

Dano existencial: questões controvertidas

Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da ROCHA*

RESUMO: A pesquisa pretende discutir algumas controvérsias em torno do instituto dos danos existenciais, espécie daquilo que se convencionou denominar “novos danos”. O texto foi dividido em duas partes: na primeira, foram investigadas as tentativas de estabelecer um conceito adequado, o debate em torno de sua autonomia e relevância científicas no ordenamento pátrio, bem como apresentado o problema de sua fundamentação, desenvolvido na segunda seção, em que se analisaram como possíveis fundamentos o direito à busca da felicidade e a autonomia privada. Ao final, tentou-se formular um conceito adequado ao instituto, compatível com o direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Danos existenciais; busca da felicidade; autonomia privada; projeto de vida.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Dano existencial: conceito, fundamentação comparação com figuras afins; – 3. O direito à busca da felicidade e a autonomia existencial como possíveis fundamentos para os danos existenciais no ordenamento jurídico brasileiro; – 4. Considerações finais; – Referências.

TITLE: *Existential Damages: Controversial Issues*

ABSTRACT: *This research aims to discuss some controversies surrounding the concept of existential damages, a type of what has been conventionally nominated "new damages." The text is divided into two parts: the first investigates doctrinal attempts to find an adequate concept, the debate about its scientific autonomy and relevance in the national legal system, and presents the problem of its foundations, developed in the second section, which analyzes the right to the pursuit of happiness and private autonomy as possible basis. Finally, an attempt is made to formulate a concept suitable for the concept, compatible with Brazilian law.*

KEYWORDS: *Existential damages; pursuit of happiness; private autonomy; life project.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Existential damages: concept, foundations, comparison with related concepts; – 3. The right to the pursuit of happiness and existential autonomy as possible grounds for existential harm in the Brazilian legal system; – 4. Final remarks; – References.*

1. Introdução

O debate em torno dos danos existenciais ainda não se encontra totalmente consolidado no Brasil. Embora tenha encontrado boa ressonância na esfera trabalhista (onde encontra expressa previsão legal com a inserção do art. 223-B, na Consolidação das Leis do Trabalho, promovida pela L. 13.467/2017), o instituto possui resistências no âmbito

* Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida – UVA (2023). Mestre em Direito Pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP (2017). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro –UFRJ (2003).

civilista, carecendo ainda de maior desenvolvimento teórico (como, de resto, também ocorre com outras figuras que se enquadrariam na categoria maior de “novos danos”).

O objetivo desse estudo é justamente investigar seu estágio atual sob o enfoque da responsabilidade civil. Tendo isso em mente, é possível formular algumas indagações que constituem o problema da pesquisa: (i) existe, em sede doutrinária, algum conceito satisfatório de dano existencial, que estabeleça sua correta delimitação? (ii) O instituto é dotado de autonomia científica, sendo juridicamente relevante no ordenamento brasileiro? (iii) Caso se considere sua relevância, qual seria sua fundamentação adequada?

Na tentativa de responder a tais questões, o texto foi dividido em duas partes: na primeira seção, serão abordadas algumas questões controvertidas, a saber: (a) as dificuldades encontradas em delimitar um conceito, as suas diferenças em relação às figuras dos (b) danos morais e (c) perda de uma chance e, finalmente, (d) algumas tentativas doutrinárias de fundamentá-lo adequadamente.

A segunda parte, por sua vez, pretende desenvolver melhor o problema específico da fundamentação do instituto, sugerindo dois possíveis caminhos: o assim denominado “direito à busca da felicidade”, ou o respeito à autonomia privada, em especial a autonomia existencial.

A hipótese a investigar é a de que os danos existenciais possuem utilidade no direito civil brasileiro, na medida em que (em uma definição preliminar, a ser melhor desenvolvida), consistindo na lesão injusta que obsta a persecução de um projeto de vida, têm existência independente em relação aos danos morais (lesão injusta aos direitos da personalidade) e que podem ser adequadamente fundamentados a partir do respeito à autonomia existencial.

A metodologia utilizada será a revisão bibliográfica da literatura e jurisprudência pátrias acerca do tema. Especificamente em relação ao levantamento jurisprudencial realizado, na primeira parte do estudo foram consultados julgados do Superior Tribunal de Justiça utilizando a expressão “dano existencial” no mecanismo de busca fornecido pelo sítio do Tribunal, bem como dos tribunais estaduais do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná, Rio Grande do Sul e Distrito Federal e Territórios. Somente processos de natureza cível/indenizatória foram utilizados na pesquisa. O objetivo não foi obter uma amostragem que refletisse de maneira mais ampla o posicionamento dos tribunais, mas

o de ilustrar julgados que confrontaram algumas das questões teóricas analisadas. Quanto à segunda parte do trabalho, foi consultado o mecanismo de busca fornecido pelo sítio do Supremo Tribunal Federal, com a expressão “busca da felicidade”, sendo utilizados os julgamentos em que houve uma tentativa mais robusta de desenvolver o conteúdo desse suposto direito fundamental implícito (descartando-se ocasiões em que seu uso se deu em caráter puramente ornamental, ou quando se limitaram a reproduzir argumentos anteriormente prolatados), restringindo-se a análise aos votos dos Ministros Celso de Mello, Luiz Fux e Luiz Edson Fachin, autores das maiores contribuições para o estudo do tema.

2. Dano existencial: conceito, fundamentação comparação com figuras afins

Dentre as diversas controvérsias que cercam o instituto dos danos existenciais, deve-se inicialmente destacar a ausência de consenso quanto à sua definição, não sendo poucas as tentativas nesse sentido. Assim, é possível encontrar autores que o conceituam como “a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem social”.¹ Outros referem-se a ele como o “conjunto de alterações não pecuniárias nas condições de existência da pessoa humana, mudanças relevantes no curso da sua história de vida e, por conseguinte, daqueles com quem compartilha a intimidade familiar”.² Fala-se, ainda, que se trata da “lesão a um projeto de vida que compromete a liberdade de escolha da vítima, sua individualidade, ou por meio da lesão à vida em relações que impedem seu desenvolvimento social”.³ Nessa mesma linha, em obra pioneira sobre o assunto, afirmou-se que

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

¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44. Note-se que, para a autora, o dano existencial afeta – temporária ou definitivamente – as atividades cotidianas da vítima, forçando-a a alterar sua rotina pessoal.

² FROTA, Hindemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. *Revista Jurídica UNIGRAN*, vol. 12, n. 24. Dourados, MS: jul.-dez./2010, p. 41-42. Em outro trabalho dedicado ao tema, um dos autores assim conceituou o dano existencial: “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) (FROTA, Hindemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 22, n. 2, jul.-dic./2011, p. 244.

³ VERBICARO, Dennis; CRUZ, Raíza. O dano existencial na sociedade de consumo. *R. Jur. FA7*, vol. 15, n. 1. Fortaleza: jan.-jun./2018, p. 54.

àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico.⁴

Ao se analisar de forma mais apurada as propostas conceituais *supracitadas*, nota-se que, para alguns, o elemento relevante para sua caracterização seria a alteração da rotina cotidiana da vítima,⁵ que se vê forçada a modificar seus hábitos, renunciando a eles de forma involuntária,⁶ em virtude da conduta praticada pelo autor do dano. Dessa alteração, poderiam advir consequências distintas:

(a) um “não mais poder fazer”, que se traduz na quebra de algum hábito do cotidiano da vítima —v. g., alguém que praticava semanalmente atividades físicas de maneira lúdica (futebol, ciclismo, corrida etc.) e não pode mais fazê-lo em decorrência de algum dano; (b) um “ter que fazer diferente”, que se manifesta na necessidade de alterar qualitativamente algum aspecto de sua rotina —v. g., uma pessoa que, por conta de um erro médico, fica cega e passa a ter que readequar as suas atividades do cotidiano, vale dizer, passa a fazer suas atividades de maneira diferente (com adaptações para seu problema de visão); (c) um “ter que fazer que não necessitava fazer antes”, que se verifica na necessidade de novas ações no cotidiano decorrentes de um dano —v. g., uma pessoa que, por conta de uma transfusão de sangue contrai HIV, passando a necessitar de tratamento constante de antirretrovirais que antes não precisava e, por fim; (d) uma “necessidade de auxílio para poder fazer”, que verifica-se na necessidade que a vítima passa a ter após o evento danoso —v. g. uma pessoa que, após um dado acidente, sofre danos de caráter neurológico e passa a necessitar de auxílio para se locomover, alimentar, caminhar.⁷

Por sua vez, aqueles que conceituam essa modalidade danosa como a lesão a um projeto existencial parecem conferir-lhe maior amplitude. Não se trata aqui somente de um *modus vivendi* já estabelecido, alterado pela conduta de terceiro, mas todo um ideal de vida, que é aqui comprometido, para o qual a pessoa lesada pretendia direcionar seus esforços, depositando suas esperanças e traçando metas. Dito de outra forma, tal linha de entendimento abrange a anterior, compreendendo não somente o estilo de vida da

⁴⁴ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 12, n. 80, nov.-dez./2012, p. 31. Definição similar foi acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial: “Conceituando o dano existencial, podemos resumir dizendo que é aquele que compromete a liberdade de escolha e prejudica a vida que a pessoa programou para sua realização como ser humano” (STJ, REsp 1340020, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. 23.09.2014. DJ. 30.09.2014).

