2002 reconhecia a autonomia do dano moral *lato sensu*.

O dano existencial, no entanto, teve por precursor Amaro Alves de Almeida Neves, o qual foi o primeiro a publicar artigo tratando do tema, ainda em 2005. Já em 2009, Flaviana Rampazzo Soares foi a responsável por desenvolver e publicar o primeiro livro sobre o assunto “Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho”.

Foi no campo do direito do trabalho brasileiro que a previsão e autonomia do dano existencial ficou mais evidente. Ainda antes da chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), os tribunais já reconheciam a modalidade de dano. A primeira decisão reconhecendo o direito à indenização por dano existencial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho é datada de 2013⁹⁹.

⁹⁹ RR - 727- 76.2011.5.24.0002, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

Até então, os fundamentos para o reconhecimento do dano existencial advinham da doutrina e da interpretação conforme à Constituição, com fulcro no princípio da proteção à dignidade humana do trabalhador e nos incisos V e X do art. 5º da CF/88.

Dessa forma, a edição da Lei 13.467/2017, que alterou dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho/CLT, representou o coroamento da existência normativa e autonomia do dano existencial dissociado do dano moral, uma vez que protege o trabalhador de qualquer dano que viole a honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde lazer e integridade física do trabalhador¹⁰⁰. E o novo artigo 223-B¹⁰¹ da CLT expressamente determina que causa dano de natureza extrapatrimonial, a ação ou omissão que ofenda a esfera **existencial** da pessoa física ou jurídica, ou seja, tem-se expressamente positivado a previsão do chamado dano existencial pela legislação obreira.

Em pesquisa jurisprudencial realizada no sítio eletrônico JUSBRAZIL (www.jusbrasil.com.br), aplicando no campo “jurisprudência”, a partir da busca da expressão exata “dano existencial”, encontra-se numericamente os seguintes resultados¹⁰²:

- a) No Superior Tribunal de Justiça/ STJ: 24 (vinte e quatro) resultados
- b) No Tribunal Superior do Trabalho TST: 1.445 (um mil, quatrocentos e quarenta e cinco) resultados;
- c) Nos demais tribunais superiores: não houve qualquer resultado;
- d) Nos Tribunais Regionais do Trabalho: 12.308 (doze mil, trezentos e oito) resultados;
- e) Nos Tribunais Regionais Federal TRFs: 58 (cinquenta e oito) resultados;
- f) Nos Tribunais de Justiça TJs: 698 (seiscentos e noventa e oito) resultados.

¹⁰⁰ É o que dispõe expressamente o art. 223-C da CLT: “Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.

¹⁰¹ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

¹⁰² Alerta-se que não foi analisado eventual repetição de julgados nem se houve efetivo enfrentamento do tema objeto da pesquisa

Denota-se, portanto, dos dispositivos constitucionais e infralegais citados, bem como da pesquisa jurisprudencial, que o tema dano existencial já vem sendo incorporado no sistema jurídico brasileiro e todo dano imaterial que provoque uma alteração danosa no modo de viver do ser humano, prejudicando o seu projeto de vida pessoal, fica sujeito a reparação civil, por reconhecimento do dano existencial, figura autônoma do chamado dano imaterial ou extrapatrimonial.

3.2 EXEMPLOS DE JURISPRUDÊNCIAS DE APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

De início, o dano existencial foi sendo reconhecido de forma ainda tímida na jurisprudência brasileira, a qual somente aplicava o dano moral de forma genérica.

Precedente marcante, proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi o do caso “Escola Base”, de 1994, em que os sócios e o motorista de uma pré-escola paulista foram acusados de abuso sexual contra alunos da instituição. Foi instaurado um inquérito policial para apurar o caso, tendo o Delegado de Polícia responsável realizado acusação pública, a qual foi amplamente divulgada na imprensa. O inquérito foi arquivado por ausência de provas, contudo, os envolvidos sofreram diversos danos decorrentes da divulgação da acusação.

Em virtude disso, os acusados resolveram por ajuizar demanda contra o Estado, relatando que a divulgação irresponsável de informações acerca do inquérito à imprensa causou prejuízos que os impediram de retornarem as suas rotinas. O STJ, em análise ao caso, reconheceu o direito à indenização por danos morais.

No entanto, era evidente que os danos causados tinham por essência o dano existencial, tendo em vista que os requerentes tiveram seus projetos de vida afetados, sendo impedidos retomar o curso natural de suas vidas. Os elementos caracterizadores do dano existencial foram

mencionados nos votos dos ministros quando do julgamento do REsp 351.779/SP. O Ministro Relator para o acórdão, Franciulli Netto, autor do voto vencedor, bem destacou que:

Não há ninguém neste país que, contemporâneo aos fatos discutidos na presente ação, não se lembre do verdadeiro linchamento moral e abusos a que foram submetidos os autores, que tiveram sua escola depredada e jamais poderão exercer atividade semelhante.

Nada obstante, extrai-se dos autos, além da narrativa levada a efeito pelo estudante de Direito da USP, acima reproduzida, documentos que comprovam o desalentado ânimo dos autores, que estão às voltas, diuturnamente, com remédios, cigarros e o medo do convívio social. (grifo nosso).

(REsp 351.779/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 09/02/2004, p. 151).

Assim, é evidente que os danos sofridos pelos requerentes são, em sua essência, danos existenciais. Dado que, em face da conduta do agente público, os lesados tiveram interrompidos seus projetos de vida, bem como o convívio social afetado de forma injusta.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios há decisão que remonta ao ano de 2015, em que, apesar de haver expressa menção ao “dano ao projeto existencial”, reconhece-se a indenização como sendo dano moral, em razão da perda da visão de indivíduo internado em Instituição Estatal, *in verbis*:

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NATUREZA OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INCIDENTE EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. LESÃO CORPORAL GRAVE EM PACIENTE CAUSADA POR OUTRO INTERNO. PERDA DO GLOBO OCULAR E DA VISÃO DO OLHO ESQUERDO. FALHA NO DEVER DE PROTEÇÃO E VIGILÂNCIA. DANO MORAL E ESTÉTICO CARACTERIZADOS. CONTRARRAZÕES. REQUERIMENTO PARA ELEVAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VIA INADEQUADA.

I. As pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

II. A responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público funda-se no risco administrativo e não no risco integral, motivo por que dispensa apenas a prova da culpa do agente público, porém não elide a necessidade de demonstração de todos os demais pressupostos do dever de indenizar: ação ou omissão, dano e relação de causalidade.

III. A omissão cuja ocorrência deflagra a responsabilidade objetiva do ente estatal é aquela que a doutrina denomina de omissão específica ou omissão concreta, isto é, caracterizada pelo descumprimento de um dever previamente estabelecido, na medida em que a omissão genérica traz embutida o vazio obrigacional.

IV. O Estado contrai indeclináveis deveres de proteção e cuidado em relação às pessoas portadoras de transtornos mentais internadas em seus estabelecimentos de saúde e responde pelos danos oriundos de lesão física sofrida por qualquer delas durante o tempo em que permanecem sob sua custódia.

V. O fato de a lesão corporal ter sido provocada por outro interno não exonera a responsabilidade civil do Estado.

VI. A integridade física da pessoa humana compõe os atributos da personalidade e sua vulneração traduz dano moral que deve ser compensado.

VII. A perda da visão de um dos olhos desestabiliza o equilíbrio emocional e compromete o projeto existencial da pessoa, exprimindo agravo moral passível de compensação pecuniária.

VIII. Configura dano estético que deve ser indenizado a deformidade física permanente causada pela perda de um dos olhos.

IX. As contrarrazões qualificam-se processualmente como veículo de resistência à pretensão recursal, não se revelando apropriadas para incorporar pedido de majoração da verba honorária.

X. Recurso conhecido e desprovido.

(Acórdão 846591, 20120111215549APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA , , Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/1/2015, publicado no DJE: 10/2/2015. Pág.: 196)

Curioso destacar que embora o relator não tenha utilizado o a alcunha do “dano existencial”, no fundamento do seu voto expressamente afirmou que a lesão sofrida pelo demandante teria comprometido “de forma mais incisiva o desenvolvimento do seu projeto existencial, exprimindo agravo moral passível de compensação.”¹⁰³

Já em 2014, o TJDF, no âmbito administrativo, proferiu decisão também mencionando o “abalo existencial” e o “projeto existencial”, condenando, no entanto, em dano moral:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PACIENTE GRÁVIDA INTERNADA EM ESTADO GRAVE. OMISSÃO QUANTO À ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR ADEQUADA. MORTE DO FETO. PERDA DE UMA CHANCE. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. DANO MORAL CONFIGURADO.

I. Constatada omissão específica no atendimento médico-hospitalar, o Distrito Federal deve responder pelos danos causados, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

¹⁰³ Parte do Acórdão 846591, 20120111215549APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA , Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/1/2015, publicado no DJE: 10/2/2015. Pág.: 12/13

II. Aplica-se a teoria da perda de uma chance quando as provas dos autos denotam que a prestação da assistência médico-hospitalar adequada poderia impedir o óbito fetal.

III. Caracteriza dano moral o profundo abalo existencial provocado pela falha na prestação do serviço público de saúde que faz esvaír a chance de sobrevivência do nascituro.

IV. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão 1145426, 20140111328119APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/11/2018, publicado no DJE: 23/1/2019. Pág.: 404/411)

Nos dois acórdãos retro citados é evidente que se tratava, nos casos concretos, de danos existenciais. Tanto é que as próprias fundamentações das decisões mencionam termos como “abalo existencial” e “projeto existencial”.

Com efeito, aos poucos a expressão “dano existencial” foi surgindo expressamente nas decisões.

Em 2012, o Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região mencionou expressamente o termo dano existencial, reconhecendo-o. Tratava-se de um caso em que a reclamante sustentava a submissão à jornada de trabalho excessiva, bem como a cobrança pelo cumprimento de metas excessivas, o que a impedia de conviver com sua família, além de gerar prejuízo a sua saúde. O Tribunal reconheceu o dano existencial, fundamentando da seguinte forma:

(...)

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

(TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, em 14/03/2012, Desembargador José Felipe Ledur – Relator. Participaram do julgamento: Desembargador José Felipe Ledur, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargadora Iris Lima de Moraes).

No Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, a primeira menção ao termo, em que houve reconhecimento do dano, de que se tem registros, foi feita em 2014. O reclamante sustentava o dano decorrente da exigência de jornada de trabalho atípica, que lhe retirou o contato social mínimo com sua rede de amigos e família, causando-lhe danos nas esferas psíquica e social. O acórdão restou assim ementado:

(...) DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. (...) DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO.

1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação.

2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.).

3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.(...)” (RR - 727-76.2011.5.24.0002 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013).

No caso, o trabalhador era submetido a jornada de trabalho diária de 14 horas, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, caput, e 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação do direito aos convívios social e familiar do empregado, caracterizando dano moral passível de reparação pela via indenizatória.

(Processo 0001235-32.2013.5.10.0102, NÚMERO CNJ: 0001235-32.2013.5.10.0102, REDATOR: DORIVAL BORGES DE SOUZA NETO, DATA DE JULGAMENTO: 23/07/2014, DATA DE PUBLICAÇÃO: 04/08/2014).

O acórdão retro citado foi proferido em consonância ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que já tinha reconhecido o dano existencial em 2013, julgando recurso advindo do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em que a reclamada sustentava a

violação do direito de usufruto de férias. O TST fixou como elementos do dano existencial o ato ilícito, o nexo de causalidade, o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. O acórdão teve por principais fundamentos:

(...) DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO.

1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação.

2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na **violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal**, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.).

3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.

*4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, **resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna**. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (grifos nossos)*

(RR - 727- 76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013)

Evidente, portanto, que o dano existencial encontrou na esfera trabalhista um campo fértil para o seu desenvolvimento. As decisões eram proferidas com fundamento na produção doutrinária acerca do tema, somada à interpretação conforme à Constituição, que se dava com fulcro no princípio da proteção à dignidade humana do trabalhador e nos incisos

V e X do art. 5º da CF/88 – o que pode ser verificado nos grifos realizados nas ementas transcritas.

No âmbito cível, os tribunais estaduais também têm tratado o dano existencial em suas decisões. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF, o primeiro registro que se tem acerca do dano existencial data de 2021. No caso, houve reconhecimento do dano existencial decorrente da responsabilidade civil do hospital por erro médico, em que foi constatado que o lesado ficou “impossibilitado de forçar a articulação em atividades mais vigorosas, seja de lazer ou trabalho”.

Interessante ressaltar que o pedido autoral era pelo reconhecimento do dano moral. Contudo, o Desembargador Relator consignou expressamente as consequências experimentadas pelo requerente “(...) *configuram não apenas danos morais na normal aceção, mas verdadeiros danos existenciais e até danos ao projeto de vida, visto que o Autor era praticante de atividades físicas tais como futebol, tênis e ciclismo*”, *in verbis*:

No presente caso, é evidente o dano moral sofrido pelo Autor, visto que houve contaminação no local operado por agente bacteriológico, e, segundo a perícia médica a infecção perdurou por meses, caracterizando uma osteomielite crônica, tendo sido necessárias diversas cirurgias e antibióticos de largo espectro e de uso muito prolongado até resolução do quadro.

(...)

Da mesma forma, não há como se desconsiderar o dano existencial, caracterizado pela frustração das legítimas expectativas do Autor em relação à própria existência, tais como seus sonhos, metas e objetivos de vida. Talvez tão ou mais importante do que indenizar os danos já causados ao Autor, seja o caso de compensar adequadamente os efeitos posteriores e permanentes de tal fato resultou na vida do Autor que segundo o parecer na perícia, o Autor ficou “impossibilitado de forçar a articulação em atividades mais vigorosas, seja de lazer ou trabalho”, que configuram não apenas danos morais na normal aceção, mas verdadeiros danos existenciais e até danos ao projeto de vida, visto que o Autor era praticante de atividades físicas tais como futebol, tênis e ciclismo. (grifos nossos).

(Acórdão 1316473, 07008759120188070012, Relator: Roberto Freitas Filho, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 3/2/2021, publicado no PJe: 26/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O Tribunal paulista, da mesma forma, já reconhece a independência do dano existencial em relação ao dano moral. Em ação intentada por vítima de acidente de trânsito, o tribunal condenou a requerida ao pagamento de dano material, dano moral e dano existencial:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização - Contrato de transporte de passageiros – Acidente envolvendo a passageira-autora – Passageira que fraturou o tornozelo - Ré não recorre da sua condenação ao pagamento de indenização por dano material (de R\$ 338,39), por dano moral (de R\$ 15.000,00) e por dano existencial (R\$ 5.000,00) – Pontos que fizeram coisa julgada – Majoração do valor indenizatório do dano moral e existencial – Cabimento – Indenização por dano moral majorada para R\$ 20.000,00 e por dano existencial para R\$ 10.000,00 – Correção monetária da data deste acórdão e juros moratórios de 1% ao mês da citação - Recurso parcialmente provido. (TJSP; *Apelação Cível 1023903-43.2019.8.26.0564*; Relator (a): *Álvaro Torres Júnior*; Órgão Julgador: *20ª Câmara de Direito Privado*; Foro de *São Bernardo do Campo - 1ª Vara Cível*; Data do Julgamento: *27/07/2021*; Data de Registro: *27/07/2021*)

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – TJCE compartilha do entendimento segundo o qual o dano existencial é categoria autônoma no ordenamento jurídico pátrio. Em acórdão recente, decidiu por fixar indenização por danos materiais, danos morais e danos existenciais em decorrência da expulsão da aluna requerente do Colégio em que cursava o ensino médio:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS Materiais E MORAIS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARTICULAR. EXPULSÃO DE ALUNA. INOVAÇÃO RECURSAL CONCERNENTE AO PEDIDO DE OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. INEXISTÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO PSICOLÓGICO E DE BUSCA POR MEDIDAS ALTERNATIVAS PELO COLÉGIO ESPAÇO ABERTO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL. DEVOLUÇÃO. ABALOS PSICOLÓGICOS E FAMILIARES. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL E EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO MANTIDA NO QUANTUM DE R\$ 90.000,00 (NOVENTA MIL REAIS). SUCUMBÊNCIA DA RÉ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Com relação aos danos materiais, é evidente que as custas com a matrícula, com o material escolar, com a mensalidade e com o fardamento, resultantes no valor de R\$ 5.277,42 (cinco mil duzentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos), não foram objeto de acordo entre os litigantes, devendo,

portanto, ser restituídos na forma simples, ante a inexistência de comprovação de má-fé, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação e de correção monetária, pelo INPC, a partir do desembolso (Súmula 43 do STJ). O CDC, em seu art. 14, caput, dispõe acerca da responsabilidade objetiva dos fornecedores de serviços pelos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, hipótese que se adequa a esta lide. Sendo assim, **considerando os danos morais** provocados pela expulsão ao casal Solange Moraes Brasil e Marcos Emanuel Milhome Brasil, pais da aluna, como a utilização de medicamentos para insônia e antidepressivos pela mãe e como a desestruturação familiar, com constantes discussões entre estes autores por conta da preocupação com a filha, constato que os males causados aos promoventes maiores ultrapassaram o limite dos meros dissabores da vida. Com relação ao dano existencial causado à autora menor é absoluto que as metas e que os objetivos de vida de uma adolescente englobem a concretização da socialização, da boa educação e do desenvolvimento de suas habilidades naturais, in casu, das habilidades artísticas de Giovana, estando os propósitos supra se desenvolvendo antes da retirada abrupta da demandante de seu âmbito escolar e sendo prejudicados pelo fato ocorrido, culminando até mesmo no refazimento do 1º (primeiro) ano do Ensino Médio pela aluna em face da proibição da conclusão do seu primeiro semestre letivo no Colégio Espaço Aberto e do grande lapso de tempo durante o qual a autora foi privada de manter suas atividades cotidianas, tanto da rotina de estudos quanto da socialização necessária ao abrandamento do seu quadro depressivo, expondo-se às sensações de abandono e de isolamento que lhe diminuíram a autoestima já tão abalada. Perscrutando as circunstâncias da causa, a anormalidade do fato, o grau de culpa da empresa causadora do dano, as consequências do ato e as condições econômicas e financeiras das partes, chego à conclusão de que o quantum de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais), rateado em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para indenizar os danos morais dos pais e em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para indenizar os danos existenciais da filha, demonstra-se razoável e proporcional. RECURSO APELATÓRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda, a Turma Julgadora da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso apelatório interposto pela Instituição Educacional, devendo ser observada a majoração dos honorários advocatícios, tudo nos termos do voto da Relatora, que integra esta decisão. MARIA VILUBA FAUSTO LOPES Desembargadora-Relatora (Apelação Cível - 0156839-18.2017.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) MARIA VILUBA FAUSTO LOPES, 3ª Câmara Direito Privado, data do julgamento: 14/07/2020, data da publicação: 14/07/2020)

Na esfera administrativa, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região possui julgado, do ano de 2018, reconhecendo a responsabilidade do Estado em virtude do dano existencial causado ao seu servidor. *In casu*, decidiu-se que a conduta do empregador, de submeter o seu servidor à jornada de trabalho excessiva, foi capaz de alterar o seu objetivo de vida, no que diz respeito às suas relações familiares e sociais:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. marítimo. excesso habitual de HORAS-EXTRAS. dano existencial. prejuízo à vida de relação. INDENIZAÇÃO. artigo 37, § 6º, da constituição federal. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Dano existencial é a lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. No campo das relações trabalhistas, admite-se que jornadas laborais excessivas, que impossibilitem o trabalhador 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, podem causar danos existenciais.

2. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - que aos poucos vem delineando os contornos do dano existencial -, entende que "A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação" (RR 154-80.2013.5.04.0016, 4ª Turma, Rel. Ministro João Oreste Dalazen, DJU 31/03/2015).

3. Servidor marítimo que acumula mais de 7000 horas-extras e que comprova ter trabalhado a maior parte de sua carreira afastado da família, não somente quando o navio estava em alto-mar como também quando atracado, faz jus à reparação por dano existencial. Nesse caso não se trata de conduta isolada e de curta duração por parte da empregadora, e sim de conduta que perdura no tempo, capaz de alterar o objetivo de vida do servidor no que diz respeito às suas relações familiares e sociais.

4. Em casos semelhantes envolvendo marítimos tripulantes do navio Oceanário Atlântico Sul vinculados à Fundação Universidade Federal do Rio Grande, este Tribunal Regional Federal reconheceu que a adoção de jornada de trabalho excessiva imposta pela instituição de ensino superior causou prejuízo ao pleno exercício das garantias fundamentais de descanso, lazer e convivência familiar, a ensejar o dever de indenizar.

5. O Estado deve responder pelo dano existencial causado a seu servidor na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

(TRF4, AC 5006742-24.2012.4.04.7101, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 31/01/2018).

Em suma, possível concluir que a evolução do instituto na jurisprudência trabalhista foi frutífera, tanto é que resultou na sua posituação na CLT¹⁰⁴, que sobreveio com a Reforma Trabalhista – Lei nº13.467/2017. Não é que se sucede nos demais ramos do Direito, no entanto. É certo que o instituto vem ganhando espaço nos âmbitos civil e administrativo, conforme demonstrado nos acórdãos acima mencionados. No entanto, a adesão ainda é tímida, sendo patente que a jurisprudência majoritária ainda defende a falta de autonomia do dano existencial em relação ao dano moral, ou simplesmente confundem o conceito de dano moral estrito sensu com o dano existencial.

¹⁰⁴ Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

3.3 DO ARGUMENTO CONTRÁRIO À AUTONOMIA DO DANO EXISTENCIAL

É certo que o dano existencial vem ganhando reconhecimento e autonomia no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, embora haja reconhecimento doutrinário e jurisprudencial da modalidade como categoria autônoma, ainda persistem argumentos que o defendem como sendo um mero ramo do dano moral.

O argumento central para os defensores da falta de independência do dano existencial é o da inexistência de previsão legal. Defende-se que a Constituição Federal de 1988 reconhece, expressa e unicamente, três categorias de dano em seu art. 5º, inciso V, quais sejam o dano material, o dano moral e o dano à imagem, de forma que, a ampliação desse “rol” ofenderia o dispositivo constitucional.

A doutrina clássica da responsabilidade civil defende a taxatividade da bipartição do regime de responsabilidade civil, o qual divide o dano em patrimonial e moral. Dessa forma, na literalidade da lei, a lesão indenizável que não for patrimonial, será caracterizada como moral. Nessa acepção, o dano moral é caracterizado como qualquer ofensa à dignidade, em qualquer dos seus âmbitos. Trata-se, portanto, de uma conceituação genérica de dano extrapatrimonial.

No âmbito da legislação infraconstitucional, argumenta-se que os artigos 186 e 927 do Código Civil constituem cláusulas gerais de ilícitos reparatórios, que permitem o acolhimento de qualquer pretensão, dado que o interesse tutelado será aferido em sua concretude¹⁰⁵.

RODOLFO PAMPLONA e LUIZ CARLOS ANDRADE JUNIOR são autores de um artigo intitulado “*A Torre de Babel das novas adjetivações de dano*”, dedicado à crítica da autonomia das categorias de danos extrapatrimoniais que vem sendo reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio. Os autores sustentam que todos os “novos danos” têm por

¹⁰⁵ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, Nelson Rosendal. Novo tratado de responsabilidade civil. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 133.

fundamento a tutela da dignidade da pessoa humana, a qual já é devida e completamente tutelada no ordenamento jurídico, e a criação de novas categorias gerarão infinitas adjetivações, já que não se pode imitar os aspectos da personalidade¹⁰⁶.

PAMPLONA e ANDRADE JUNIOR pontuam que a dignidade não é passível de fragmentação, assim, cada ofensa a um dos seus aspectos não configuraria um novo dano. Nas exatas palavras dos autores:

Adjetivar os danos com base em qual âmbito da dignidade humana foi afetado, significa fracionar essa dignidade, como se fosse composta por vários interesses distintos, quando, em verdade, trata-se de um valor unitário. É irrelevante se a ofensa se dirigiu à honra, à integridade física, psíquica ou qualquer outro interesse extrapatrimonial, haja vista que todos compõem a dignidade do ser humano, todos podem ser classificados como dano moral¹⁰⁷.

Concluem o pensamento fundamentando que a dignidade não admite taxatividade e, por se tratar de cláusula geral que não pode ser dividida, as ofensas que a ela forem dirigidas também não comportam repartição:

Assim, como a dignidade não admite taxatividade, é um conceito elástico, uma cláusula geral que não pode ser enumerada ou repartida, por tratar-se de valor inerente a todo o ser humano, as ofensas a ela dirigidas também não comportam esse tipo de expediente. Se o fato danoso atinge a pessoa em sua integridade física ou psíquica, não significa que sejam dois tipos de danos diferentes, não há que se falar em dano biológico e dano psicológico, por exemplo, mas em dano moral¹⁰⁸.

NELSON ROSENVALD e CRISTIANO CHAVES também militam em favor da corrente que nega a autonomia do dano existencial.

¹⁰⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. A torre de babel das novas adjetivações do dano. Direito Unifacs: Salvador. n 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em 15 abr. 2022.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

Em sua obra recente, afirmam que todas as categorias de dano extrapatrimoniais defendidas como autônomas, tais como o dano existencial e o dano biológico, e.g., são dano moral. Nesses termos:

A nosso viso, no bojo de qualquer demanda de responsabilidade civil em território nacional, a alegação de uma possível prática de um dano existencial, biológico ou à saúde, ou mesmo a afirmação de um dano à vida em relação ou a um projeto de vida, não poderão significar nada a mais que figuras de linguagem capazes de persuadir o magistrado no sentido da demonstração de uma real afetação de um interesse existencial merecedor de tutela. Quer dizer, não desprezamos a possibilidade de enriquecimento da argumentação jurídica em tudo o que diga respeito à demonstração de um dano injusto a uma das incontáveis manifestações da personalidade humana. Mas, insistimos, todas essas nomenclaturas significam apenas uma mesmíssima coisa: dano mora¹⁰⁹

Nessa linha de raciocínio, sustentam que a modificação do sistema bipolar da responsabilidade civil para adoção de normas formas autônomas de dano trariam insegurança jurídica, decorrente da “*desordem conceitual inerente à proliferação de múltiplas categorias desconexas e de difícil harmonização*”, além da possibilidade de se reparar o mesmo dano por mais de uma vez¹¹⁰.

No mesmo sentido GUSTAVO TEPEDINO e RODRIGO DA GUIA SILVA¹¹¹, no artigo intitulado “Notas Sobre o Dano Moral no Direito Brasileiro”, afirmam que o “*caráter aberto do sistema dualista de responsabilidade civil e a superação da vertente subjetiva em matéria de dano moral possibilitam o enquadramento dos denominados novos danos no interior da categoria do dano moral (...)*”.

Discorrendo especificamente sobre o dano em voga, os autores pontuaram que as hipóteses fáticas abrangidas pelo dano

¹⁰⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, Nelson Rosenvald. Op. Cit., p. 376.

¹¹⁰ Ibidem, p. 375.

¹¹¹ TEPEDINO, Gustavo; GUIA SILVA, Rodrigo da. **Notas sobre o Dano Moral no Direito Brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 30, p. 33-60, out./dez. 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/752>. Acesso em 17 abr. 2022.

existencial tutelam lesões que atingem à dignidade humana, a qual já é protegida pelo dano moral no ordenamento jurídico brasileiros, *in verbis*:

Com efeito, as hipóteses fáticas abrangidas pelo chamado dano existencial têm em comum a circunstância de a lesão atingir diretamente a dignidade humana, notadamente a integridade psíquica ou a liberdade individual do sujeito. No que diz respeito especificamente a este último ponto, a correlação entre o denominado dano existencial e a tutela da liberdade torna-se ainda mais clara quando se leva em consideração que um dos dispositivos legais invocados como supostos fundamentos da autonomia do dano existencial é o art. 954 do Código Civil, que alude expressamente à “liberdade pessoal” como valor tutelado.

*À luz de tais considerações, pode-se afirmar que dano estético e dano existencial consistem tão somente em denominações que encurtam a referência a certas hipóteses de configuração de dano moral, por violação à dignidade humana em alguma de suas manifestações, a aconselhar a superação do tratamento fragmentário subjacente à suposta autonomia de tais figuras.*¹¹²

Levanta-se, ainda, a questão da possibilidade de colapso da responsabilidade civil extracontratual, argumentando que qualquer dissabor poderia ser causa para que se buscasse provocasse o judiciário buscando indenizações. Por consequência, ter-se-ia um cenário de sobrecarga do judiciário e de concessão de indenizações em valores desproporcionais, onerando ainda mais a sociedade¹¹³.

Conclui-se, portanto, que parte da doutrina brasileira advoga em favor da suficiência do dano moral para abarcar as hipóteses que configurariam o dano existencial, com fulcro no fundamento da vinculação à cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana. Isso é, o dano moral tutelaria todas as lesões a qualquer das facetas da dignidade humana, revelando-se desnecessária a criação de novas categorias de danos não patrimoniais que tenham por fim protegê-la.

É nesse sentido que se sustenta que a eventual condenação em danos morais cumulada com danos existenciais configuraria evidente *bis in idem*, já que os referidos danos estariam dentro de uma mesma

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ SOARES, Flavia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 62-63.

categoria. O entendimento ainda tem reflexos na jurisprudência brasileira. O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por exemplo, entende o dano existencial não existe como categoria autônoma no ordenamento jurídico pátrio. Vejamos o acórdão proferido no ano de 2021 que trata do dano existencial:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO CONCRETO. DANO EXISTENCIAL. INEXISTÊNCIA COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA NO BRASIL. DANO MATERIAL. PRODUÇÃO DE PROVA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS QUE JÁ EXISTIAM NA ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA NÃO APRESENTAÇÃO EM TEMPO OPORTUNO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA QUE NÃO JUSTIFICA A MAJORAÇÃO. VALOR ARBITRADO NA SENTENÇA QUE SE MOSTRA ADEQUADO AO CASO. AFASTAMENTO DE DANOS MATERIAIS COM DESPESAS DE FUNERAL E CONserto DE VEÍCULO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CLARAMENTE RECONHECE O DEVER DE INDENIZAR, SENDO PERFEITAMENTE POSSÍVEL A APURAÇÃO DO MONTANTE EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA EM CASO DE MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DE VALORES DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO COMPROVAM POR SI SÓ A INEXISTÊNCIA OU DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO.