⁵ DIETRICH, William Galle; FAIAD, L’Inti Ali Miranda. A recepção dos danos existenciais no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 13, n. 3, 2024, p. 17.

⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

⁷ DIETRICH, William Galle; FAIAD, L’Inti Ali Miranda. A recepção dos danos existenciais no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 13, n. 3, 2024, p. 16-17.

vítima ao tempo do evento danoso, mas também seu bem-estar, qualidade de vida⁸ e suas possibilidades futuras. Em síntese, o dano existencial suprimiria (ou, ao menos, restringiria) de forma indevida a autonomia existencial da vítima.⁹

A maior objeção que se pode fazer a tais definições é que elas pouco contribuem para precisar os contornos daquilo que se possa considerar como um “projeto de vida” realista, cujo comprometimento faça surgir uma pretensão à compensação.¹⁰ Mesmo autores que, de algum modo, se esforçam para fornecer algum tipo de critério tendem a ser vagos, limitando-se a fazer referência a “*standards* qualitativos-quantitativos”, verificáveis caso-a-caso, tomando por base “o padrão usual de conduta da pessoa, na realização de seus interesses”.¹¹ O parâmetro escolhido, embora coerente com o conceito formulado pela autora (que, lembre-se, define o dano existencial como aquele que afeta negativamente as atividades cotidianas), é insuficiente, caso se adote a definição dessa figura jurídica como comprometimento injusto de um projeto existencial, na medida em que, aceita essa noção, passa a adquirir um caráter essencialmente dinâmico (o padrão de conduta de um indivíduo pode modificar-se ao longo de sua existência, na medida em que se aproxime ou afaste das aspirações que estabeleceu para sua vida). Na medida em

⁸ A preocupação com a qualidade de vida, bem-estar e projeto existencial do dano existencial é notada em definições como a proposta por Teresa Ancona Lopez, que assim define essa figura jurídica: “É aquela lesão que compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para plena realização na esfera individual. Seus efeitos comprometem as realizações do interesse da pessoa quotidianamente nas várias áreas de sua atuação, comprometendo sua qualidade de vida. Não se confunde com o dano à saúde ou à integridade psicofísica (dano-evento). Evidentemente que pode ter origem nesses, mas são seus efeitos mórbidos que conduzem ao dano existencial, sempre um dano-consequência. Assim, o dano-evento pode ser de diversas origens, materiais ou imateriais, contratuais ou extracontratuais. O importante para a caracterização do dano existencial é que tenha produzido um prejuízo ao bem-estar pessoal ou ao projeto de vida” (LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, vol. 57, 2014, p. 288). Em sede jurisprudencial, em decisão proferida em sede de agravo em Recurso Especial, o Min. Herman Benjamin rejeitou pedido de compensação por danos existenciais à torturado político (embora tenha deferido o pedido para a compensação dos danos morais), alegando que “não se vislumbra comprometimento significativo do projeto de vida do demandante em virtude dos fatos, tampouco renúncia involuntária ao exercício das suas atividades cotidianas de qualquer gênero” (STJ, AREsp 723188. Rel. Min. Herman Benjamin. J. 16.06.2015. DJ. 26.06.2015). Embora se discorde veementemente da conclusão do Min., o que releva aqui é que, não só ele considerou a autonomia dos danos existenciais em relação aos danos morais, como ainda apontou como seus requisitos o comprometimento *significativo* do projeto de vida (embora não esclareça o que entende como tal) e a renúncia involuntária ao exercício das atividades cotidianas. A nível de justiça estadual, o impacto sobre a qualidade de vida e a impossibilidade de manutenção das atividades rotineiras foram considerados elementos relevantes para a definição de dano existencial, em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em lide versando sobre direito do consumidor: “No caso sub judice, se aplica a Teoria do dano existencial, qual seja, a espécie de dano extrapatrimonial ou imaterial, que pode ser identificado como a perda da qualidade de vida do indivíduo, ora consumidor, que, a partir da lesão sofrida, altera ou até mesmo perde a possibilidade de manter as suas atividades cotidianas” (TJ/RJ. AC 0060611-31.2012.8.19.0021. 24ª Câmara Cível. Rel. Des. Andrea Fortuna Teixeira. J. 11.05.2016. DJe. 13.05.2016).

⁹ Esse argumento será melhor desenvolvido *infra*, na seção 02.

¹⁰ Prefere-se o emprego do termo “compensação” ao invés de “indenização”, mais apropriadamente utilizado quando da ocorrência de danos materiais. Isso porque, indenizar significa tornar sem dano, retornar ao *status quo ante*, aplicando o princípio da reparação integral. Em danos não patrimoniais, onde o bem lesado não é precificável, a compensação busca, de algum modo, proporcionar algum tipo de conforto ou consolo, sem ter o condão de apagar o mal sofrido pela vítima. Em idêntico sentido, FARIAS, Cristiano Chaves de et al. *Curso de direito civil*, vol. 03. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 345-348.

¹¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46-47.

que faltem contornos mais estabelecidos, o dano existencial passa a ser encarado como verdadeiro conceito guarda-chuva, albergando o mais variado leque de situações,¹² por muitas vezes sem nenhum ponto comum entre si, o que é cientificamente indesejável.

Importante parcela da doutrina rejeita a compatibilidade dos danos existenciais com o ordenamento jurídico brasileiro pois, ao contrário do que ocorre no direito italiano onde encontraram seu nascedouro,¹³ no Brasil, seu papel seria satisfatoriamente preenchido pela figura dos danos morais:

o caráter aberto do sistema dualista de responsabilidade civil e a superação da vertente subjetiva de dano moral possibilitam o enquadramento dos denominados *novos danos* no interior da categoria de dano moral (v. item 3, *infra*), de modo a desaconselhar a importação da construção doutrinária cujo escopo fundamental consiste justamente em se ampliar a tutela reparatória dos danos extrapatrimoniais. Não se trata, por certo, de ignorar a gravidade das hipóteses lesivas referidas por *dano existencial*, mas de reconhecer a aptidão da categoria do dano moral para tutelar satisfatoriamente tais hipóteses no ordenamento pátrio.¹⁴

Para seus defensores, os danos existenciais não se confundiriam com os morais, na medida em que estes seriam “essencialmente um sentir” – via de regra percebidos pela vítima em momento simultâneo ao da ocorrência do fato lesivo, impactando seu estado anímico –, ao passo que aqueles representariam um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”, afetando o desenvolvimento da vida da pessoa e alterando suas relações, fato que somente pode ser dimensionado em momento posterior à sua ocorrência.¹⁵

¹² A melhor doutrina civilista ilustra essa multiplicidade de situações: “Nessa esteira, prolifera em doutrina a indicação de hipóteses que serviriam a ilustrar a configuração do dano existencial nos mais diversos aspectos ou setores da vida em sociedade. Seria o caso, por exemplo, das seguintes situações fáticas: renúncia forçada a ocasiões felizes e aos *hobbies*; perda da rotina incorporada; não poder tocar instrumento musical; não poder praticar esportes; não poder viajar; prejuízo à vida sexual; morte de filho; emissões de ruídos em excesso; danos por férias estragadas (*danno da vacanza rovinata*, na expressão corrente na doutrina italiana) em decorrência do inadimplemento de contratos de turismo. Alude-se, ainda, aos danos decorrentes de perseguição (“*stalking*”), intimidação sistemática (“*bullying*”), assédio moral no trabalho (“*sexual harassment*”). Nessa mesma linha, chega-se a sustentar a configuração de dano existencial em decorrência do deslocamento forçado de comunidades por força de desastres ambientais ou mesmo em decorrência do superendividamento da pessoa humana. Trata-se tão somente de alguns entre tantos outros exemplos aventados em doutrina (TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios atuais em matéria de dano moral. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Relações patrimoniais: contratos, titularidades e responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 244-245).