1. A Constituição Federal prevê expressamente a existência de três categorias de danos indenizáveis, a saber o dano material, o dano moral e o dano à imagem (Art. 5, inc. V). Inexiste, portanto, o dano existencial como uma categoria indenizatória autônoma. Esse tipo de dano é abrangido pelo dano moral e deve ser levado em consideração quando do arbitramento do quantum indenizatório daquele. Desse modo, a condenação em dano moral cumulado com dano existencial seria um bis in idem no Direito Civil, um fenômeno que traria uma dupla sanção ao infrator por um mesmo fato.

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DAS AUTORAS CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL DO RÉU CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (grifo nosso).

(TJPR - 10ª C. Cível - 0001064-72.2017.8.16.0149 - Salto do Lontra - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU HUMBERTO GONCALVES BRITO - J. 25.03.2021).

Evidente, portanto, a resistência tanto da academia quanto da jurisprudência brasileira em reconhecer o dano existencial como

categoria autônoma de dano extrapatrimonial para outras ramos do Direito que não o trabalhista.

4 DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

4.1 DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Até a Constituição Federal de 1988 a atuação do direito administrativo brasileiro sempre ficou presa aos grilhões da legalidade estrita. Era proscrito ao Administrador fazer nada senão sob o império da lei estrita.

Os fundamentos filosóficos adotados na relação Estado e sujeitos foram sendo modificados ao longo dos anos. Como ponto de partida, importa rememorar a significativa influência do Direito Francês, que tinha por filosofia prevalente no século XIX a teoria da *puissance publique*, que apontava a posição de verticalidade do Estado em relação aos cidadãos.

Com o advento do Estado Liberal, que trouxe a limitação da autoridade administrativa pelo reconhecimento de direitos individuais, essa concepção foi sendo mitigada. O paradigma liberal desenvolveu-se tendo por base princípios tais como garantia dos direitos individuais, constitucionalidade, legalidade, distinção entre atos de império e atos de gestão, e.g., os quais foram fundamentais para dar o início a um novo modo de relação entre o Estado e os cidadãos. Assim, tornou-se possível colocar limites na atuação estatal, com vistas a evitar eventuais arbítrios.

A relação cidadão e Estado se distancia vagarosamente da verticalidade estrita no Estado de Bem-Estar Social, em que o Estado assume uma posição atuante em busca do desenvolvimento e da realização da justiça social. Neste paradigma, o indivíduo adquire o direito de exigir prestações positivas do Estado. Por outro lado, observa-se o

enfraquecimento da cidadania, já que “*A busca da igualdade substantiva por meio da garantia de direitos sociais levou a uma autonomia da administração estatal frente aos cidadãos (...)*”¹¹⁴, havendo certa limitação da liberdade individual, que resultava na ausência de participação ativa dos cidadãos.

Foi, então, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito, que se desenvolveu a constitucionalização do Direito Administrativo. Neste paradigma, emerge a noção de cidadania como ponto central, em que os sujeitos passam a ter o direito de efetiva participação na conformação das decisões políticas.

O fato é que esta relação do Estado com seus cidadãos sempre foi marcada pelo binômio prerrogativas e sujeições. Estas representam a limitação do exercício do poder da Administração – Indisponibilidade do Direito Público. Aquela pode ser definida como regras que colocam a Administração em condições de superioridade nas relações com os particulares – Supremacia do Interesse Público. No entanto, é evidente que o grau de equilíbrio entre as prerrogativas e sujeições da Administração foi sofrendo alterações, até que se chegasse ao regime jurídico administrativo de base constitucional que hoje vigora, o qual, nas palavras de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹¹⁵, “*(...) foi enriquecido pelos ideais de centralidade e dignidade da pessoa humana, de participação, de transparência, de exigência de motivação, de processualização, de controle social*”.

Nos ensinamentos de DI PIETRO citando VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA¹¹⁶, a constitucionalização do Direito Administrativo pode ser observada em dois sentidos: “*(a) elevação, ao nível constitucional, de matérias antes tratadas por legislação*

¹¹⁴ MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. A noção de paradigma jurídico e o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: Democracia: da crise à ruptura: jogos de armar: reflexões para a ação / coord. por Roberto Bueno, 2017, ISBN 9788575491126, págs. 867-882. Disponível em: <https://www.univali.br/pos/mestrado/mestrado-em-gestao-de-politicas-publicas/cadernos-de-pesquisa/Documents/caderno-pesquisa-13-2.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2022.

¹¹⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 38.

¹¹⁶ DA SILVA, 2007, p. 48-49 apud DI PIETRO, op. cit., p. 57.

infraconstitucional; (b) irradiação dos efeitos das normas constitucionais por todo o sistema jurídico”.

No primeiro sentido, a constitucionalização teria iniciado ainda em 1934, sendo fortalecida com a Constituição Federal de 1988. A quantidade de matérias de Direito Administrativo reguladas na vigente Lei Maior é vultosa, indo desde os princípios norteadores da Administração Pública, regime jurídico dos servidores públicos, formas de contratação com o Poder Público, e.g., até às medidas judiciais de controle da Administração Pública¹¹⁷.

Já no segundo sentido, observou-se a constitucionalização dos princípios orientadores da atuação dos Poderes do Estado. Nessa acepção, com destaque ao princípio da legalidade, tendo em vista que foi de “princípio da vinculação negativa” para “princípio da vinculação positiva”, vinculando a atuação da Administração à previsão legal¹¹⁸.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito Administrativo passou a ser regido pelas determinações constantes nos artigos 5º, 37, 70, 150 inc. I e II e art. 170, inciso IV da Magna Carta Federal. Esses dispositivos explicitam uma série de princípios os quais remontam paradigmas clássicos do Direito Administrativo Brasileiro, dentre os quais o princípio da legalidade. No entanto, agora sob a ótica do Estado Democrático de Direito, que adota uma extensão mais ampla da legalidade, em que a lei não é restrita ao seu sentido formal, mas ao Direito, compreendidos os valores contidos expressa o implicitamente na Lei Maior.

Essa transição representou uma quebra de paradigma, uma vez que reconheceu os direitos fundamentais como normas jurídicas obrigatórias, sendo a Constituição o centro sistema jurídico, de modo que qualquer operação do direito requer a observância direta e indireta da Carta Magna.

¹¹⁷ DI PRIETRO, op. cit., p. 58.

¹¹⁸ DI PRIETRO, op. cit., p. 58.

Assim, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais passaram a ter uma posição central na ordem constitucional, tendo por consequência a adoção de um sistema em que a aplicação e a interpretação de todo o ordenamento jurídico devem passar pelo filtro axiológico da Constituição.

Nesse novo contexto do ordenamento jurídico brasileiro, importante é a observação feita por MARLUCE FLEURT FLORES¹¹⁹:

Esse fenômeno de constitucionalização do Direito teve especial desdobramento sobre o Direito Administrativo, uma vez que há uma vasta quantidade de normas constitucionais voltadas para a disciplina da Administração Pública. Assim, no nosso atual ordenamento jurídico, a interpretação das regras infraconstitucionais e a resolução dos conflitos envolvendo o Poder Público dão-se, em primeiro, lugar, à luz dos princípios constitucionais. Essa atribuição de força normativa aos princípios aliada ao crescente pluralismo de ideias e visões de mundo, bem como às deficiências do processo político, acarretam uma mudança também no papel do interprete.

É evidente, portanto, que, dentre os temas regidos pela Constituição Federal, há a forte presença do Direito Administrativo, tendo em vista que a Carta Magna dispõe amplamente sobre a Administração Pública, além de constituir um verdadeiro estatuto dos servidores públicos.

Não obstante, o fator mais influente nessa mudança paradigmática que culminou na constitucionalização do Direito Administrativo foi, de fato, a inserção dos princípios constitucionais como principais norteadores da atuação administrativa. Alteração esta que ocasionou alguns dos mais tradicionais dogmas do Direito Administrativo, como a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o privado e a ascensão do princípio da ponderação de direitos fundamentais, a superação da concepção do princípio da legalidade como vinculação positiva do administrador à lei e a consagração da vinculação direta à Constituição, a possibilidade de controle judicial da discricionariedade a

¹¹⁹ In: SARAIVA, Renata et al. Ministro Luís Roberto Barroso: 5 anos de Supremo Tribunal Federal: homenagem de seus assessores. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 465 p. ISBN 978-85-450-0525-4, p. 368.

partir dos princípios constitucionais, bem como a releitura da legitimidade democrática da Administração, com a previsão de instrumentos de participação dos cidadãos na tomada de decisões administrativas¹²⁰.

Essas modificações deram azo a limitação do Poder do Estado, bem como a alteração da qualidade da relação entre cidadão e Estado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais. Com base nesse novo pilar constitucional, faz-se possível o reconhecimento de alguns institutos que antes ficavam adstritos às relações privadas (tais como as cíveis e trabalhistas) nas relações entre a Administração e seus administrados.

E é nesse sentido que se fundamentará a possibilidade de reconhecimento do dano existencial a partir da constitucionalização do Direito Administrativo.

4.1.1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com foco ao constructo teórico que se busca aqui realizar, tem-se, então, a influência direta do princípio da dignidade humana e dos próprios direitos fundamentais, os quais assumiram um papel central no ordenamento jurídico brasileiro, alterando a relação entre Administração e administrado. Modificação esta que se deu mediante ao rompimento e à reformulação de paradigmas tradicionais, tais como a própria ideia da supremacia do interesse público sobre o particular, que agora permitiria que o interesse particular pudesse ser ponderado no caso concreto e protegido pela Constituição¹²¹.

¹²⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021, p. 12.

¹²¹ BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6, p. 63.

O princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser objeto específico de produção jurídica em meados do ano 2000, tendo em vista que somente foi positivado na legislação pátria com a Constituição Federal de 1988, constituindo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, CF/88)¹²².

No entanto, fato é que, mesmo antes de seu advento constitucional, a dignidade já desempenhava um importante papel, sendo considerada um valor pré e extrajurídico capaz de influenciar o processo interpretativo¹²³.

No mesmo sentido ensina NOBERTO BOBBIO, citado por MENDES, COELHO e BRANCO¹²⁴:

Essa universalização do respeito à dignidade humana, tal aconteceu com os direitos humanos em geral, representa a culminação de um longo processo, que se desenvolveu em, pelo menos, três fases, como leciona Norberto Bobbio. Num primeiro momento, eles apatecem como teorias filosóficas nas obras dos seus defensores; a seguir, inserem-se em textos de âmbito nacional; e, por derradeiro, são enunciados em documentos de alcance mundial, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10-12-1948. A dinâmica desse processo, de outro lado, pelo modo como se desenvolveu, prossegue Bobbio, permite-nos dizer que a Declaração de 1948 contém em germe — "em germe" porque é apenas o início de um longo processo, cuja realização final não somos capazes de ver — a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta de direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais (sic).

Dessa maneira, percebe-se que a dignidade da pessoa humana, embora não positivada antes da Constituição ora vigente, já vinha

¹²² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

¹²³ BARROSO, Luís Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 11.

¹²⁴ NOBERTO BOBBIO, 1992, p. 28-31 apud MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mátières; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional - 4. ed. rev. e atual. - São Patdo: Saraiva, 2009, p. 175.

conquistando espaço no ordenamento jurídico, até que assumisse o papel de centralidade que hoje ocupa.

De acordo com o que ensina o nobre jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”¹²⁵.

RICARDO MAURICIO FREIRE SOARES¹²⁶, citando o ensinamento de Ingo Sarlet, pontua que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano:

Segundo Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que garantam a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como venham a lhe assegurar as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Completando o raciocínio, FREIRE SOARES¹²⁷ deslinda o princípio como sendo um núcleo de integridade física e moral que se relaciona não só com as condições materiais de subsistência do ser humano, mas também com a satisfação espiritual. Em suas estritas palavras:

Sendo assim, a dignidade da pessoa humana identifica um núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo, relacionando-se tanto com a satisfação espiritual quanto com as condições materiais de subsistência do ser humano, vedando-se qualquer tentativa de degradação ou coisificação do ser humano em sociedade.

¹²⁵ AFONSO DA SILVA, JOSE. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 38.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, 2001, p. 60 apud SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. 1ª edição, p. 142.

¹²⁷ Ibidem, p. 142.

É, portanto, inerente ao ser humano, configurando-se verdadeiro complexo de direitos e deveres fundamentais que irradiam por todo o ordenamento jurídico. Representa, ainda, o meio que proporciona e promove a participação ativa do indivíduo nos destinos da sua própria existência, em conjunto com os demais indivíduos em sociedade, sendo merecedor de proteção e eventual reparação em caso de violação.

O professor LUÍS ROBERTO BARROSO¹²⁸, em seu artigo intitulado “*A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*”, em que se propõe a tornar a dignidade da pessoa humana um conceito mais objetivo, claro e operacional, elucida três tipos de eficácia decorrentes da natureza jurídica do princípio, os quais configuram os efeitos capazes de influenciar de forma decisiva a solução de casos concretos. Nas palavras do autor:

A dignidade da pessoa humana é um valor moral que, absorvido pela política, tornou-se um valor fundamental dos Estados democráticos em geral. Na sequência histórica, tal valor foi progressivamente absorvido pelo Direito, até passar a ser reconhecido como um princípio jurídico. De sua natureza de princípio jurídico decorrem três tipos de eficácia, isto é, de efeitos capazes de influenciar decisivamente a solução de casos concretos. A eficácia direta significa a possibilidade de se extrair uma regra do núcleo essencial do princípio, permitindo a sua aplicação mediante subsunção. A eficácia interpretativa significa que as normas jurídicas devem ter o seu sentido e alcance determinados da maneira que melhor realize a dignidade humana, que servirá, ademais, como critério de ponderação na hipótese de colisão de normas. Por fim, a eficácia negativa paralisa, em caráter geral ou particular, a incidência de regra jurídica que seja incompatível – ou produza, no caso concreto, resultado incompatível – com a dignidade humana.

Nessa acepção de princípio jurídico, então, a dignidade da pessoa humana possuiria três tipos de eficácia, ou seja, efeitos capazes de influenciar a solução dos casos concretos. A eficácia direta permite a subsunção do princípio ao caso. A eficácia interpretativa, em que as normas jurídicas têm o seu sentido e alcance circunscrito a melhor observação da dignidade humana. E a eficácia negativa, que paralisa a

¹²⁸ BARROSO, op. cit, p. 37.

incidência da regra jurídica que seja com ela incompatível. Assim, pode-se extrair que o alcance do princípio da dignidade humana é amplo, de modo que todo ato jurídico deve observar a sua aplicabilidade no caso concreto, respeitando-o como fundamento constitucional que é.

Para a professora ZANELLA DI PIETRO¹²⁹, a dignidade da pessoa humana seria dotada de natureza jurídica de valor, princípio e regra:

Talvez se possa dizer que, pelo seu sentido, a dignidade humana participa, ao mesmo tempo, da natureza de um valor (o valor supremo a que se refere o Preâmbulo da Constituição), de princípio constitucional (que tem por objetivo garantir a tão referida centralidade da pessoa humana) e de regra a ser observada para dar efetividade ao valor e ao princípio.

Nessa linha, a autora pontua que a dignidade da pessoa humana deveria servir de norte para a aplicação do direito, para a interpretação das normas jurídicas, bem como para a integração em caso de lacuna da lei, constituindo-se verdadeiro valor supremo do Estado de Direito Democrático¹³⁰.

No mesmo escrito DI PIETRO se propõe a analisar o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito Administrativo. Com foco em sua aplicabilidade no âmbito das políticas públicas, a autora já inicia sua exposição com a seguinte frase: “*Grande parte das normas constitucionais não tem condições de ser concretizada, ainda que tenham por objetivo garantir a dignidade da pessoa humana*”¹³¹.

Ao longo do texto, DI PIETRO (2013) fundamenta a dificuldade de aplicação do princípio, considerando a necessidade de conformação deste com a disponibilidade dos recursos públicos. A crítica estende-se a atuação do Poder Judiciário, que se presta a fazer valer o

¹²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo e dignidade da pessoa humana. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 13-33, abr./jun. 2013, p. 17.

¹³⁰ Ibidem, p. 20.

¹³¹ Ibidem, p. 11.

princípio da dignidade da pessoa humana em casos concretos em que a Administração Pública resta omissa em sua observação – a chamada politização do Judiciário.

Seguindo, a autora destaca que a interferência judicial tem por fundamentos conceitos jurídicos indeterminados, dentre os quais o da dignidade da pessoa humana, sendo difícil determinar o que é essencial para que se garanta esta dignidade.

Com efeito, embora o foco da autora fosse a crítica ao conflito existente entre a necessidade da observação da dignidade da pessoa humana e a realidade da Administração Pública, no que concerne a disponibilidade de recursos públicos, bem como a politização do Judiciário, pode-se extrair que há certo distanciamento entre o teoricamente defendido e a efetiva concretização.

Observa-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana representa importante fator orientador no Direito Administrativo.

4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO

No âmbito do Direito Administrativo, a responsabilidade civil extracontratual do Estado possui regramento próprio, que se diferencia da responsabilidade civil estudada no campo do Direito Civil. Conforme já exposto, o Direito Administrativo passou por uma reformulação de paradigmas ao longo dos anos, indo desde a doutrina da completa irresponsabilidade do Estado, até a sua submissão ao Direito, que possibilitou a responsabilização pelos resultados lesivos de sua conduta.

Nesses termos, com o advento do Estado Democrático de Direito, nos moldes do que estabelece a Carta Magna de 1988, impôs-se a concretização de um Estado responsável, que assume o risco das atividades

que desempenha, tendo por dever reparar eventuais danos decorrentes da sua atuação.

A sociedade contemporânea ocidental passou por mudanças que guiaram o Estado, enquanto instituição, a transformações significativas. O atual modelo de Estado, o Estado pós-moderno, fortemente influenciado pela globalização, é pautado por uma nova organização jurídica, política, ideológica e social.¹³² Organização essa que viabiliza a atuação estatal visando à realização de uma ampla gama de direitos e garantias.

Nessa senda, interessante reflexão faz o ilustre professor TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, quando afirma a imprescindibilidade de o Estado viabilizar o cumprimento ao sistema de direitos fundamentais, inclusive quando no exercício de funções administrativas, atentando-se, em primeiro lugar, a proteção à esfera da dignidade humana de seus administrados. Dessa forma, o cumprimento do disposto no caput do art. 37 da CF/88 deveria alvejar em direção à dignificação dos cidadãos¹³³.

Sob essa perspectiva, é certo que o instituto da responsabilidade extracontratual do Estado – entendida como aquela que advém da obrigação que não decorre de descumprimento contratual ou de imposição legal expressa –, por consequência, também foi fortemente influenciado por essa transformação paradigmática. Nesse novo cenário, o Estado pode vir a ser responsabilizado por atos que causem dano a alguém – sejam eles atos lícitos ou atos ilícitos.

Nos ensinamentos de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO¹³⁴, a responsabilidade extracontratual do Estado é definida como: “(...) a obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência

¹³² CHEVALLIER, Jacques. O Estado pós-moderno. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 21.

¹³³ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015, p. 24-27.

¹³⁴ DI PIETRO. op. cit., p. 843.

de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos”.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO pontua que o pressuposto da responsabilidade civil é o dano. De acordo com o autor, “(...) o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, provocar dano a terceiro”, dano este que pode ser tanto patrimonial, quanto moral. O primeiro, consubstancia-se no fato que causa efetiva lesão ao patrimônio do lesado, enquanto no segundo, a lesão se dá na esfera interna, moral e subjetiva do indivíduo atingido.¹³⁵

Dentre as diversas teorias aplicadas ao longo do tempo – teoria da irresponsabilidade do Estado, teoria da responsabilidade com culpa e teoria da culpa administrativa –, hoje, em consonância ao Estado Democrático de Direito, adota-se a teoria da responsabilidade objetiva do Estado fundada no risco administrativo, segundo a qual se dispensa a verificação do fato culpa no fato danoso, bastando que o interessado comprove a relação de causalidade entre o fato e o dano causado.

O instituto está positivado no art. 37, § 6º, da CF/88, segundo o qual:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De acordo com o dispositivo, tanto as pessoas jurídicas de direito público – União, Estados, Distrito Federal, Municípios, Administração Direta e Autarquias –, quanto as pessoas jurídicas de

¹³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos Manual de direito administrativo. – 36. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 509

direito privado prestadoras de serviço público, serão responsabilizadas pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Importante pontuar, de forma breve, o alcance do termo “agentes” adotado pela Constituição Federal. Nesse ponto os ensinamentos de ODETE MEDAUAR:

O vocábulo agentes reveste-se de grande amplitude, para abarcar, quanto às entidades integrantes da Administração, todas as pessoas que, mesmo de modo efêmero, realizem funções públicas. Qualquer tipo de vínculo funcional, o exercício de funções de fato, de funções em substituição, o exercício de funções por agente de outra entidade ou órgão, o exercício de funções por delegação, o exercício de atividades por particulares sem vínculo de trabalho (mesários e apuradores em eleições gerais) ensejam responsabilização.¹³⁶

A responsabilização e o dever de indenizar serão configurados, portanto, quando constatado o dano em decorrência da atuação de qualquer agente – seja político, administrativo ou um particular em colaboração com a Administração – prestador de serviços públicos em nome das pessoas jurídicas referidas no dispositivo constitucional em cotejo.

Interessa ressaltar, ainda, que o Estado pode causar prejuízos em qualquer das suas três funções: legislativa, administrativa e jurisdicional. No que concerne a responsabilidade civil por atos judiciais, SERGIO CAVALIERI FILHO pontua a distinção entre a atividade jurisdicional e a atividade judiciária, o que, por consequência, influenciará a maneira como incide a responsabilidade civil sobre estes atos. A jurisdicional seria aquela dotada de caráter decisório, “realizada exclusivamente pelos juízes, através de atos judiciais típicos, como decisões, sentenças, liminares, acórdão, específicos da função de julgar”. Por outro lado, a judiciária seria aquela exercida não somente pelos

¹³⁶ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo moderno. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 435, grifo da autora.

magistrados, como também pelos serventuários da justiça, de natureza administrativa.¹³⁷

Com base nisso, incidiria o art. 37, § 6º, da CF/88 em sua integralidade em relação à atividade judiciária, tendo em vista tratar-se de atividade administrativa exercida pelo Poder Judiciário. Já no que concerne a atividade jurisdicional, somente haveria incidência da responsabilidade em caso de ocorrência de erro judicial, tendo em vista a subsunção da ressalva constitucional contida no art. 5º, LXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “*o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença*”.

Quanto aos atos legislativos, embora haja controvérsia doutrinária, entende-se que o Poder Legislativo pode ser responsabilizado quando da edição de leis inconstitucionais, ou mesmo quando da criação de lei de efeitos gerais e abstratos que produzam efeitos concretos e específicos, atingindo pessoas determinadas. Defendem esse ponto de vista os doutrinadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹³⁸ e Sergio Cavaliere Filho¹³⁹, ressaltando que, para que haja responsabilidade em decorrência de lei inconstitucional, é imprescindível que tenha sido previamente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O autor TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO pontua, ainda, a possibilidade de responsabilização civil nos casos de omissão legislativa inconstitucional, a qual “*(...) se manifesta a partir do momento em que não há edição de uma lei com previsão constitucional, com ou sem prazo, ou quando, simplesmente, um direito subjetivo deixa*

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 361.

¹³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 801.

¹³⁹ No que diz respeito à lei inconstitucional, entendemos que ela também, por si só, não pode causar dano a ninguém enquanto permanecer no plano da abstração. Lei nula que é, por não encontrar na Constituição a sua base de validade, não atinge direitos subjetivos de quem quer que seja, nem produz efeitos concretos, enquanto não for aplicada. Passível de reparação será, então, o ato administrativo que deu aplicação à lei, uma vez reconhecida pelo Judiciário a sua inconstitucionalidade. CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 369.

de se concretizar pela carência de norma que o discipline”¹⁴⁰, devendo, ainda, incidir somente quando a atividade estatal estiver “abaixo do padrão ideal de comportamento, um sistema estruturado em normas e princípios de aceitação social”¹⁴¹.

Com relevância maior ao estudo aqui proposto, verifica-se, ainda, ser possível a responsabilidade extracontratual do Estado por danos de ordem moral suportados por particulares, decorrentes do desempenho das atividades desenvolvidas pelo Estado. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, debruçando-se sobre o tema, ressaltou a observância e a aplicabilidade do previsto no art. 5º, X, da CF/88 aos danos causados pelo Estado. Em suas exatas palavras:

O dano juridicamente reparável nem sempre pressupõe um dano econômico. Pode ter havido única e exclusivamente um dano moral. Um ato lesivo ao patrimônio moral de outrem às vezes acarreta consequências econômicas detrimntosas para o agravado, ao passo que outras vezes não terá esse efeito. Em uma e outra hipóteses, entretanto, é cabível a responsabilização por dano moral. A Constituição de 1988 expressamente prevê (no art. 5º, X) indenização por dano material ou moral decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra ou da imagem das pessoas, sem distinguir se o agravo provém de pessoa de Direito Público ou de Direito Privado.¹⁴²

Conclusão diversa não se poderia ter, considerando, sobretudo, que o ordenamento jurídico brasileiro adota o modelo de Estado Democrático de Direito, o qual pressupõe a priorização, proteção e concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a responsabilização e imposição de indenização de atos que violem a moral dos administrados é totalmente possível, encontrando guarida no modelo de Estado adotado pelo ordenamento pátrio.

Nesse ínterim, para que seja indenizável, o dano moral sofrido deve representar agressão que atinja o sentimento de dignidade,

¹⁴⁰ CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014, p. 88.

¹⁴¹ Ibidem, p. 151-152.

¹⁴² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 976, grifos do autor.

fugindo à normalidade. Nesse sentido a doutrina do professor TARCÍSIO DE CARVALHO NETO:

Só pode ser considerado como tal a agressão que atinja o sentimento pessoal de dignidade, que fugindo à normalidade cause sofrimento, vexame e humilhação intensos; alteração do equilíbrio psicológico do indivíduo; duradoura perturbação emocional, tendo-se por paradigma não o homem frio e insensível, tampouco o de extrema sensibilidade, mas sim a sensibilidade ético-social comum.¹⁴³

Com efeito, é evidente que a responsabilidade civil extracontratual do Estado é decorrente do modelo de Estado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, qual seja o Estado Democrático de Direito. O seu fundamento jurídico é extraído da própria Constituição Federal de 1988, expresso no § 6º, do art. 37, da CF/88, o qual delinea o instituto, nos apresentando os pressupostos para a caracterização e reconhecimento da responsabilidade civil do Estado, os quais serão discutidos no próximo tópico.

4.2.1 REQUISITOS PARA A CARACTERIZAÇÃO E RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Fixado o panorama geral, passa-se a exposição dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual do Estado. O ordenamento jurídico brasileiro adotou, em sua Lei Maior, a teoria objetiva da responsabilidade civil, fundada no risco administrativo. Com isso, fixou-se como pressupostos para a responsabilização do Estado: (i) a necessidade de o agente do Estado ter atuado nesta qualidade quando da conduta danosa, ou seja, a necessidade do nexo causal entre a atuação do agente e o dano causado ao administrado; (ii) dispensando-se a análise do

¹⁴³ CARVALHO NETO, op. cit., p. 93

aspecto subjetivo da conduta, tornando-se dispensável ter agido o agente com dolo ou culpa.

Para JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, os pressupostos para a aplicação da responsabilidade civil do Estado seriam: (i) a ocorrência do fato administrativo; (ii) o dano; e (iii) o nexo causal. Discorrendo sobre o ponto, o autor descreve cada um dos requisitos, destacando que o dever de indenizar estará presente sem que haja necessidade de se verificar se a conduta causadora da lesão foi ou não praticada com o elemento culpa. Em suas estritas palavras:

Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. (...)

O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular.

O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa.

(...)

O mais importante, no que tange à aplicação da teoria da responsabilidade objetiva da Administração, é que, presentes os devidos pressupostos, tem esta o dever de indenizar o lesado pelos danos que lhe foram causados sem que se faça necessária a investigação sobre se a conduta administrativa foi, ou não, conduzida pelo elemento culpa¹⁴⁴

Como ponto inicial para a responsabilização do Estado, encontra-se a necessidade de verificação de um dano. Certo é que, por muito tempo, o dano era atrelado somente a ideia de diminuição de patrimônio, desconsiderando-se as ofensas à esfera não patrimonial do indivíduo. No entanto, as transformações ocorridas em ordem mundial, especialmente no período pós-guerra, ocasionaram o reconhecimento de que a esfera jurídica é composta tanto por direitos patrimoniais, quanto por direitos extrapatrimoniais. Assim, o conceito de dano evoluiu, sendo

¹⁴⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 509.

hoje entendido como uma “(...) *lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima*”.¹⁴⁵

Nesse sentido, a responsabilização do Estado pressupõe a verificação da efetiva ocorrência de um dano, sendo este, portanto, condição *sine qua non* para que se imponha ao Estado o dever de indenizar¹⁴⁶. Dano este que deve representar uma violação a um direito reconhecido e protegido pelo ordenamento jurídico vigente¹⁴⁷.

Verifica-se tratar-se, portanto, da qualificação da lesão sofrida e não da conduta danosa. Nesse ponto bem ensina CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

*No caso de comportamentos comissivos, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (ilícita ou lícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Isto é, a juridicidade do comportamento danoso não exclui a obrigação de reparar se o dano consiste em extinção ou agravamento de um direito*¹⁴⁸.