¹³ Para um estudo aprofundado dos danos existenciais na ordem jurídica italiana, sugere-se a leitura de DIETRICH, William Galle; FAIAD, L’Inti Ali Miranda. A recepção dos danos existenciais no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 13, n. 3, 2024.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios Atuais em matéria de dano moral. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Relações patrimoniais: contratos, titularidades e responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 247-248.

¹⁵ SOARES, Fláviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

O argumento da autonomia entre as duas espécies de danos é essencial para se falar no dano existencial como figura juridicamente relevante. Uma análise mais detida revela que a tese parte da premissa pela qual os danos morais seriam definidos como lesões extrapatrimoniais capazes de produzir sofrimento íntimo, afetando o bem-estar emocional do indivíduo. Trata-se da conhecida fórmula, um tanto teatral, pela qual tais danos implicariam “dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma”,¹⁶ ainda bastante popular em sede jurisprudencial¹⁷ (doravante, se utilizarão as expressões “conceito subjetivo de dano moral”, ou “conceito clássico” para se referir a essa noção de danos morais).

A doutrina mais avançada, contudo, de algum tempo vem se insurgindo contra o conceito subjetivo, concentrando suas críticas no fato de que tal definição torna a configuração do dano moral dependente das suscetibilidades da vítima, ou da percepção subjetiva do magistrado, o que pode resultar em distorções.¹⁸ Tem predominado entre tais autores o entendimento do dano moral como a lesão – objetivamente considerada – aos direitos da personalidade da vítima, independentemente, para sua caracterização, de qualquer impacto emocional que, porventura, possa ter provocado.¹⁹ Outros preferem abordar a questão em termos de dignidade humana, afirmando que danos morais seriam aqueles que a violariam.²⁰ Os dois grupos podem ser reunidos naquilo que daqui por diante se denominará conceito *objetivo* de dano moral.

Como visto, a doutrina especializada tende a adotar o conceito subjetivo de dano moral para diferenciá-lo dos danos existenciais. Aceita a premissa, de fato, mais clara se torna a distinção entre ambas as figuras, na medida em que destes não se exige, para sua configuração, que causem sofrimento emocional à vítima (embora sua ocorrência seja

¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88.

¹⁷ Ilustrativamente: “O dano moral alegado, consistente no sofrimento e na angústia experimentados pelo recorrente, apenas nasceu no momento em que o autor teve ciência inequívoca dos malefícios que podem ser provocados por sua exposição desprotegida ao DDT” (STJ, REsp 1809043 / DF. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. J. 10.02.2021. DJe. 17.03.2021).

¹⁸ É possível, ilustrativamente, mencionar, dentre outros: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 88. TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 41-42. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 17.

¹⁹ Nesse sentido, TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Op. cit.*, p. 42.

²⁰ É possível encontrar algumas sutis variações entre os que trilham esse caminho. Assim, Sérgio Cavalieri Filho sustenta que a Constituição Federal de 1988 teria reconhecido um *direito subjetivo constitucional* à dignidade, cuja violação configuraria o dano moral em sentido *estrito*. Em sentido *amplo*, estariam todas as ofensas aos direitos da personalidade, que podem se ocorrer em diferentes níveis, não necessariamente comprometendo a dignidade de seu titular, o que só ocorreria quando afetasse o núcleo de tais direitos (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 88-90). Divergindo quanto à possibilidade de tratar a dignidade humana sob o prisma dos direitos subjetivos, Maria Celina Bodin de Moraes se alinha à ideia de que os danos morais seriam o “reverso da medalha da dignidade humana”, definindo-os como “a violação à integridade física e psíquica, à liberdade, à igualdade, à solidariedade ou de uma pessoa humana” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 433).

frequente). Caso, contudo, se adote o conceito objetivo, maiores esforços deverão ser envidados para diferenciá-las.

De plano, deve-se rejeitar as definições que associam os danos existenciais aos direitos da personalidade. Para tais situações, o conceito objetivo de dano moral já se mostra suficiente. Parece-nos, entretanto, ser possível conferir utilidade conceitual aos danos existenciais, quando centrados em torno da ideia de frustração de um projeto existencial. É verdade que, nessas ocasiões, é possível que ocorra, igualmente, lesão aos direitos da personalidade (basta pensar, *e.g.*, na hipótese de jovem bailarina que, sendo vítima de um atropelamento, perde o movimento das pernas, tendo precocemente encerrada sua carreira artística). Em tais casos, uma figura não absorve a outra, sendo possível aqui falar-se na cumulação das duas espécies de danos.

Em sede jurisprudencial, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em questão envolvendo direito do consumidor, entendeu que, a despeito da proximidade teórica entre os dois institutos, ambas modalidades – dano moral e existencial – seriam subespécies do gênero dano extrapatrimonial.²¹ Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (julgando caso envolvendo danos causados a criança nascida prematuramente em virtude de procedimento realizado inadequadamente, que culminaram com a necessidade de amputação de dedos de sua mão esquerda), negou a existência do dano existencial enquanto figura autônoma no ordenamento brasileiro, limitando-se sua serventia à fixação do *quantum* dos danos morais sofridos pela vítima.²² O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em questão envolvendo dano causado por erro em procedimento odontológico também estremeou as duas figuras, definindo o dano moral a partir do critério subjetivo e os danos existenciais como violações dos hábitos quotidianos estabelecidos (“modos de vida”) e dos projetos existenciais.²³ No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios verificam-se decisões conflitantes, ora admitindo sua existência,²⁴ ora

²¹ TJ/RJ. AC 0810202-95.2024.8.19.0021. 6ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Guaraci de Campos Vianna. J. 16.10.2025.

²² TJ/PR. AC 0003189-70.2013.8.16.0046. 8ª Câmara Cível. Rel. Des. Gilberto Ferreira. J.02.12.2024. DJe. 02.12.2024.

²³ TJ/RS. AC50000221820148210132. 10ª Câmara Cível. Rel. Des. Marcelo Cezar Muller. J. 29.07.2024. DJe.01.08.2024. Advirta-se que a decisão entendeu que os danos existenciais devem comprometer de forma *permanente* o projeto de vida da vítima, o que parece equivocado na medida que, como dito, esse, independente de interferências externas, é sempre sujeito a possíveis alterações.