Isto é, pouco importa se a conduta geradora do dano é legítima ou ilegítima, lícita ou ilícita. A análise relevante para a imposição da obrigação de indenizar ao Estado se encontra no campo da lesão causada. É o que também defende GILMAR MENDES, definindo como características do dano indenizável: (i) a incidência do dano sobre um direito; (ii) a caracterização de um dano especial; e (iii) a ocorrência de um dano anormal. Nesse ponto bem discorre:

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 103, grifos do autor.

¹⁴⁶ CRETELLA JUNIOR, José. O Estado e a obrigação de indenizar. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 120.

¹⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 859.

¹⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 975-976.

Sob esse enfoque, a existência ou inexistência do dever de reparar não se decide pela qualificação da conduta geradora do dano (lícita ou ilícita), mas pela qualificação da lesão sofrida. Logo, o problema da responsabilidade resolve-se no lado passivo da relação, não em seu lado ativo. Importa que o dano seja ilegítimo, não que a conduta causadora o seja. Por isso, não basta para caracterizar a responsabilidade estatal a mera deterioração patrimonial sofrida por alguém. Não é suficiente a simples subtração de um interesse ou de uma vantagem que alguém possa fruir, ainda que legitimamente. Quatro são as características do dano indenizável: 1) o dano deve incidir sobre um direito; 2) o dano tem de ser certo, real; 3) tem de ser um dano especial; e, por último, 4) há de ocorrer um dano anormal.¹⁴⁹

YOUSSEF SAID, na mesma linha, diferencia as características do dano a depender de ter sido derivado de um ato lícito ou ilícito. Assim, de acordo com o autor, quando decorrente de atos ilícitos, o dano deverá ter por características: ser certo e não eventual, atual ou futuro, atingindo situações jurídicas legítimas que configurem um direito ou, ao menos, um interesse legítimo. Já quando oriundo de um ato lícito, deve o dano caracterizar-se como injusto – anormal e especial.¹⁵⁰ Ou seja, deve alcançar um nível que “(...) ultrapassa, por sua natureza, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse em comum da vida em sociedade”.¹⁵¹

Fato é que, sendo o dano decorrente de ato lícito ou ilícito, haverá o dever de indenizar, por parte do Estado, mediante reparação justa e integral, observados os princípios gerais da responsabilidade civil do Estado. Sendo certo, ainda, que este dever abarca tanto os danos de natureza patrimonial, quanto os danos de natureza extrapatrimonial, seja pela expressa previsão Constitucional no inciso X de seu art. 5º¹⁵², seja pelo fato de o § 6º, do art. 37, da CF/88, não fazer qualquer distinção com relação à natureza do dano sofrido pelo particular.

Passando-se ao pressuposto da conduta, já fixamos o entendimento segundo o qual haverá responsabilidade civil do Estado

¹⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 934.

¹⁵⁰ CAHALI, Yussef Said. Responsabilidade Civil do Estado. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 68.

¹⁵¹ Ibidem, p. 69.

¹⁵² “(...) são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

independentemente de a conduta danosa ter sido lícita ou ilícita, comissiva ou omissiva. O requisito precípua seria, então, de acordo com o professor LUCAS ROCHA FURTADO, que a conduta estivesse revestida de oficialidade, a qual encontra razão de ser na expressa “nessa qualidade”, expressa no art. 37, §6º da CF/88¹⁵³. Dentro dessa qualidade estariam inclusas: (i) a atuação do agente no exercício das funções públicas; (ii) a atuação que extrapola as funções do agente, mas que é desempenhada como se o agente as exercesse; (iii) e conduta praticada pelo agente que se vale desta condição para agir.

Necessário pontuar, a doutrina clássica de MARÇAL JUSTEN FILHO discorda desse pressuposto segundo o qual haverá responsabilidade civil do Estado independentemente de a conduta danosa ter sido lícita ou ilícita. Discorrendo sobre o assunto, o autor afirma que somente uma conduta antijurídica do Estado ensejaria sua responsabilidade civil extracontratual, sendo necessária a existência de lei específica para que houvesse obrigação do ente público de reparar eventual prejuízo causado por um ato lícito.

No entanto, apesar de o § 6º, do art. 37, da Constituição Federal não prever expressamente a natureza da ação causadora do dano, Daniel Ferreira aponta que a larga tradição doutrinária e jurisprudência brasileira vem reconhecendo que o Estado pode ser responsabilizado tanto por atos ilícitos, quanto por atos lícitos causadores de dano ao indivíduo.¹⁵⁴ Esse também é o magistério de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO e de MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, respectivamente:

Cumpra reconhecer, entretanto, que moderna doutrina tem reconhecido, em situações excepcionais, a obrigação do Estado de indenizar, ainda que a lei produza um dano jurídico lícito. Isso ocorre particularmente quando a lei atinge direitos de determinado grupo de indivíduos (p. ex.: o de propriedade), à custa de algum outro benefício conferido a um universo maior de

¹⁵³ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 835-836

¹⁵⁴ FERREIRA, Daniel, “Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: Contornos Gerais e Controvérsias”. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 54.

destinatários. Trata-se aqui de dano lícito indenizável, sujeito, no entanto, a que seja (a) economicamente mensurável, (b) especial e (c) anormal.¹⁵⁵ De qualquer modo, sempre será necessária certa precaução no que tange à análise de tais situações, em ordem a evitar que lei contrária a meros interesses possa gerar pretensões reparatórias despidas de fundamento jurídico.¹⁵⁵

Segundo alguns doutrinadores, o Estado só responde objetivamente se o dano decorrer de ato antijurídico, o que deve ser entendido em seus devidos termos. Ato antijurídico não pode ser entendido, para esse fim, como ato ilícito, pois é evidente que a licitude ou ilicitude do ato é irrelevante para fins de responsabilidade objetiva; caso contrário, danos decorrentes de obra pública, por exemplo, ainda que licitamente realizada, não seriam indenizados pelo Estado. Somente se pode aceitar como pressuposto da responsabilidade objetiva a prática de ato antijurídico se este, mesmo sendo lícito, for entendido como ato causador de dano anormal e específico a determinadas pessoas, rompendo o princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais. Por outras palavras, ato antijurídico, para fins de responsabilidade objetiva do Estado, é o ato ilícito e o ato lícito que cause dano anormal e específico.¹⁵⁶

No que concerne à responsabilidade por condutas omissivo do Estado, necessário é que se esteja diante de uma omissão juridicamente relevante para que se imponha ao Estado o dever de indenizar. Neste ponto a doutrina do professor TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO se destaca, tendo o autor se dedicado ao assunto em sua obra intitulada “*Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão*”, em que destaca que a omissão somente será considerada relevante quando não realizado um comando legal, no contexto em que a conduta deveria ser realizada, e a execução era possível ao destinatário da norma¹⁵⁷.

Quanto à sua natureza, embora não haja consenso, a doutrina clássica de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁵⁸ e MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, por exemplo, aponta que a natureza da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos é subjetiva, sendo necessária a comprovação de culpa – negligência, imprudência ou imperícia – ou dolo. Sobre a divergência apontada, Di Pietro indica que a maioria da doutrina parece se inclinar para a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado em casos de omissão. Contudo,

¹⁵⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 519.

¹⁵⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 849.

¹⁵⁷ CARVALHO NETO, op. cit., p. 35-40.

¹⁵⁸ Conferir MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 967

esclarece que alguns doutrinadores clássicos se filiam à corrente da teoria da responsabilidade subjetiva. Dissertando sobre o assunto, a autora bem indica a divergência, demonstrando, de forma geral, os fundamentos de cada corrente:

Alguns, provavelmente preocupados com as dificuldades, para o terceiro prejudicado, de obter ressarcimento na hipótese de se discutir o elemento subjetivo, entendem que o dispositivo constitucional abarca os atos comissivos e omissivos do agente público. Desse modo, basta demonstrar que o prejuízo sofrido teve um nexo de causa e efeito com o ato comissivo ou com a omissão. Não haveria que se cogitar de culpa ou dolo, mesmo no caso de omissão.

Para outros, a responsabilidade, no caso de omissão, é subjetiva, aplicando-se a teoria da culpa do serviço público ou da culpa anônima do serviço público (porque é indiferente saber quem é o agente público responsável). Segundo essa teoria, o Estado responde desde que o serviço público (a) não funcione, quando deveria funcionar; (b) funcione atrasado; ou (c) funcione mal. Nas duas primeiras hipóteses, tem-se a omissão danosa.

Com algumas nuances referentes aos fundamentos, pode-se mencionar, entre outros que adotam a teoria da responsabilidade subjetiva em caso de omissão, José Cretella Júnior (1970, v. 8:210), Yussef Said Cahali (1995:282-283), Álvaro Lazzarini (RTJSP 117/16), Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979, vol. II:487), Celso Antônio Bandeira de Mello (RT 552/14). É a corrente a que também me filio. A maioria da doutrina, contudo, parece pender para a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado, em casos de sua omissão¹⁵⁹.

TARCÍSIO VIEIRA DE CARVALHO NETO, diante dessa ausência de consenso, propõe uma solução baseada no grau esperado de eficiência na prestação das obrigações conferidas ao Estado. Em suas exatas palavras:

Quando o comportamento estatal estiver muito abaixo do mínimo esperado, objetiva será a responsabilidade. Quanto mais próximo do mínimo, será subjetiva. Dentro das fronteiras do padrão (entre o mínimo e o máximo, ou acima delas) e surgirem danos, o Estado será verdadeiramente irresponsável, porque tendo adotado os procedimentos que estavam ao seu alcance e tomando as cautelas de rigor, atuou com a diligência esperada. Não pode merecer censura e não se será justa qualquer indenização de sua parte¹⁶⁰.

¹⁵⁹ DI PIETRO, op. cit., p. 852

¹⁶⁰ CARVALHO NETO, op. cit., p. 118-121.

Por fim, verificada a ocorrência do dano e da conduta, necessário avaliar a presença do pressuposto do nexo de causalidade, o qual assume um papel central para a configuração da responsabilidade civil do Estado. Sérgio Cavalieri Filho, destacando a centralidade do nexo de causalidade, chega a defender que a primeira questão a ser enfrentada é a existência do nexo entre a conduta do agente e o dano causado¹⁶¹.

Ao analisar o pressuposto do nexo de causalidade, o autor expõe que a noção de nexo causal não é puramente naturalista ou tão pouco exclusivamente jurídica. Assim, necessário seria passar por um processo denominado processo técnico de probabilidade, em que o magistrado analisaria os fatos, eliminando os irrelevantes para a ocorrência do dano, para verificar se, mesmo na ausência desses fatos, o dano ocorreria. O que resultaria na identificação da causa, consubstanciada naquela se revelou mais idônea para configurar o resultado danoso¹⁶².

O autor destaca ainda o posicionamento jurisprudencial acerca do tema, segundo o qual “*A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito)*” (STJ, REsp 719.738-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T.).¹⁶³

Grande relevância carrega o nexo de causalidade para a verificação e imposição da obrigação de indenizar ao Estado em face da conduta danosa causada por quaisquer de seus agentes. Assim sendo, necessário considerar, por fim, a existência de excludentes de causalidade, as quais atraem, em casos excepcionais, a aplicação da teoria do rico

¹⁶¹ Para o autor: “A rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa, teremos que apurar se ele deu causa ao dano”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 54).

¹⁶² Ibidem, p. 55.

¹⁶³ Ibidem, p. 56.

integral, quais sejam: caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou fato de terceiro.

Sem o intuito de esgotar o assunto, portanto, foram feitas breves considerações acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado, com o intuito precípua de demonstrar o pano de fundo do ordenamento jurídico no que concerne à responsabilização do Estado por seus atos. Com efeito, passar-se-á a discutir a possibilidade e a necessidade de se incorporar no âmbito administrativo o reconhecimento do dever de indenizar do Estado em face do dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações, os quais configuram o dano existencial.

4.3 DA NECESSIDADE DE INCORPORAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

A discussão sobre o dever de indenizar do Estado, em decorrência do dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações, os quais configuram o dano existencial, remete ao debate acerca da importância do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Administrativo.

Nesse sentido, indispensável analisar os desdobramentos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal aos administrados. O princípio constitucional em questão configura princípio fundamental para o exercício das competências administrativas, com o fim de guiar as condições de exercício da atividade da Administração Pública com vistas à defesa da autonomia, respeito, liberdade e à proteção dos servidores públicos¹⁶⁴.

¹⁶⁴ OHLWEILER, Leonel Pires. "MORAL HARASSMENT IN PUBLIC ADMINISTRATION: OF STATE RESPONSIBILITY FOR EFFECTIVENESS OF PREVENTIVE PUBLIC ACTIONS/O ASSEIO MORAL NA ADMINISTRACAO PUBLICA: DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PARA A EFETIVIDADE DAS ACOES PUBLICAS PREVENTIVAS." *Quaestio Iuris*, vol. 9, no. 3, Aug. 2016, pp. 1294+. Gale Academic OneFile, link.gale.com/apps/doc/A567326478/AONE?u=anon~8cb255fe&sid=googleScholar&xid=667ff4b8. Acesso em: 8 May 2022, p. 1299.

Precipuamente, vale lembrar que o Direito Administrativo passou por um importante troca de paradigma, já tratada aqui neste escrito, que teve por principal reflexo a alteração de alguns dos mais tradicionais dogmas do Direito Administrativo. Modificações estas que deram azo a limitação do Poder do Estado, bem como a alteração da qualidade da relação entre cidadão e Estado.

A constitucionalização do Direito Administrativo importou a principiologia constitucional para o âmbito da atuação administrativa, de modo que, no paradigma vigente, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais passam a ter uma posição central na ordem constitucional, tendo por consequência a adoção de um sistema em que a aplicação e a interpretação de todo o ordenamento jurídico devem passar pelo filtro axiológico da Constituição.

Nesse sentido, de acordo Ohlweiler:

Os poderes administrativos, inclusive os decorrentes da hierarquia e disciplina, somente justificam-se na medida em que promoverem indicações construídas historicamente e contextualizados no Estado Constitucional.¹⁶⁵

Fica evidente, portanto, que toda a atuação estatal deve estar pautada pelas normas constitucionais, de modo que os atos administrativos, atos de declarações do Estado que são, devem respeitar o princípio da dignidade humana.

Sob a mesma onda de constitucionalização do Direito Administrativo também se pode considerar a responsabilidade do Estado. A modificação do modo de relação entre administração e administrados refletiu, da mesma forma, sobre o dever de indenizar do Poder Público, considerando a análise desse dever sob a ótica Constitucional.

¹⁶⁵ OHLWEILER, op. cit., p. 1299.

O dever de a Administração Pública indenizar está previsto na Carta Magna, artigo 37, §6º¹⁶⁶. A norma constitucional prevê que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste ponto, interessante notar a relevante recordação que faz o autor Ohlweiler em seu texto aqui citado, quando afirma que o instituto da responsabilidade do Estado é uma evolução representativa da superação da irresponsabilidade do Poder Público:

Quando se fala de responsabilidade extracontratual do Estado é sempre válido bem dimensionar que o instituto, ao longo de sua evolução, representou a superação do pensamento da irresponsabilidade do Poder Público para a consagração da ideia de Estado de Direito.

(...)

Relativamente à incidência dos direitos fundamentais, a responsabilidade extracontratual do Estado precisa ser repensada a partir de tal paradigma, pois a aplicação do artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, é ilustrativa da necessidade de contrapor as ações e omissões capazes de gerar o direito à indenização com os direitos fundamentais, plenamente oponíveis ao Poder Público.¹⁶⁷

Nesse sentido, o conteúdo do art. 37, §6º da CF/88 configuraria o alicerce que fundamenta a teoria da responsabilidade do Estado, contudo, sem representar a limitação do alcance desta. Isso é, a responsabilidade do Estado não seria determinada a partir da ideia de legalidade estrita, mas sim pela juridicidade, que se constitui pelo conjunto de normas e princípios constitucionais. Nessa esteira o professor Paulo Otero bem discorre:

¹⁶⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹⁶⁷ OHLWEILER, op. cit., p. 1299.

A juridicidade administrativa traduz uma legalidade mais exigente, revelando que o poder público não está apenas limitado pelo Direito que cria, encontrando-se também condicionado por normas e princípios cuja existência e respectiva força vinculativa não se encontram na disponibilidade desse mesmo poder. Neste sentido, a vinculação administrativa à lei transformou-se numa verdadeira vinculação ao Direito, registrando-se aqui o abandono de uma concepção positivista-legalista configurativa da legalidade administrativa, tal como resulta do entendimento doutrinal subjacente à Constituição de Bona.¹⁶⁸

Em harmonia com esse novo paradigma, portanto, os direitos fundamentais alteram o foco da responsabilidade do Estado, colocando no centro a existência do dano causado pela Administração e não tão somente a ilicitude por ela praticada. Assim, a atenção estaria voltada ao dano injusto sofrido pelo cidadão – que, segundo Moraes¹⁶⁹:

[...] o dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida.

Sob o prisma específico do dano existencial, toda essa transformação ocasionada pela constitucionalização do Direito Administrativo possibilitou que a relação entre o cidadão e a Administração pudesse ser analisada não somente sob a ótica da horizontalidade. Hoje, com a posição de centralidade assumida pelos princípios constitucionais, a dignidade da pessoa humana, evidenciada no “*reconhecimento da importância objetiva da vida do servidor público, impondo-se à Administração o dever de não depreciar o valor da vida humana em todos os seus aspectos, como destaca Ronald Dworkin*”¹⁷⁰, é de observação obrigatória em todo e qualquer ato da Administração, incluindo a relação entre o servidor público e seu empregador.

¹⁶⁸ OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade. Coimbra: Almedina, 2003, p. 15.

¹⁶⁹ MORAES, 2009, p. 179 apud OHLWEILER, op. cit., p. 1303.

¹⁷⁰ DWORKIN, 2012, p. 295 apud OHLWEILER, op. cit., p. 1307.

Nessa esteira, há a evidente necessidade de proteção e reparação integral do administrado que se vê lesado em seu projeto de vida e em sua vida de relações, independentemente se decorrente de ato lícito ou ilícito do Estado. Tendo por fundamento principal a tutela da dignidade da pessoa humana, que merece proteção e reparação, de acordo com as normas consagradas no ordenamento pátrio.

A necessidade do reconhecimento do dano existencial no âmbito administrativo decorre da constitucionalização desta área do saber e da patente necessidade de observância do 1º, inciso III, da CF/88, que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, princípio que proporciona respeito absoluto ao indivíduo, o protegendo de qualquer espécie de ofensa. Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana lança as premissas básicas aptas para o reconhecimento da necessidade da proteção do indivíduo no seu aspecto imaterial.

Independentemente do regime jurídico aplicado na relação, seja ele público ou privado, ao indivíduo deve ser oportunizado os elementos necessários para que haja dignidade na sua própria existência. E, havendo conduta impeditiva da continuidade do projeto de vida do lesado, deve-se reconhecer o dano existencial.

Nesse sentido, cabe a reflexão acerca do interesse público primário versus o interesse público secundário envolto na relação Administração e administrado, sob a ótica do dano existencial. De acordo com a doutrina tradicional, o interesse público subdividira-se em interesse primário e interesse secundário.

No interesse público primário, há evidente preocupação em atender ao interesse da coletividade como um todo. Já no interesse secundário, o foco está no interesse da pessoa jurídica de direito público – o Estado. Nesse sentido a precisa doutrina de Luís Roberto Barroso¹⁷¹:

¹⁷¹ BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. – 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 31.

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.

[...]

O interesse público secundário não é, obviamente, desimportante. Observe-se o exemplo do erário. Os recursos financeiros proveem os meios para a realização do interesse primário, e não é possível prescindir deles. Sem recursos adequados, o Estado não tem capacidade de promover investimentos sociais nem de prestar de maneira adequada os serviços públicos que lhe tocam. Mas, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário. A inversão da prioridade seria patente, e nenhuma lógica razoável poderia sustentá-la.

Nessa toada, o reconhecimento do dano existencial dentro do Direito Administrativo configuraria verdadeiro interesse público primário, na medida em que consubstanciado em valores fundamentais, tais como a justiça e a dignidade da pessoa humana.

O desafio, seria, portanto, lidar com o conflito existente entre o interesse primário e o secundário, sobretudo, no que concerne à disponibilidade dos recursos públicos. Isso porque, reconhecer o dano existencial no âmbito do Direito Administrativo certamente impactará no interesse secundário do Estado, considerando que a eventual indenização terá impacto no orçamento público.

Contudo, é certo que, mesmo que o argumento da escassez de recursos público esteja sempre presente quando se discute questões tais quais a indenização por um dano causado pela Administração, desarrazoada seria a conclusão pela inversão das prioridades, de modo a sacrificar o interesse público primário com o intuito de satisfazer o secundário¹⁷².

Sem mencionar o fato de que o dano existencial, mormente no campo indenizatório, configura a satisfação de um interesse privado – qual seja o do lesado. Nesse sentido, caberia ainda problematizar a

¹⁷² BARROSO, op. cit., p. 31.

importação de um instituto que protege um direito privado para a seara do Direito Administrativo, que teria por fim precípua a realização do interesse geral da sociedade.

Nessa senda, verifica-se que, conforme exhaustivamente exposto, a base do reconhecimento do dano existencial é o direito fundamental da dignidade da pessoa humana. E, assim sendo, por se estar em um Estado democrático de direito, regido pela supremacia da Constituição, verifica-se que, muitas vezes, a realização do interesse público primário se dará exatamente pela satisfação de interesses privados. E, sendo estes protegidos por direitos fundamentais, cabe ao Estado protegê-los. É exatamente esta a doutrina do doutrinador Luís Roberto Barroso¹⁷³:

Pois bem: em um Estado democrático de direito, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança são, inequivocamente, formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos.

Barroso¹⁷⁴ pontua, ainda, que, mesmo quando o direito fundamental não está envolto, o interesse público pode estar em atender a pretensão do particular. Em suas exatas palavras:

Mesmo quando não esteja em jogo um direito fundamental, o interesse público pode estar em atender adequadamente a pretensão do particular. É o que ocorre, por exemplo, no pagamento de indenização pelos danos causados por viatura da polícia a outro veículo; ou, ainda, no conserto de um buraco de rua que traz desconforto para um único estabelecimento comercial. O interesse

¹⁷³ BARROSO, op. cit., p. 31.

¹⁷⁴ BARROSO, op. cit., p. 31.

público se realiza quando o Estado cumpre satisfatoriamente o seu papel, mesmo que em relação a um único cidadão.

Portanto, forçoso reconhecer a necessidade de incorporação do dano existencial ao Direito Administrativo, mormente em face da mudança paradigmática na relação entre Administração e administrado, em que o Estado deve agir de acordo com o interesse público em suas duas facetas – interesse primário e interesse secundário.

Com efeito, é certo que, assim como no ramo trabalhista, o dano existencial sofrido pelo agente/funcionário não pode ser valorado como se dano genérico fosse.

Isto porque, na medida em que os danos morais propriamente ditos dizem respeito à questão subjetiva do sofrimento psicológico de monta, o dano existencial se reporta ao aspecto objetivo, pertinente ao cerceamento da liberdade do indivíduo, cujas consequências terão que ser suportadas moralmente ao longo da vida.

Nesse aspecto, a aplicação do dano existencial no direito administrativo não tem apenas o condão de ressarcir o dano de forma proporcionalmente qualificada, mas também, sob o prisma do princípio jurídico da dignidade da pessoa humana em sua acepção de eficácia negativa, o de paralisar ou adequar a incidência da regra jurídica que seja com ela incompatível. O que impera concluir pela possibilidade da aplicação e incorporação do dano existencial no direito administrativo brasileiro.

4.4 POSSÍVEL CENÁRIO PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO ADMINISTRATIVO FEDERAL.

Atualmente, observa-se uma nova realidade estabelecida de forma forçada/acelerada na administração pública com a implementação dos recursos tecnológicos durante a pandemia de 2020¹⁷⁵.

Ressalta-se que, na esfera trabalhista, já se discutia as contradições trazidas pela implementação da tecnologia no ambiente de trabalho desde 2009¹⁷⁶. Deve-se, então, perquirir se o mesmo esforço e cuidado estão sendo observados em tempos pós-pandemia a fim de tornar o processo mais humanizado. Em especial, destaca-se a ampla introdução do Teletrabalho¹⁷⁷ na esfera administrativa.

Recentemente, foi publicado Decreto do Governo Federal regulamentando o teletrabalho e o controle de produtividade no Executivo Federal¹⁷⁸.

Sobre o tema, o secretário especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, Caio Paes de Andrade, afirmou que o decreto se baseia na “*experiência positiva com o trabalho remoto durante a pandemia*”. E segue concluindo que a pandemia:

[...] permitiu repensarmos sobre a forma de trabalho frente a uma realidade cada vez mais digital. Além de contribuir para a redução de custos da máquina pública, o Programa de Gestão e Desempenho favorece a mudança cultural

¹⁷⁵ “Porém, a pandemia trouxe a necessidade de levar grande parte dos servidores públicos federais para o trabalho remoto e o rápido processo de adaptação reforçou que é possível manter servidores em teletrabalho sem comprometer a produtividade e a prestação do serviço público. Isso intensificou o processo de adesão ao PGD pelos órgãos e entidades públicas federais, como forma de manter os arranjos flexíveis de trabalho para além da pandemia.” Disponível em; <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/programa-de-gestao/questoes-basicas>. Acesso em: 03 jun. 2022.

¹⁷⁶ Conforme informações extraídas do sitio eletrônico: <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/noticias/2022/maio/decreto-regulamenta-teletrabalho-e-controle-de-produtividade-no-executivo-federal>. Acesso em: 03 jun. 2022.

¹⁷⁷ “Apesar de sinônimos, os termos “teletrabalho” e “trabalho remoto”, usualmente, têm sido diferenciado pela Administração Pública Federal, conforme as circunstâncias e o fundamento legal. O trabalho remoto extraordinário, originado por força da pandemia, tem como principal característica a realização das atividades fora das dependências físicas do órgão/entidade. Já o teletrabalho, modalidade de trabalho prevista no PGD, instituído pela IN 65/2020, tem como foco o controle dos resultados alcançados pelos agentes públicos, independentemente do local de trabalho, além de ter a obrigatoriedade da utilização de sistema informatizado.” Disponível em: <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/programa-de-gestao/questoes-basicas>. Acesso em 03 jun. 2022.

¹⁷⁸ Conferir: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-11.072-de-17-de-maio-de-2022-401056788>.

*do controle de ponto por controle de resultados e da qualidade dos serviços públicos*¹⁷⁹

A rápida implementação e desburocratização da implementação tecnológica como a realizada pode estar ignorando questões de dano existencial que futuramente irão aflorar.

O decreto nº 11.072/2022, em seu art. 3º, §1º c/c art. 16 determina a substituição do controle de ponto por controle de resultado, a ser regulamentado pelo órgão central do SIPEC e SIORG. Senão vejamos:

Art. 3º Os Ministros de Estado, os dirigentes máximos dos órgãos diretamente subordinados ao Presidente da República e as autoridades máximas das entidades poderão autorizar a instituição do PGD para o exercício de atividades que serão avaliadas em função da efetividade e da qualidade das entregas.

§ 1º A substituição dos controles de assiduidade e de pontualidade dos participantes do PGD por controle de entregas e resultados, independentemente da modalidade adotada, observará o disposto nos atos de que trata o art. 16.

[...]

Normas complementares

Art. 16. O órgão central do Sipec e o órgão central do Siorg expedirão, no âmbito de suas competências, os atos complementares necessários à execução do disposto neste Decreto.

Para fins de execução e acompanhamento do PGD, é exigência da IN 65/2020 que o órgão ou entidade da Administração Pública Federal tenha um sistema informatizado para registro e controle do cumprimento de metas e **alcance de resultados**. Nesse ponto, ressalta-se que a discricionariedade do administrador público ao estabelecer o cumprimento de metas e alcance de resultados deve limitar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de pressionar o servidor a ponto de lhe causar dano existencial.

¹⁷⁹ Disponível em: <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/noticias/2022/maio/decreto-regulamenta-teletrabalho-e-controle-de-productividade-no-executivo-federal>. Acesso em: 03 jun. 2022.

Portanto, quando o foco se restringe apenas no controle dos resultados alcançados pelos agentes públicos, independentemente do local de trabalho utilizando-se obrigatoriamente de sistema informatizado, acaba-se por ignorar aspectos evolutivos do conceito de dano existencial utilizada na doutrina trabalhista a fim de preservar a dignidade da pessoa humana.

Os artigos. 9º c/c art. 14 e 15, regulamentam o Teletrabalho e o direito à percepção de adicional nos seguintes termos:

Regras especiais para o teletrabalho

Art. 9º O teletrabalho:

I - dependerá de acordo mútuo entre o agente público e a administração, registrado no termo de ciência e responsabilidade;

II - poderá ocorrer em regime de execução integral ou parcial;

III - ficará condicionado à compatibilidade com as atividades a serem desenvolvidas pelo agente público e à ausência de prejuízo para a administração;

IV - terá a estrutura necessária, física e tecnológica, providenciada e custeada pelo agente público; e

V - exigirá que o agente público permaneça disponível para contato, no período definido pela chefia imediata e observado o horário de funcionamento do órgão ou da entidade, por todos os meios de comunicação.

§ 1º A alteração da modalidade presencial para teletrabalho para os contratados por tempo determinado de que trata o inciso IV do § 1º do art. 2º será registrada em aditivo contratual, observado o disposto na Lei nº 8.745, de 1993.

§ 2º A alteração da modalidade presencial para teletrabalho para os estagiários de que trata o inciso V do § 1º do art. 2º ocorrerá por meio da celebração de acordo entre a instituição de ensino, a parte concedente, o estagiário e, exceto se este for emancipado ou tiver dezoito anos de idade ou mais, o seu representante ou assistente legal.