²⁴ TJDF/DF. AC 0714081-74.2019.8.07.0001 3ª Turma Cível. Rel. Des. Roberto Freitas Filho. J.24.02.2021. DJe. 09.03.2021. “Direito civil e do consumidor. Apelações cíveis. Erro médico. Preliminar de ilegitimidade passiva da clínica. Rejeitada. Responsabilidade subjetiva do profissional liberal. Da responsabilidade objetiva da clínica. Condenação solidária. Conexão entre atividade médica autônoma e da clínica. Dano moral e existencial. Configurados. Indenização por danos extrapatrimoniais. Majoração do quantum. Cabimento”. Na ocasião, o tribunal deferiu pedido compensatório, reconhecendo a ocorrência de danos morais e existenciais, em processo envolvendo erro médico em procedimento que retirou o útero da autora sem seu consentimento, inviabilizando seu desejo de se tornar mãe.

negando-a.²⁵ Em algumas ocasiões, as decisões tendem a referir-se a ambos os institutos de forma indistinta, o que parece sugerir que se trate da mesma figura.²⁶

Outra figura com a qual os danos existenciais guardam proximidade é com o dano causado pela perda de uma chance. Oriunda da jurisprudência francesa, e tendo encontrado boa aceitação em doutrina e jurisprudência pátrias (embora, também contenha algumas inconsistências entre os diversos autores, estranhas, contudo, aos objetivos desse *paper*), a teoria da perda da chance procurou considerar como verba indenizável a frustração de uma *oportunidade* de cura, ou de progressão econômica, em razão da conduta do causador do dano.²⁷

Parte da doutrina considera a perda da chance abrangida pela noção mais ampla de dano existencial,²⁸ posicionamento que nos parece criticável. Ambas as figuras têm em comum certo grau de incerteza e uma maior dificuldade de dimensionamento de seus efeitos, na medida em que se projetam para o futuro. Contudo, é possível apontar algumas distinções entre elas. A própria nomenclatura do instituto – perda da *chance* (e sua difundida definição como frustração de uma *oportunidade*) – remete a uma *ocasião concreta*, imediata, cuja ocorrência do resultado, e suas possíveis consequências, são incertas.²⁹ Já

²⁵ TJDF. AC 0034552-60.2016.8.07.0001. 8ª Turma Cível. Rel. Des. Diaulas Costa Ribeiro. J.09.06.2021. DJe. 14.06.2021: “O chamado dano existencial, consubstanciado na perda ou diminuição quantitativa da qualidade de vida, embora discutido na Doutrina, não tem amparo na legislação civil, sendo derivado da legislação trabalhista, especificamente do art. 223-B da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, que sequer se aplica à empregada, servidora pública submetida ao regime jurídico da Lei Complementar nº 840/2011. 7. Reconhecida a responsabilidade civil por dano moral, é descabida a condenação por danos existenciais, sob pena de bis in idem. Precedentes”.

²⁶ Exemplificativamente, foi o caso de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, ao julgar caso envolvendo desconto indevido em benefício previdenciário de pessoa idosa, afirmou que “já em relação ao pedido de indenização por dano moral, deve ser ressaltado que prevalece o entendimento jurisprudencial de que o desconto indevido em verba de natureza alimentar, está revestido da potencialidade para comprometer a subsistência da pessoa idosa e, conseqüentemente, reverberar negativamente em sua personalidade e autoriza a configuração do dano existencial” (TJ/MG. AC 1.0000.25.055466-4/001 5053868-15.2023.8.13.0145. 9ª Câmara Cível. Rel. Des. Pedro Bernardes de Oliveira. J. 30.10.2025. DJe. 05.11.2025).

²⁷ Nesse sentido, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 440. Deve-se advertir para autores que adotam uma concepção mais restritiva, considerando-a como uma verba indenizatória de natureza patrimonial, ao lado dos danos emergentes e dos lucros cessantes (FARIAS, Cristiano Chaves de et al. *Curso de direito civil*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 301). Para fins desse estudo, será adotada a definição mais ampla.

²⁸ “O dano existencial comporta a denominada “perda de uma chance”, modalidade na qual a vítima se vê frustrada de uma justa expectativa de exercer certas atividades, que foram prostradas pela conduta do ofensor, o qual lhe retirou a oportunidade de exercê-las ou que perturbou o processo dinâmico do seu cotidiano” (SOARES, Flávia Rampazzo. *Op. Cit.*, p. 46).

²⁹ Tanto assim que, em doutrina e jurisprudência, é frequente encontrar a afirmação pela qual somente chances “sérias e reais” são indenizáveis. A análise dos parâmetros jurisprudenciais adotados para estabelecer o que se considera como uma chance que se enquadre em tais adjetivos é estranha a esse trabalho (para uma leitura sobre o tema, sugere-se SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais. In: MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, em especial p. 396-401). Entretanto, os termos empregados revelam que somente situações em que haja algum grau de concretude da oportunidade seriam indenizáveis. Tendo isso em mente, é possível ilustrar a diferença entre perda da chance e dano existencial aventando-se exemplo hipotético: O atleta que, dirigindo-se para um evento esportivo, é atropelado, perdendo a possibilidade de disputar a prova pode pleitear a indenização pela perda da chance; de outro lado, se o acidente arruinar de forma definitiva sua carreira esportiva, se estará diante de dano existencial.

a expressão *projeto de vida* – como visto, essencial à construção do conceito de dano existencial – sugere uma maior dilação temporal e mais elevado grau de abstração (embora também aqui, como visto, haja necessidade de se estabelecer parâmetros que evitem uma elasticidade demasiado ampla ao instituto). É possível destacar ainda como signo distintivo entre ambos o fato de a perda da chance envolver um dano-evento (na medida em que o que se indeniza é a oportunidade perdida, não o resultado em si, que é incerto), ao passo que no dano existencial fala-se em dano-consequência. Em doutrina, diz-se também que o projeto de vida é mutável, podendo ser substituído por outros, o que incorre na perda da chance; esta, por sua vez, poderia atingir diversas pessoas com a mesma intensidade, ao passo que o projeto de vida seria personalíssimo.³⁰ Além disso, nem sempre a oportunidade indenizável frustrada pela perda chance pode ser encarada como parte de um projeto existencial (embora ambos possam coincidir em algumas ocasiões). Basta se pensar no caso paradigmático na jurisprudência brasileira, envolvendo participante de programa televisivo de perguntas e respostas, amplamente conhecido como “caso do Show do Milhão”.³¹ Se, na situação julgada, a falha da produção do programa na formulação da pergunta derradeira frustrou a oportunidade de a participante ter acesso ao prêmio milionário, não se pode razoavelmente afirmar que participar de um programa televisivo e conquistar expressiva premiação financeira faça parte do projeto de vida de quem quer que seja.

Questão tão tormentosa quanto delinear corretamente o conceito de dano existencial, ou discutir sua viabilidade/utilidade no ordenamento brasileiro (dada sua proximidade com o conceito objetivo de danos morais) envolve a discussão em torno de seu fundamento. É voz comum entre aqueles que se dedicam ao tema, justificar a existência dos danos existenciais a partir da tutela constitucional da dignidade humana.³² Escrevendo no contexto do direito do consumidor, e confrontando o problema do superendividamento, outros autores aludem a um tríplice fundamento para o dano existencial: o mínimo

³⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil: a perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 452.

³¹ STJ, 4ª T. REsp.788.459/BA. Rel. Min. Fernando Gonçalves. J. 08.11.2005. DJ. 13.03.2006.

³² Ilustrativamente, é possível citar ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 12, n. 80, nov.-dez./2012, p. 31; SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 51-55. Em sua obra dedicada ao estudo do tema, uma das pioneiras na doutrina brasileira, o dano existencial também teria como fundamentos os princípios da solidariedade e do *alterum no laedere* (*Op. cit.*, p. 55-59). Curiosamente, a autora sustenta sua extensão para alcançar também as pessoas jurídicas e, eventualmente, mesmo para entes despersonalizados. O argumento, extraído da doutrina italiana, afirma que, para sujeitos coletivos, a esfera de realização pessoal juridicamente protegida se identificaria com a busca da finalidade social para a qual a própria entidade foi criada, de modo que “consequências negativas de natureza não financeira” seriam obstáculos ao atingimento dessa finalidade (*Id.*, p. 44-45. V. especialmente n.r. 63).

existencial,³³ o valor do tempo³⁴ e os direitos da personalidade.³⁵ É possível, ainda, encontrar aqueles que o associam à filosofia heideggeriana.³⁶

Como alertado anteriormente, a menos que se adote o conceito subjetivo de dano moral (como fazem confessadamente alguns dos adeptos da tese do dano existencial), devem ser rejeitadas todas as tentativas de justificá-lo a partir dos direitos da personalidade, sob pena de rejeição por parte de todos os que sustentam um conceito objetivo de danos morais. Da mesma forma, limitar-se a aludir à dignidade humana como fundamento do dano existencial, é caminho que conduz a dois obstáculos: (a) como também visto *supra*,

³³ O superendividamento, e consequente perda/diminuição do crédito privariam os consumidores do mínimo existencial, obrigando-os a uma “mudança estrutural de seu projeto de vida” e de suas famílias: “É evidente a afetação negativa que o superendividamento impõe a um conjunto de comportamentos e atividades que o consumidor havia incorporado ao seu cotidiano. A crise de insolvência resulta na alteração relevante da qualidade de vida da pessoa, forçando-a a agir de outra forma, impactando a constância material e emocional do meio familiar ao mesmo tempo que conduz à exclusão social e privações de diversas ordens” (VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 27, vol. 120, 2018, p. 375; 383-384). Deve-se frisar que o mínimo existencial é compreendido aqui – seguindo a esteira de outro autores (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 189-239) como elemento integrante da dignidade humana. Desse modo, sustentar o mínimo existencial como fundamento do dano existencial não afetaria sua essência extrapatrimonial, dado que o valor preponderante é a existência digna do consumidor, dependente de um mínimo de condições materiais para que esse possa realizar escolhas alinhadas a seu ideal de vida. O problema com esse argumento é que, embora possa ser aceitável para a hipótese específica de dano provocado por situações de superendividamento e ausência de crédito que, limitando as condições materiais e o padrão de vida, alteram a rotina estabelecida e o projeto de vida dos consumidores que se encontrem em tal situação, não parece pertinente para outras circunstâncias que podem comprometer gravemente o projeto existencial de uma pessoa e que nada tenham a ver com sua situação econômica.