§ 3º A alteração de que trata o § 2º deverá constar do termo de compromisso de estágio e ser compatível com as atividades escolares ou acadêmicas exercidas pelo estagiário.

§ 4º Na hipótese de empregados de empresas públicas ou de sociedades de economia mista em exercício na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, a alteração da modalidade presencial para teletrabalho dependerá de autorização da entidade de origem, sem prejuízo dos demais requisitos deste Decreto.

§ 5º O disposto no inciso IV do caput constará expressamente do termo de ciência e responsabilidade.

§ 6º Para fins do disposto no inciso V do caput, o agente público deverá informar e manter atualizado número de telefone, fixo ou móvel, de livre divulgação tanto dentro do órgão ou da entidade quanto para o público externo que necessitar contatá-lo.

§ 7º A opção pelo teletrabalho não poderá implicar aumento de despesa para a administração pública federal.

[...]

Adicional noturno

Art. 14. Não será devido o pagamento de adicional noturno aos participantes do PGD de que trata este Decreto.

Parágrafo único. O disposto nocabutnãose aplica aos casos em que for comprovada a atividade, ainda que remota, prestada em horário compreendido entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, desde que haja necessidade comprovada da administração pública federal e autorização concedida por sua chefia imediata.

Adicionais de pagamento vedados no caso de teletrabalho

Art. 15. É vedado o pagamento ao participante do PGD na modalidade teletrabalho em regime de execução integral de:

I - adicionais ocupacionais de insalubridade, periculosidade ou irradiação ionizante; e

II - gratificação por atividades com raios X ou substâncias radioativas.

Ocorre que, em que pese a previsão de proibição de indenização pelo trabalho de horas excessivas pelo agente, tal regulamentação não impede a caracterização do dano existencial pelo fato deste não se confundir com a jornada excessiva de trabalho.

Nesse sentido, a tese jurídica prevalecente nº 2 do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, dispõe nos seguintes termos¹⁸⁰:

"JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas"

¹⁸⁰ Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalecente>. Acesso em 03 jun. 2022.

Ocorre que esse entendimento não limita o conceito de Dano existencial uma vez que a justiça trabalhista entende que o dano existencial é caracterizado por outros elementos. Senão vejamos¹⁸¹:

“para a caracterização do dano existencial não basta a configuração de jornada de trabalho excessiva ou fruição parcial do intervalo para repouso e alimentação, mas o que importa é que tal jornada seja abusiva e que permita levar à presunção de que tal jornada efetivamente atingiu a esfera pessoal do trabalhador, afastando seus direitos fundamentais”.

Logo, a previsão de limitação de horas no decreto não impede a análise caso-a-caso do dano existencial eventualmente sofrido pelo agente que, eventualmente, se esforça para cumprir as metas de produtividade extenuantes em prazos exíguos por vários meses, a ponto de comprometer as relações sociais do trabalhador e seu projeto de vida, além de sua saúde física e mental.

Portanto, excesso de esforços, de jornada, de tarefas que repercutam de forma a prejudicar a vida social e pessoal do agente como cidadão, ou mesmo impedir sua convivência familiar são elementos caracterizadores do dano existencial,¹⁸² devendo a administração pública sopesar corretamente as implementações tecnológicas que visam apenas a produtividade do serviço público com a dignidade da pessoa humana.

¹⁸¹ TRT da 4ª Região, 9ª Turma, 0020017-81.2014.5.04.0761 ROT, em 28/06/2017, Desembargador Joao Alfredo Borges Antunes de Miranda.

¹⁸² TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0020242-88.2017.5.04.0020 ROT, em 19/08/2021, Desembargadora Beatriz Renck.

CONCLUSÃO

O tema da responsabilidade civil está em constante desenvolvimento, sendo a questão do dano existencial uma comprovação disto. O presente trabalho teve por objetivo demonstrar a necessidade da incorporação do dano existencial no Direito Administrativo como forma autônoma de dano não patrimonial.

Para tanto, demonstrou-se a origem e evolução do dano existencial, perpassando desde o ordenamento italiano, até a sua introdução no direito pátrio, com o objetivo de evidenciar a patente necessidade de se reconhecer essa modalidade de dano que surge com fulcro em um novo paradigma constitucional, o qual tem por base o princípio da dignidade humana.

No primeiro capítulo, tratou-se da origem e evolução do dano existencial no direito italiano. A ideia da necessidade de reparação de um prejuízo sofrido em face de um ato danoso sempre esteve presente na sociedade, desde a época do Pentateuco Mosaico, do Código de Hamurabi e do Código de Manu. Com efeito, a responsabilidade civil passou por transformações nos últimos anos, superando o pressuposto exclusivo da culpa e da ilicitude para se dar mais ênfase à importância do nexo causal e a reparação mais completa dos danos – resultando no surgimento de novas formas de dano.

A partir da década de 1950, o ordenamento italiano se viu diante a expressa limitação das hipóteses indenizáveis, que não davam a devida resposta à necessidade de reparação dos novos danos imateriais, ante ao seu regime de responsabilidade civil *numerus clausus*. Diante desse arcabouço legislativo extremamente fechado e da revolução da sociedade, o Direito Italiano se deparou com grande dificuldade para fixação de dano não patrimonial, dado que eram extremamente escassas as hipóteses legais de cabimento ao ressarcimento de danos não patrimoniais.

Partindo do dano à vida de relação – definido como aquele em que se verifica uma lesão que impede o ser humano de realizar

atividades recreativas e sociais, resultando em uma alteração no seu ânimo, capaz de impedir ou diminuir a capacidade laborativa e, por consequência, seu rendimento –, em 1970 começaram a surgir pronunciamentos judiciais no sistema jurídico italiano que superavam as limitações mencionadas do Código Civil italiano, com base na Constituição Federal.

Nesse trilhar passou-se a reconhecer o dano biológico, que tinha por fundamento o direito à saúde, o qual influenciou sobremaneira para o surgimento do dano existencial. A partir do dano biológico, a Corte Constitucional Italiana proferiu a primeira sentença que reconhecia um dano extrapatrimonial desvinculado de um dano material – decisão foi paradigmática, pois o sistema jurídico italiano passou a reconhecer três espécies de dano: os patrimoniais, os imateriais e os biológicos.

Constatou-se que, com o rompimento dessa barreira legislativa que limitava a responsabilização por danos imateriais, foi possível observar uma ampliação do dano biológico para incluir quase todas as ofensas aos direitos da personalidade, donde emergiu o dano existencial. Assim, os precursores da matéria Paolo Cendon e Patrizia Ziviz inauguraram a discussão acerca do dano existencial no ordenamento italiano, em seus estudos realizados na Escola Triestina.

Diante a esse declínio do modelo tradicional, o qual foi observado também na jurisprudência italiana, surgiu o dano existencial, para dar conta de novos elementos que não estavam abarcados pelos danos biológicos. Nessa esteira, no ano de 2000, a Suprema Corte Italiana, na Decisão n.º 7.713, pronunciou-se pela primeira vez sobre o dano existencial, premiando assim o processo evolutivo.

Ainda no primeiro capítulo, foi possível verificar da análise da jurisprudência italiana que, a despeito de o dano existencial ser uma figura já consolidada no ordenamento, ainda há discussões acerca da sua autonomia quando em comparação com as demais espécies de dano não patrimonial.

Atualmente, portanto, a figura do dano existencial ainda provoca discussões no ordenamento italiano, mormente no que concerne a sua autonomia. No entanto, permanece o reconhecimento reparação de

danos decorrente da figura do dano existencial, inclusive no âmbito do direito administrativo italiano.

No segundo capítulo desenvolveu-se o conceito do dano existencial, entendido como aquele consistente na lesão aos interesses juridicamente relevantes ao desenvolvimento pessoal (dano ao projeto de vida) e social (dano à vida de relações) do indivíduo, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal na vida do lesado. Correspondendo, portanto, ao comprometimento da liberdade de escolha que resulta na frustração do projeto de vida que o indivíduo engendrou para a sua realização como ser humano.

Viu-se que para se chegar ao conceito hoje adotado foi necessário percorrer um caminho tal qual no ordenamento jurídico italiano. Influenciado pelo crescimento da chamada questão social, que inseriu a pessoa humana no topo do ordenamento jurídico, o ordenamento pátrio passou a reconhecer outras espécies de danos imateriais, tendo por ponto de partida o dano estético – que, embora fosse tido como categoria do dano moral num primeiro momento, mais tarde foi consagrado pelo STJ como categoria autônoma, quando reconheceu a possibilidade de cumulação de indenização por dano moral e por dano estético.

Foi, então, nesse embalo que emergiu o dano existencial no Brasil, inspirado pela construção realizada no ordenamento italiano, que teve por precursores pátrios a autora Flaviana Rampazzo Soares e o autor Amaro Alves de Almeida Neto, os quais inauguraram os escritos acerca do assunto no país.

Não diferente do dano estético, o dano existencial é objeto de grande discussão acerca sua existência como uma categoria autônoma dentro do gênero dano extrapatrimonial. Tendo isso em mente, foi necessário tratar dos requisitos e pressupostos do dano existencial, bem como trazer as peculiaridades que o diferencia do dano moral.

Nesse sentido, abordou-se os dois eixos do dano existencial: o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações. Viu-se que o projeto de vida se constitui na inclinação do indivíduo à autorrealização integral e o dano à vida de relações na necessidade de influência das relações interpessoais para a realização do projeto de vida.

Assim, demonstrou-se o dano existencial como categoria autônoma na medida em que, para que se verificasse a sua ocorrência, necessário seria percorrer esses dois requisitos, não encontrados nas demais espécies de danos extrapatrimoniais.

Finalizando o segundo capítulo, demonstrou-se a diferenciação do dano existencial para com o dano moral. Reconhecendo a semelhança entre as duas categorias, qual seja a tutela dos direitos da personalidade, apontou-se que a principal diferença entre ambas estaria no fato de que o dano moral se encarrega das situações em que estão presentes o sofrimento/angústia, enquanto o dano existencial está estritamente ligado a renúncia a uma atividade concreta. Dessa forma, restou evidenciado que a discrepância se dá exatamente no campo do “sentir” e “não mais poder fazer”.

O terceiro capítulo foi dedicado ao tratamento do dano existencial no ordenamento jurídico pátrio. Para isso, demonstrou-se os fundamentos constitucionais e infralegais para o seu reconhecimento.

Nesse ponto, a pesquisa procurou demonstrar que o fenômeno da constitucionalização do direito civil brasileiro constituía fator indispensável à incorporação do dano existencial no ordenamento pátrio, tendo em vista que a interpretação e aplicação do direito civil passaria indubitavelmente pela lupa da Constituição Federal, na qual os princípios e valores insculpidos deveriam necessariamente incidir sobre o direito civil.

Nesse sentido, o estudo discorreu sobre os dispositivos constitucionais que se coadunam com a incorporação do dano existencial. Partindo desde o princípio da dignidade da pessoa humana, que proporciona respeito absoluto ao indivíduo, o protegendo de qualquer espécie de ofensa, até o Título II, dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição Federal, no seu artigo 5º, incisos V e X, que preveem expressamente o dever de indenizar os danos morais, ascendendo a autonomia da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial. Fixando, portanto, o dano moral como categoria de garantia constitucional fundamental.

Já na legislação infraconstitucional, a pesquisa destacou que dispositivos tais como o no artigo 12, caput, que anuncia que é exigível que se cesse ameaça ou lesão a direito de personalidade, podendo reclamar como perdas e danos, bem como o artigo 186 do Código Civil, que estabelece que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e os artigos 927 e 949, que tratam do dever de reparar o dano, incluindo o moral e as demais espécies, formam o arcabouço legislativo necessário a fundamentar o reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma no ordenamento brasileiro.

O estudo procurou demonstrar, ainda, que o ordenamento caminha para o reconhecimento da autonomia do dano existencial, mormente em face da evolução do instituto no direito do trabalho brasileiro, que mesmo antes de contar com a previsão legislativa expressa, contida na Lei 13.467/2017, já contava com diversos entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

Buscando integralizar a teoria à prática, a pesquisa trouxe diversos exemplos de decisões que aplicaram o dano existencial. Demonstrou que, embora de início tenha sido tímido o reconhecimento do dano existencial, que era aplicado como dano moral de forma genérica, a jurisprudência evoluiu em diversos campos – trabalhista, cível e administrativo – alcançando o ponto em que o dano existencial já era citado como categoria autônoma (embora ainda se encontre resistência, mormente na área cível e administrativa).

No último capítulo, abordou-se a necessidade da incorporação do dano existencial no direito administrativo brasileiro. A linha argumentativa adotada por essa pesquisa consolidou-se no sentido de que vários fatores possibilitam a incorporação dessa espécie de dano ao direito administrativo, tais como a constitucionalização do direito administrativo, a mudança paradigmática na responsabilidade civil extracontratual do Estado e nova realidade do teletrabalho.

Buscou-se demonstrar que a partir da mudança paradigmática que culminou na constitucionalização do Direito

Administrativo passou a ser possível impor limitação do Poder do Estado, bem como a alteração da qualidade da relação entre cidadão e Estado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais. Assim, com base nesse novo pilar constitucional, seria possível o reconhecimento de alguns institutos que antes ficavam subordinados às relações privadas (tais como as cíveis e trabalhistas) nas relações entre a Administração e seus administrados.

Nesse sentido buscou-se fundamentar a possibilidade de reconhecimento do dano existencial, mormente considerando a influência direta do princípio da dignidade humana e dos próprios direitos fundamentais, os quais assumiram um papel central no ordenamento jurídico brasileiro, alterando a relação entre Administração e administrado.

Demonstrou-se, ainda, que com o advento do Estado Democrático de Direito, nos moldes do que estabelece a Carta Magna de 1988, impôs-se a concretização de um Estado responsável, que assume o risco das atividades que desempenha, tendo por dever reparar eventuais danos decorrentes da sua atuação.

Nessa esteira, foi possível constatar que os direitos fundamentais alteraram o foco da responsabilidade do Estado, colocando no centro a existência do dano causado pela Administração e não tão somente a ilicitude por ela praticada. Assim, a atenção estaria voltada ao dano injusto sofrido pelo cidadão, evidenciando a necessidade de proteção e reparação integral do administrado que se vê lesado em seu projeto de vida e em sua vida de relações, independentemente se decorrente de ato lícito ou ilícito do Estado.

O estudou buscou apontar que a necessidade do reconhecimento do dano existencial no âmbito administrativo decorre da constitucionalização desta área do saber e da patente necessidade de observância do 1º, inciso III, da CF/88, que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, princípio que proporciona respeito absoluto ao indivíduo, o protegendo de qualquer espécie de ofensa. Ou seja, que o princípio da dignidade da pessoa humana lançou as premissas básicas aptas

para o reconhecimento da necessidade da proteção do indivíduo no seu aspecto imaterial, como realização do interesse público primário da Administração.

Finalmente, a pesquisa se propôs a demonstrar que a nova realidade estabelecida de forma forçada/acelerada na Administração Pública, com a implementação dos recursos tecnológicos durante a pandemia de 2020, evidenciou ainda mais a necessidade de se incorporar o instituto ao campo do Direito Administrativo.

Constatou-se que o decreto nº 11.072/2022, em seu art. 3º, §1º c/c art. 16 determinou a substituição do controle de ponto por controle de resultado. Nesse ponto, a IN 65/2020 exigiu que o órgão ou entidade da Administração Pública Federal tenha um sistema informatizado para registro e controle do cumprimento de metas e alcance de resultados – tratando-se, portanto, de uma discricionariedade do administrador público, ao estabelecer o cumprimento de metas e alcance de resultados, a qual também deve estar subordinada ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sob pena de pressionar o servidor público a ponto de lhe causar dano de caráter existencial.

Destacou-se, ainda, a existência de proibição de indenização pelo trabalho de horas excessivas pelo agente, o que, à primeira vista, poderia caracterizar um obstáculo a um eventual reconhecimento do dano existencial. Contudo, conforme bem evidenciado ao longo do estudo, a caracterização dessa espécie de dano não está ligada somente a carga horária excessiva de trabalho, mas sim ao dano ao projeto de vida e à vida de relações. Possibilitando, portanto, o reconhecimento do dano existencial no contexto do teletrabalho.

Nessa esteira, defendeu-se que a exigência do cumprimento de metas excessivas, muitas vezes em prazos exíguos, sem a devida observância do princípio da dignidade humana, pode acabar por comprometer as relações sociais do trabalhador e seu projeto de vida, além de sua saúde física e mental, configurando o dano existencial.

Conclui-se, portanto, que o cenário impulsionado pela mudança paradigmática que sofreu o ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos propicia a incorporação do dano existencial no âmbito

administrativo, o qual tem por base os princípios constitucionais, com destaque ao princípio da dignidade humana.

Além do novo fator que emerge junto à era tecnológica sob a qual vivemos, em que se estabeleceu uma nova realidade na administração pública, com a implementação do teletrabalho e, com ele, do estabelecimento de novas formas de controle da jornada de trabalho – qual seja o controle de produtividade.

De fato, a rápida mudança cultural¹⁸³ ocorrida nos últimos anos decorrente da necessidade de isolamento como medida protetiva e de precaução no combate à disseminação do COVID¹⁸⁴, fez com que a administração pública respondesse de forma rápida aos problemas, visando resultados e cumprimento de metas sem, contudo, dar de igual modo, a necessária ênfase à humanização do processo de implementação tecnológica.

Assim, emergiu com a implementação do teletrabalho mais um fator evidenciador da necessidade da incorporação do dano existencial no Direito Administrativo Brasileiro, com o fim de dar cumprimento às normas constitucionais, sobretudo, ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

¹⁸³ POSSÍDIO, Cyntia; MARTINEZ, Luciano. O trabalho nos tempos do Coronavírus.: Editora Saraiva, 2020.: “Os patrões e os empregados têm buscado alternativas para conciliar a continuidade dos serviços com o isolamento, valendo-se do teletrabalho, ou seja, da prestação do serviço laboral a distância, não necessariamente na residência do trabalhador, ou do trabalho em domicílio, que transforma a casa do empregado em uma extensão da empresa”.

¹⁸⁴ POSSÍDIO, op. Cit., p.18: “O mundo vive um momento de alerta sem precedentes com a disseminação, em progressão geométrica, do Coronavírus. Essa não é a primeira pandemia que assola o mundo, é certo, mas é, sem dúvida, a primeira a produzir efeitos tão desastrosos, em razão do contexto de globalização em que o mundo está inserido”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, JOSE. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <https://gbonavita.jusbrasil.com.br/artigos/516632109/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana>. Acesso: em 21 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo**. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). **Direito administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 31-63. ISBN 978-85-7700-186-6.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. – 10. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 37. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 07 maio. 2022.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) — breves considerações**. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/169556#:~:text=Danos%20extrapatrimoniais%3A%20est%C3%A9tico%2C%20biol%C3%B3gico%20e%20existencial%3A%20breves%20considera%C3%A7%C3%B5es,-Bebber%2C%20J%C3%BAlio%20C%C3%A9sar&text=A%20vida%20do%20homem%20n%C3%A3o,infrator%20a%20reparar%20o%20dano>. Acesso em: 9 abr. 2022.

BIÃO, Fernanda Leite. **Do terror psicológico à perda do sentido da vida: estudo de caso a respeito do assédio moral e do dano existencial no ambiente de trabalho**. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária, n. 255, set. 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, 164p. ISBN 8521803591.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; CRISTIANO CHAVES DE FARIAS, Nelson Rosenvald. **Novo tratado de responsabilidade civil**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Governo do Distrito Federal. Assuntos programa de gestão questões básicas. Disponível em: <https://www.gov.br/servidor/pt-br/assuntos/programa-de-gestao/questoes-basicas>. Acesso em 03 jun. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Maheiros Editores, 2008.

BUARQUE, Elaine. **O dano existencial como uma nova modalidade de dano não patrimonial: a necessidade da ampliação do princípio da função social da responsabilidade civil e a busca da reparação integral do dano à pessoa**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 2, n. 2, p. 1-22, mai.-ago./2019.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CALAMANDREI, Pietro. **Stituzioni di Diritto Processuale Civil**. Cedam, Padova, 1944 – Vol. I, § 76.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2006, 125p. ISBN 853610760x.

CAPPELLETTI, Mauro. **II Controllo Giudiziario di Costituzione Delle Leggi Diritto Comaprato** – Giuffrè, Milano, 1973.

CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de direito administrativo**. – 36. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de. **O princípio da impessoalidade nas decisões administrativas**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

_____. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão**. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 76.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado pós-moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHIEALONI, Sergio. **Danno esistenziale e attività giudiziaria**. Rivista Trimestrale Di Diritto e Procedura Civile. Anno LV, n. 3, set. 2001.

COSTA LOURES, José. **Linhas Gerais da Organização Judiciária na Itália**. In: Revista da Faculdade de Direito. Belo Horizonte, v. 24, nº 16. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1448>. Acesso em: 18 mai. 2022.

CRETELLA JUNIOR, José. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito administrativo**. 35. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

_____. **Direito administrativo e dignidade da pessoa humana**. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 52, p. 13-33, abr./jun. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Daniel. “**Responsabilidade Civil do Estado por Omissão: Contornos Gerais e Controvérsias**”. In GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; PIRES, Luis Manuel Fonseca; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil do Estado – Desafios Contemporâneos**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FREITAS, Vladimir P. **Entenda a estrutura do Judiciário na Itália**. Revista Consultor Jurídico – Segunda Leitura. 23 de maio.2010. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-mai-23/segunda-leitura-entenda-estrutura-judiciario-italia>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**, nov. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>. Acesso em: 9 abr. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRIMALDI, Karina. **Justiça Administrativa na Itália: uma comparação entre o sistema jurídico italiano e o sistema jurídico brasileiro**. Publicações da Escola da AGU: 2º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione del Diritto nelle Corti

Europee - Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal - Ano V, n. 29, v. 2 (ago. 2013). Brasília: EAGU, 2012, p.31. ISSN 2236-4374, 272p. PDF disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/n._29_-_2._curso_de_introdu%C3%A7%C3%A3o_ao_direito_europeu_v._2.pdf#page=27. Acesso em 13 nov. 2021.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil** – 4. ed. rev., atual. e ampl. por Tiago Pavinatto. --São Paulo: Almedina, 2021.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, set. 2013. (p. 10-25). P. 21. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95533/2013_lora_ilse_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 14 abr. 2022.

MACCARONE, Matteo. **Le immissione. Tutela reale e tutela della persona**. Milano: Giuffrè, 2002. p. 61. Disponível em: <http://www.unilibro.it/libro/maccarone-matteo/immissioni-tutela-realepersona-danno-esistenziale/9788814097140>. Acesso em: 09 abr. 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. **A noção de paradigma jurídico e o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: Democracia: da crise à ruptura: jogos de armar: reflexões para a ação / coord. por Roberto Bueno, 2017, ISBN 9788575491126, págs. 867-882. Disponível em: <https://www.univali.br/pos/mestrado/mestrado-em-gestao-de-politicas-publicas/cadernos-de-pesquisa/Documents/caderno-pesquisa-13-2.pdf>. Acesso em: 01 mai. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo. 21. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006**. São Paulo: Malheiros, 2006

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo, 2019.

_____. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mátiros; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** - 4. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** – 38. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil – constitucional dos danos morais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, 358p. ISBN 978-85-93741-036.

OHLWEILER, Leonel Pires. "MORAL HARASSMENT IN PUBLIC ADMINISTRATION: OF STATE RESPONSIBILITY FOR EFFECTIVENESS OF PREVENTIVE PUBLIC ACTIONS/O ASSEDIO MORAL NA ADMINISTRACAO PUBLICA: DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PARA A EFETIVIDADE DAS ACOES PUBLICAS PREVENTIVAS." *Quaestio Iuris*, vol. 9, no. 3, Aug. 2016, pp. 1294+. Gale Academic OneFile, link.gale.com/apps/doc/A567326478/AONE?u=anon~8cb255fe&sid=googleScholar&xid=667ff4b8. Acesso em: 8 May 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. – 9. ed., – Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

OLIVERI, Luca. **Quando l'autonomia concettuale sfocia nell'insussistenza: dove sta andando il danno morale? Un panorama giurisprudenziale**. Publicação da Revista bimestral de doutrina, jurisprudência e legislação. Responsabilidade civil e previdenciária, n.º4, ano 2001.

OTERO, Paulo. **Legalidade e Administração Pública. O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade**. Coimbra: Almedina, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. **A torre de babel das novas adjetivações do dano**. *Direito Unifacs*: Salvador. n 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3477>. Acesso em 15 abr. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POSSÍDIO, Cyntia; MARTINEZ, Luciano. **O trabalho nos tempos do Coronavírus**. Editora Saraiva, 2020.

REDENTI, Enrico. **Legittimità Delle Leggi e Corte Costituzionale** – Giuffrè, Milano, 1957.

ROCCO, Ugo. **Trattato de Diritto Processuale Civile**. Utet, Torino, 1996, vol. I, n° 5.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARAIVA, Renata et al. **Ministro Luís Roberto Barroso: 5 anos de Supremo Tribunal Federal: homenagem de seus assessores**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 367-379.

SCARONO, Luigi A. **II DANNO NON PATRIMONIALE E IL PRINCIPIO DI EFFETTIVITÀ**. Rivista Di Diritto Civile. Anno LVII, n. 1, Gennaio-Febrario 2011.

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

_____. **Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero —danos imateriais**. In: Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 203. Disponível em <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em 30 abr. 2022.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (Segunda Turma). Recurso Especial 351.779/SP. Relator p: acórdão: Min. Franciulli Netto. **Diário de Justiça**. 09 abr. 2004. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 30 abr. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; GUIA SILVA, Rodrigo da. **Notas sobre o Dano Moral no Direito Brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 30, p. 33-60, out./dez. 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/752>. Acesso em 17 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. (Terceira Turma Cível). Acórdão 1316473. Relator: Desemb. Roberto Freitas Filho. **Diário de Justiça**. 26 fev. 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 09 abr. 2022.

_____. (Quarta Turma Cível). Acórdão 1145426. Relator: Desemb. James Eduardo Oliveira. **Diário de Justiça**. 23 jan. 2019. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 07 mai. 2022.

_____. (Quarta Turma Cível). Acórdão 846591. Relator: Desemb. James Eduardo de Oliveira. **Diário de Justiça**. 10 fev. 2015. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 07 mai. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. (Vigésima Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 1023903-43.2019.8.26.0564. Relator: Desemb. Álvaro Torres Júnior. **Diário de Justiça**. 27 jul. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CERÁ. (Terceira Câmara de Direito Privado). Apelação Cível 0156839-18.2017.8.06.0001. Relatora: Desemb. Maria Vilauba Fausto Lopes. **Diário de Justiça**. 14 jul. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 17 abr. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (Décima Câmara Cível). Processo 0001064-72.2017.8.16.0149. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Humberto Goncalves Brito. **Diário de Justiça**. 25 mar. 2021. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do;jsessionid=b835ea0edacd86fcadc6176b8c6b?actionType=pesquisar>. Acesso em: 16 abr. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. (Terceira Turma). Apelação Cível 5006742-24.2012.4.04.7101. Relatora: Desemb. Vânia Hack de Almeida. **Diário de Justiça**. 31 jan. 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php. Acesso em: 16 abr. 2022.

_____. (Primeira Turma). Recurso Ordinário 0000105-14.2011.5.04.0241. Redator: Desemb. José Felipe Ledur. **Diário de Justiça**. 14 mar. 2012. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/NPGQMFSHnJB MKCt12MpxSg>. Acesso em 09 abr. 2022.

_____. (Nona Turma). Recurso Ordinário 0020017-81.2014.5.04.0761. Redator: Desemb. Joao Alfredo Borges Antunes de Miranda. **Diário de Justiça**. 28 jun. 2017. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/dC3YEUdEHGsGt01j8NIJXw?>. Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. (Sexta Turma). Recurso Ordinário 0020242-88.2017.5.04.0020. Redatora: Desemb. Beatriz Renck. **Diário de Justiça**. 19 ago. 2021. Disponível em:

https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/itRPhHOzl7AltUDVT6RV_A? Acesso em: 03 jun. 2022.

_____. **Teses Jurídicas Prevalentes.** Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalecente>. Acesso em 03 jun. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. (Primeira Turma). Processo 0001235-32.2013.5.10.0102. Redator: Desemb. Dorival Borges de Souza Neto. **Diário de Justiça.** 04 ago. 2014. Disponível em: https://pje.trt10.jus.br/jurisprudencia/jsf/index.jsf;jsessionid=5pHh_jztEQzoHj7LD8MTNlpKt5ebL99AMiJdrGva.as. Acesso em: 10 abr. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. (Primeira Turma). Recurso de Revista 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. **Diário de Justiça.** 28 jun. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#7579fafec23feb116f4327375d2df985>. Acesso em: 09 abr. 2022.

VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. **A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, SP, v. 43, n. 174, p. 19-39, fev. 2017.

WESENDONCK, Tula. **O Dano Existencial na Jurisprudência Italiana e Brasileira Um Estudo de Direito Comparado.** 2018. Disponível em: <https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/03/28/o-dano-existencial-na-jurisprudencia-italiana-e-brasileira-%e2%80%93-um-estudo-de-direito-comparado>. Acesso em: 31 out. 2021.

WÜNCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o Dano Existencial no Direito do Trabalho: o projeto de vida e a vida de relação como proteção à saúde do trabalhador.** Porto Alegre: HS Editora, 2015, 142p. ISBN 9788560734160.

ZANZUCCHI, Marco Tullio. **Diritto Processuale Civile.** Giuffrè, Millano, 1964 – vol. I, n° 14.

ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. **Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile.** Milão: Giuffrè Editore, 2000.

_____. **CHE COS'E' IL DANNO ESISTENZIALE.** Publicado em 08/01/2003. Disponível em: <https://www.personaedanno.it/articolo/che-cose-il-danno-esistenziale-paolo-cendon-e-patrizia-ziviz>. Acesso em 7 fev. 2022.