³⁴ Segundo fundamento apontado pelos autores, o tempo é compreendido aqui não somente como o cronológico, mas também – e ainda mais, o *subjetivo*, correspondente à “consciência particular de cada pessoa e que é utilizado para medir o tempo psicológico de nosso interior”. Ainda que o superendividamento consista em uma limitação eventualmente temporária na rotina e nos planos do consumidor, seu caráter passageiro não impediria a configuração do dano existencial, na medida em que, na sociedade pós-moderna, o tempo, em si, seria um valor dotado de relevância jurídica, sendo ele próprio uma dimensão da existência: “O menosprezo ao tempo do consumidor é um fenômeno socioeconômico cujas consequências ultrapassam o mero dissabor e aborrecimento, pois trata-se de um valor precioso especialmente quando se tem em conta a brevidade da vida, não admitindo supressões em uma existência humana tão efêmera, ainda mais decorrentes de condutas dolosas dos agentes econômicos. Não é por outra razão que Marcos Dessaune defende a tese de que a perda do tempo útil é uma ofensa aos direitos da personalidade: para o empreendedor, tempo é dinheiro; para o consumidor, tempo é vida” (VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. *Op. cit.*, p. 385-386).

³⁵ “O superendividamento afeta as manifestações da personalidade do consumidor na medida em que altera ou tolhe suas possibilidades de escolha, forçando-o a tomar outros rumos. Com a adoção da tese da personalidade como valor fundamental, defendida por Celina Bodin Moraes, diversas manifestações que antes careciam de proteção jurídica, atualmente, compõem a expressão “novos danos” e são passíveis de tutela. A afronta ao conjunto de condições, atividades e relações capazes de proporcionar uma existência digna desejável segundo os padrões de razoabilidade representa o cerne do dano existencial” (VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. *Op. cit.*, p. 384).

³⁶ Partindo da permissão de que o dano existencial, além do projeto de vida de uma pessoa, compromete também sua vida de relação, os autores empregam o conceito-chave do pensamento heideggeriano de “*ser-aí*” (*Dasein*) que, ao transcender as fronteiras do indivíduo, possibilitando a vida de relação, tornando-se um “*ser-no-mundo-com-os-outros*” (FROTA, Hindemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. *Revista Jurídica UNIGRAN*, vol. 12, n. 24. Dourados, MS: jul.-dez./2010, p. 44). “O dano existencial compromete, sensivelmente, a situação existencial do ser-aí (obsta-se “o encontrar-se no mundo e com o outro”³⁷): o ilícito provoca um injusto embaraço à liberdade de coexistir com os demais (ser-com-os-outros) e de participar do mundo circundante e do mundo humano (ser-no-mundo) (FROTA, Hindemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *Op. cit.*, p. 47).

expressiva doutrina define danos morais como aqueles ligados à dignidade humana, incorrendo novamente no risco de uma associação entre ambos os institutos; (b) considerando-se a complexidade do conceito de dignidade humana, de caráter metajurídico, a simples menção a ela como fonte dos danos existenciais tende a empobrecer sua construção teórica, incorrendo no risco de banalização, enfraquecendo (ao invés de robustecer) sua autonomia científica.

É preciso, então, explorar novos possíveis fundamentos, o que será feito na próxima seção, dedicada a investigar se o argumento do “direito à busca da felicidade” – frequentemente empregado em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal nas duas últimas décadas – poderia fornecer amparo constitucional ao instituto ou, caso rejeitado esse caminho, se a própria noção de autonomia privada forneceria justificativa adequada.

3. O direito à busca da felicidade e a autonomia existencial como possíveis fundamentos para os danos existenciais no ordenamento jurídico brasileiro

Embora seja possível encontrar menção a um direito à busca da felicidade em decisões do Supremo Tribunal Federal datadas do começo dos anos 2000³⁷, foi a partir do voto do Min. Celso de Mello, quando do julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF (que reconheceram o *status* de entidade familiar amparada constitucionalmente às uniões homoafetivas) que surgem as primeiras tentativas mais desenvolvidas de definir-lhe os contornos, constituindo-se em um marco a partir do qual seu emprego passaria a se tornar frequente em diversos julgamentos envolvendo temas bastante distintos.

Ao desenvolver seu argumento, o Min. Celso de Mello inicialmente reconheceu suas raízes históricas na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América

³⁷ No ano 2000, ao homologar sentença estrangeira envolvendo divórcio ocorrido nos Estados Unidos da América, o Min. Marco Aurélio Mello destacou o “direito do homem à constante *busca da felicidade*, da realização como ser humano, passando o fenômeno pela reconstrução familiar” (STF, SE 6467 / EU - Estados Unidos da América. Decisão Min. Marco Aurélio. J. 22.05.2000. DJ. 30.05.2000). Cinco anos mais tarde, ao proferir seu voto em sede de Recurso Extraordinário no qual se questionava impugnação de adicional em aposentadoria de servidor público do Estado do Amazonas, o Min. Carlos Velloso afirmou que “uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz” (STF, RE328.232/AM, Rel. Min. Carlos Velloso. J. 04.04.2005. DJ. 20.04.2005).

(1776),³⁸ fortemente influenciada pelos ideais iluministas, que teria entendido a busca da felicidade como um direito de caráter “universalizante”, juridicamente exigível por “todos”.³⁹ Afirmou ainda que a busca da felicidade funcionaria como um “postulado constitucional implícito”, sendo expressão de uma “ideia-força” derivada da dignidade humana⁴⁰ e integrando seu núcleo, o que permitiria sua utilização como “vetor hermenêutico”, conduzindo a atuação do intérprete em temas envolvendo direitos fundamentais, notadamente aqueles diretamente conectados a situações jurídicas existenciais,⁴¹ assegurando ainda sua efetivação, especialmente em situações nas quais grupos minoritários podem ser alvo de opressão por parte do Estado, ou de interesses majoritários.

Se por um lado o voto do Min., ao reconhecer a existência de um direito à busca da felicidade, implícito na Constituição Brasileira e dotado de jusfundamentalidade, foi tímido em fornecer parâmetros para precisar seus contornos, ao menos teve o mérito de tentar identificar-lhe a função dentro da ordem constitucional, rompendo com seu uso puramente ornamental, como em algumas decisões que o precederam (v. *supra*, n.r. 33) e mesmo outras que se sucederiam. Além disso, seu voto pode ser considerado um marco a partir do qual o “direito à busca da felicidade” se tornaria frequente em decisões do tribunal, sendo empregado pelo próprio Min. Celso de Mello em diversas outras ocasiões.⁴²

Alguns anos mais tarde, o Ministro Luiz Fux tentaria desenvolver o direito à busca da felicidade, em seu voto proferido no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060/SC, no qual se reconheceu direitos às denominadas famílias multiparentais.

³⁸ Faz-se referência, aqui, à conhecida passagem “Consideramos estas verdades evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, que são dotados de, pelo Criador, de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. – Que para garantir esses direitos são instituídos entre os Homens Governos que derivam os seus justos poderes do consentimento dos governados; Que toda vez que uma Forma qualquer de Governo ameace destruir esses fins, cabe ao Povo o Direito de alterá-la ou aboli-la e instituir um novo Governo, assentando sua fundação sobre tais princípios e organizando-lhe os poderes de forma que pareça mais provável de proporcionar Segurança e Felicidade” (DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração de Independência dos Estados Unidos*. Trad. Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 44). Mais adiante em seu voto, o próprio Ministro Celso de Mello menciona a presença do direito à busca da felicidade nas Constituições do Japão (1947), França (1958) e Butão (2008). STF, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Carlos Ayres Britto. J. 05.05.2011. DJ. 14.10.2011, p. 253.

³⁹ STF, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Carlos Ayres Britto. J. 05.05.2011. DJ. 14.10.2011, p. 250-251. Justificam-se as aspas nos termos “universalizantes” e “todos”, porque, no contexto histórico em que produzida, muitas pessoas não podiam reivindicar um direito à busca da felicidade e, em alguns casos, não poderiam reivindicar direito algum – mulheres e negros não gozavam desses “direitos inalienáveis” e o próprio Thomas Jefferson possuía 267 escravos na Virgínia (LEAL, Saul Tourinho. *Direito à Felicidade*. São Paulo: Almedina, 2017, p. 157). Ainda assim, eram ideais inegavelmente revolucionários.

⁴⁰ STF, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Carlos Ayres Britto. J. 05.05.2011. DJ. 14.10.2011, p. 248.

⁴¹ STF, ADPF 132/RJ, Rel. Min. Carlos Ayres Britto. J. 05.05.2011. DJ. 14.10.2011, p. 252.

⁴² Podem ser mencionados aqui, dentre outros, seus votos proferidos nos julgamentos da ADO 26 /DF (criminalização de atos de homofobia/transfobia), ADI 4275/DF (alteração do nome de pessoas transgênero), ADPF 291/DF (inconstitucionalidade parcial de alguns dispositivos do Código Penal Militar), além de inúmeras outras decisões monocráticas.

Assim como o fizera o Ministro Celso de Mello, o Min. Fux associou o direito à busca da felicidade à dignidade humana, entendendo que seria uma emanção desta, ao mesmo tempo em que integraria seu cerne. Em Fux, porém (e aqui reside aspecto crucial para o argumento desenvolvido nessa seção), esse direito decorre do reconhecimento da *autonomia individual para a elaboração de projetos existenciais*, adquirindo a roupagem de uma *liberdade negativa* – o que implicaria afirmar que caberia ao Estado uma postura de autocontenção, não somente abstendo-se de definir/impor metas pessoais, como ainda não interferindo nos meios escolhidos pelos indivíduos para alcançar seus objetivos (naturalmente, desde que lícitos), evitando, assim, posturas paternalistas, ou coletivistas:

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas capacidades próprias fossem respeitadas. Traduz-se em um mandamento a que o governo se abstenha de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem assim a que não se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais.⁴³

A racionalidade adotada pelo Min. Fux se torna explícita no emprego, em seu voto, do termo “autossuficiência”, ideia típica do pensamento liberal. O indivíduo autossuficiente e autocentrado, ator racional e adequadamente informado, cuja ação é invariavelmente motivada por seus interesses pessoais, seria capaz de determinar, melhor que qualquer outro, aquilo que é melhor para si.⁴⁴ Assim, caberia ao Estado garantir o maior nível de liberdade possível para que tais indivíduos persigam seus ideais de vida, o que faria limitando seu nível de atuação ao mínimo necessário para assegurar a coexistência social. Fux, entretanto, silencia quanto à hipótese de a limitação ao projeto existencial ser causada pela conduta de agentes privados. Também se omite em apreciar se haveria a exigência de o Estado realizar prestações positivas, promovendo políticas públicas que

⁴³ STF, RE 898.060/SC, Rel. Min. Luiz Fux. J. 21.09.2016. DJe. 24.08.2017. Em outra passagem do mesmo voto, o Min. Fux afirma que dignidade, busca da felicidade e devido processo legal são unidos por um fio condutor comum (“mandamento comum”, em suas palavras): assegurar a liberdade de autodeterminação dos indivíduos, “proprietários de seus destinos”: “Tanto a dignidade humana, quanto o devido processo legal, e assim também o direito à busca da felicidade, encartam um mandamento comum: o de que indivíduos são senhores dos seus próprios destinos, condutas e modos de vida, sendo vedado a quem quer que seja, incluindo-se legisladores e governantes, pretender submetê-los aos seus próprios projetos em nome de coletivos, tradições ou projetos de qualquer sorte”.

⁴⁴ A premissa do *homo economicus*, insulado e racional é frágil e a crítica a ela descabe nos limites propostos para esse trabalho.

forneçam aos indivíduos as condições materiais mínimas para alcançar as metas que estabeleceram para suas vidas – ou, ao menos, capacitá-los nesse sentido.⁴⁵ Sem um mínimo de condições materiais (v. *supra*, os autores que se valem do mínimo existencial como um dos fundamentos do dano existencial), falar-se em um direito à busca pela realização de um projeto de vida pode ser bastante frustrante para aqueles que possuem poucas perspectivas de mobilidade social, ou acesso precário (por vezes, nenhum) a bens e serviços básicos, tornando-se exercício retórico de pouca concretude. Além disso, conforme se verá adiante (*infra*, seção 03), vista por esse prisma a ideia de busca da felicidade parece quase que inteiramente absorvida pela noção de autonomia – em especial, autonomia existencial.

O Min. Fux reiteraria sua tese em outra decisão do tribunal, que julgou a possibilidade de remarcação de teste de aptidão física em concurso público diante da gravidez de candidata, independente de previsão editalícia⁴⁶. Na ocasião, aproximando-se do raciocínio do Min. Celso de Mello (v. *supra*), o Min. valeu-se da busca da felicidade como justificativa para a proteção dos interesses de grupos minoritários, “sobretudo na vertente da autonomia privada”,⁴⁷ impondo reconhecer o poder de cada indivíduo em “tomar as decisões fundamentais sobre sua própria trajetória e de adotar as medidas necessárias à implementação de seus planos de vida”.⁴⁸

Embora o direito à busca da felicidade continuasse a ser utilizado em algumas decisões subsequentes, só alguns anos mais tarde haveria alguma inovação quanto a seu conteúdo, agora através das considerações do Min. Luiz Edson Fachin, em julgamento onde o Supremo Tribunal Federal decidiu quanto à compatibilidade entre o regime da separação obrigatória de bens envolvendo casamentos e uniões estáveis contraídos/iniciados quando ao menos um dos parceiros amorosos tivesse mais de setenta anos (previsto no art. 1.641, II, do Código Civil Brasileiro).

Em seu argumento, o Min. Fachin se referiu ao direito à busca da felicidade como “premissa axiológica da ética constitucional contemporânea” e “vetor ético do constitucionalismo contemporâneo”.⁴⁹ Repetindo os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux,

⁴⁵ Em outra ocasião, o Min. Fux temperaria esse entendimento, ao afirmar que incumbiria ao Estado “promover e tutelar a autonomia privada, criando os meios para que as capacidades individuais se otimizem ou removendo os obstáculos para que assim ocorra” (STF, RE 1.058. 333/PR, Rel. Min. Luiz Fux, J. 21.11.2018, DJe 27.07.2020, p. 25).

⁴⁶ STF, RE 1.058. 333/PR, Rel. Min. Luiz Fux, J. 21.11.2018, DJe 27.07.2020.

⁴⁷ STF, RE 1.058. 333/PR, Rel. Min. Luiz Fux, J. 21.11.2018, DJe 27.07.2020, p. 24.

⁴⁸ STF, RE 1.058. 333/PR, Rel. Min. Luiz Fux, J. 21.11.2018, DJe 27.07.2020, p. 25.

⁴⁹ STF, AGRE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 01.02.2024. DJe. 02.04.2024, p. 115.

também rememorou sua gênese histórica na revolução estadunidense⁵⁰ e na contribuição de Thomas Jefferson, avançando em relação à seus antecessores ao destacar, na expressão, um duplo sentido, em que a *felicidade* se bifurcaria em *privada* e *pública* – esta significando o bem-estar coletivo⁵¹ e o direito de acesso à esfera pública e à participação em decisões políticas que afetassem à coletividade.⁵²

Aqui se torna evidente um distanciamento entre os posicionamentos entre os Ministros Luiz Fux – para quem a busca da felicidade é compreendida por um viés estritamente liberal, a demandar nada mais que a abstenção estatal de promover interferências indevidas – e Fachin, para quem o “ideal de felicidade” caminha em direção ao Estado de bem-estar social, associando-se a ele as dimensões negativa (típica dos direitos de primeira geração) e positiva (ligada a uma segunda onda) dos direitos fundamentais:⁵³

Parece óbvio que não deve haver imposição de pautas de felicidade, por parte dos governos, no âmbito das relações privadas. O que é possível, e de uma certa forma desejável, seria a discussão sobre a faceta pública da felicidade e de políticas públicas respectivas. O reconhecimento e proteção de garantias institucionais relacionadas aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais sociais, típicos das discussões dos dias de hoje, são exemplos concretos de que são factíveis as ações públicas e privadas na consecução da felicidade.⁵⁴

⁵⁰ O desafio, em seu entendimento, consistiria na busca pelo equilíbrio necessário e adequada adaptação quando de sua utilização no cenário atual, pelos Estados Constitucionais existentes, “lembrando que a virtude, nesse contexto, está em perceber as condições de possibilidade para animar os governos dos dias de hoje a editarem políticas públicas inspiradas por esse vetor constitucional” (STF, AGRE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 01.02.2024. DJe. 02.04.2024, p. 119).

⁵¹ A felicidade, pois, dos documentos históricos norte-americanos, é o direito natural predecessor da propriedade, o qual não consistia na ideia de “vida boa”, cercada de bens materiais valorizados pelos seres humanos, mas num verdadeiro estado de bem-estar coletivo (STF, AGRE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 01.02.2024. DJe. 02.04.2024, p. 116).

⁵² Hannah Arendt, cujo pensamento influenciou o argumento do Min. Fachin (e foi abertamente citada por ele em seu voto) associava essa “face pública da felicidade” ao sentimento de reconhecimento e autoestima proporcionado por uma vida pública ativa: “as pessoas iam às assembleias de suas cidades, assim como seus representantes depois iriam às famosas convenções, não só por obrigação e menos ainda para atender aos próprios interesses, mas acima de tudo porque gostavam de discutir, de deliberar e de tomar decisões. O que os unia era “o mundo e o interesse público da liberdade” (Harrington) e o que os movia era “a paixão pela distinção” que John Adams dizia ser “mais essencial e admirável” do que qualquer outra faculdade humana: “Onde quer que se encontrem homens, mulheres ou crianças, velhos ou jovens, ricos ou pobres, importantes ou humildes, sábios ou tolos, ignorantes ou instruídos, vê-se que todo indivíduo é fortemente movido por um desejo de ser visto, ouvido, comentado, aprovado e respeitado pelas pessoas ao redor e ter conhecimento disso” (ARENDDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 163). Entretanto, a própria autora afirmaria que, com o passar do tempo, o caráter privado/autocentrado da felicidade sobrepujou seu aspecto público, e essa “passou a ser entendida como o direito dos cidadãos de buscar os seus interesses pessoais e, assim, de agir conforme as regras do interesse próprio privado. E essas regras, quer brotem dos desejos sombrios do coração, ou das obscuras necessidades domésticas, nunca foram muito ‘esclarecidas” (ARENDDT, Hannah. *Op. cit.*, p. 181-182).

⁵³ STF, AGRE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 01.02.2024. DJe. 02.04.2024, p. 118.

⁵⁴ STF, AGRE 1.309.642/SP, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. J. 01.02.2024. DJe. 02.04.2024, p. 119.

Sob o aspecto científico, a argumentação do Min. Fachin apresenta dois aspectos a destacar: (a) a existência de uma “felicidade pública”, consistente na participação ativa na vida política e (b) a exigibilidade de prestações positivas a serem efetivadas pelo Estado, de modo a aparatar os indivíduos de possibilidades concretas para a persecução de seus projetos existenciais. Se o primeiro aspecto é estranho ao objeto desse estudo, o segundo permitiria cogitar até mesmo a propositura de demandas compensatórias por dano existencial face ao Estado, quando se pudesse vislumbrar uma relação de causalidade direta entre a ação/omissão estatal e a impossibilidade de realização do projeto de vida da vítima.

De todo modo, central para a discussão desenvolvida nessa pesquisa é o fato de que – ainda que de forma não de todo consistente, dadas as divergências existentes em diversas decisões da Corte que se valeram desse suposto princípio implícito na Constituição brasileira, produzindo concepções até certo ponto contraditórias (como essa breve análise tentou explicitar) – a aceitação da existência de um “direito à busca da felicidade” (de natureza constitucional e dotado de jusfundamentalidade) poderia servir como fundamento para justificar a existência, em nosso ordenamento, dos danos existenciais.

Isso porque, como visto *supra* na primeira parte desse estudo, a maioria das tentativas de conceituar o instituto tem como elemento comum uma preocupação com a possível lesão ao “bem-estar”, “qualidade de vida” e ao “projeto existencial” da vítima da conduta danosa. Tais ideias-chave para a compreensão do fenômeno do dano existencial também consistem em métricas frequentemente associadas (não somente pelos economistas, embora especialmente por eles) à noção de felicidade. Em especial, a ideia de um projeto existencial, cuja modelagem cabe essencialmente a cada indivíduo, conforme suas aspirações, valores e crenças,⁵⁵ tem sido onipresente nas manifestações do Supremo Tribunal Federal (mesmo o Ministro Fachin, que destacou a ideia de uma felicidade pública, enfatizou, em seu voto já analisado, a necessidade de respeitar e promover o projeto existencial de cada um).

Assim, caso se aceite a ideia de que o ordenamento brasileiro alberga um direito fundamental implícito à busca da felicidade, que atua como vetor interpretativo de

⁵⁵ Deve-se advertir que essa percepção do projeto existencial como um construto individual de cada pessoa, a partir de suas peculiaridades também pode ser questionada, na medida em que abstrai de influências externas, do meio em que inserto o indivíduo, capazes de atuar sobre a formação de sua personalidade. Essa ideia de uma autonomia “socialmente construída”, embora possa soar estranha – e até uma contradição em termos – para o pensamento liberal, tem sido defendida por autores ligados ao movimento comunitarista-liberal (ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule: community and morality in a democratic society*. Nova York, Basic Books, 1996, p. 23).

decisões envolvendo direitos fundamentais e, mais que isso, funciona como importante elemento axiológico da Carta – irradiando, portanto, sobre todas as normas do sistema,⁵⁶ – justificada estaria a presença do dano existencial no direito brasileiro. O argumento teria a vantagem de evitar alusões genéricas à dignidade humana (embora, naturalmente, os temas tangenciem, como visto na análise do voto do Min. Celso de Mello) e, especialmente, dissociá-lo dos direitos da personalidade (evitando, assim, sua absorção pela figura dos danos morais). Muito embora as características individuais de cada um, responsáveis pela construção de seus projetos pessoais de vida feliz sejam fortemente associadas aos direitos da personalidade, o *resultado* – o projeto existencial – em si, não é, possuindo proteção independente, caso visto pela abordagem do direito à busca da felicidade.

Embora represente uma solução possível para o problema da fundamentação dos danos existenciais, a tese não é imune a críticas, encontrando fortes opositores, cujos argumentos variam de uma crítica a sua excessiva abstração⁵⁷ – capaz de conduzir a uma banalização do discurso dos direitos fundamentais,⁵⁸ ou atuando como um estímulo ao ativismo judicial – até a questão envolvendo os custos que devem ser alocados para sua efetivação⁵⁹ – todos argumentos que, por serem estranhos ao escopo dessa pesquisa, não serão aqui desenvolvidos. De todo modo, caso se acolha alguma dessas (ou outras) ponderações contrárias à incorporação da busca da felicidade a uma retórica de direitos, seria preciso encontrar outro fundamento que se revele adequado a justificar a figura dos danos existenciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Parece-nos que a principal objeção que se pode fazer quanto à existência de um direito à busca da felicidade no Brasil seria sua pouca (ou nenhuma) utilidade científica enquanto

⁵⁶ É sabido que, dentre as premissas metodológicas do direito civil-constitucional estão o reconhecimento da eficácia normativa da Constituição – cujos princípios são aplicáveis, direta ou indiretamente, às relações privadas – e a compreensão do ordenamento como uma *unidade complexa*, centrada sobre os valores constitucionais (SCHREIBER, Anderson. Direito civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 9-11).

⁵⁷ “Fala-se em uma crise retórica, em que o reconhecimento desse direito poderia descambar para um mau uso de seus conceitos, cuja abertura pode, ao invés de viabilizar uma maior efetividade à proteção do direito, prejudicar a prestação jurisdicional, uma vez que esse uso equivocado do conceito pode ensejar a possibilidade de fundamentação de qualquer decisão com base no direito à felicidade, assim como tem sido discutido em relação aos conceitos de proporcionalidade e da já mencionada dignidade da pessoa humana” (SANTOS, Jordan Espíndola; SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo. Direito à felicidade: do reconhecimento como direito fundamental às possíveis implicações. *Revista Pensamento Jurídico*, vol. 13, n. 2, jul.-dez./ 2019, p. 18). No mesmo sentido: “Na atual configuração do direito à busca da felicidade, ou princípio da busca da felicidade, é possível corroborar qualquer tipo de demanda, por mais absurda que seja. Afinal, o demandante tem direito a ser feliz ou direito a buscar a felicidade” (CEROY, Frederico Meinberg. *A felicidade em Freud e sua transposição para o Direito*. Ed. do autor, 2004).

⁵⁸ SANTOS, Jordan Espíndola; SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo. *Op. cit.*, p. 15.

⁵⁹ Essa crítica surge quando se pensa no direito à busca da felicidade como uma liberdade positiva, demandando prestações da parte do Estado para sua efetivação. Não seria propriamente uma crítica específica, mas se tornaria mais grave quando a envolvesse, dada a grande amplitude do direito em comento (SANTOS, Jordan Espíndola; SILVA E SOUZA, Carlos Eduardo. *Id.*, p. 20).

figura jurídica independente. Isso porque, a o respeito à liberdade que cada um deve ter para definir (e perseguir ao longo de sua existência) um projeto de vida que se revele adequado à sua visão de mundo e àquilo que entende como inerentemente valioso é suficientemente contido na ideia de *autonomia privada*.

Em sua grande maioria, os autores brasileiros que se dedicaram a estudar o conteúdo jurídico da noção (metajurídica) da dignidade humana sempre consideraram a autonomia privada como um de seus componentes.⁶⁰ Quando o Supremo Tribunal Federal afirma o direito à busca da felicidade como um componente da dignidade humana, nada mais faz do que reafirmar o papel atribuído à autonomia, não apresentando qualquer traço distintivo que possa conferir-lhe utilidade conceitual.⁶¹

Ainda que se aceite essa objeção, rejeitando-se a existência de um direito à busca da felicidade implícito na Constituição brasileira, o papel de conferir suporte jurídico aos danos existenciais pode ser satisfatoriamente desempenhado pela autonomia privada.

Naturalmente, deve-se aqui recordar a já bastante difundida lição que divide a autonomia em patrimonial e existencial⁶². Essa última incidiria especialmente sobre “situações jurídicas subjetivas situadas na esfera extrapatrimonial”.⁶³ Justamente por

⁶⁰ Apenas exemplificativamente, Luís Roberto Barroso define a autonomia como a “capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção de bem, sem influências externas indevidas” (BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 82). Daniel Sarmento, por sua vez, afirma que o respeito à autonomia privada se baseia na ideia de que as pessoas têm o direito de formular os seus próprios planos de vida, os seus projetos existenciais, a partir de suas próprias concepções sobre o que seja ‘uma vida boa’ (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 143). Em doutrina civilista, Maria Celina Bodin de Moraes refere-se à liberdade, como “(...) poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais – mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier” (MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 108). Ana Carolina Brochado Teixeira, analisando o papel desempenhado pela autonomia para a construção da dignidade afirma que “concretizar a dignidade é atribuir a cada pessoa a ampla liberdade para que ela construa a própria vida, realize suas necessidades, faça suas escolhas e ‘adone-se’ de sua existência, dirigindo-a da forma como entender que lhe traga maior realização, pois as concepções de cada um devem ser consideradas, uma vez que todos os valores são possíveis no Estado Democrático de Direito, que, como visto, tem o pluralismo como um dos pilares fundamentais” (TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 125). Heloisa Helena Barboza afirma que “a autonomia privada, enquanto exercício da liberdade, constitui instrumento de expressão e concretização da dignidade humana” (BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 407).

⁶¹ Mesmo a felicidade pública, da maneira como apresentada no pensamento do Min. Luiz Edson Fachin, passa a ser conceito de escassa serventia, vez que contida na noção de *autonomia pública*, “consistente no poder do cidadão de tomar parte nas deliberações da sua comunidade política” (SARMENTO, Daniel. *Op. Cit.*, p. 140).

⁶² Para uma leitura mais detalhada, sugere-se CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 157- 188.

⁶³ MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. *Autonomia e o corpo de cada um*. In: MONTEIRO FILHO (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 121-122.

gozarem de primazia no ordenamento, dada a posição de centralidade ocupada pela dignidade humana na Constituição Federal, seu tratamento jurídico deve ser “qualitativamente diferenciado”.⁶⁴ No que tange à possibilidade de tomar escolhas autorreferentes, o agente autônomo – assim entendido como o ator racional,⁶⁵ independente,⁶⁶ que possui escolhas concretas⁶⁷ – deve ter suas opções respeitadas, quando não constituírem atos ilícitos, ou inviabilizarem o exercício do mesmo direito por terceiros. Fala-se mesmo que, em determinadas questões concernentes ao núcleo de seu projeto existencial, o respeito devido às escolhas do indivíduo é de tal monta que implicaria na existência de espaços de decisão “cuja ingerência pertence apenas ao titular do direito, nos quais o Estado não deve interferir”.⁶⁸ Seriam espaços “indecidíveis pelo legislador”, na medida em que, quanto a eles, somente a própria pessoa poderia realizar escolhas legítimas:⁶⁹

Dessa forma, existe um núcleo vinculado a questões existenciais que concerne à própria pessoa, principalmente quando esta decisão interfere apenas em sua própria esfera jurídica existencial, sem se referir a terceiros. A construção autônoma dessas escolhas é que acarreta legitimidade das mesmas, pois em matéria de tanta intimidade e de construção da vida privada, não é possível conceber-se imposições heterônomas, mesmo que venham do Estado ou do legislador.⁷⁰

Sob esse enfoque, parece claro que a autonomia privada fornece fundamentos sólidos para o instituto do dano existencial no direito brasileiro. Naturalmente, seu exercício não é ilimitado (o que implicaria em um modelo de sociedade libertária não adotado pela Constituição brasileira) e parece-nos que, em relação à questão específica dos danos existenciais (retomando o problema apontado *supra*, na seção 01, ao analisar as

⁶⁴ A expressão é encontrada em TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 159.

⁶⁵ Ser um agente dotado de razão implica afirmar que o indivíduo detenha a capacidade de tomar decisões informadas, o que não se confunde com a noção de capacidade de exercício, tampouco exige que suas decisões, em si, sejam movidas por bases racionais. Em idêntico sentido: “Embora a autonomia privada pressuponha a racionalidade do indivíduo, ela abrange o direito da pessoa de tomar decisões por quaisquer motivações: juízos morais, cálculos instrumentais, sentimentos, desejos e até idiossincrasias incompreensíveis para terceiros” (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 141).

⁶⁶ Assim entendido aquele que age livre de coerções indevidas, manipulações ou privações que possam afetar seu querer (BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 82).

⁶⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, p. 81-82. A ausência real de alternativas torna inócua falar em autonomia.

⁶⁸ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 182-183.

⁶⁹ RODOTÀ, Stefano. Politici, liberateci dalla vostra coscienza. *Ritagli*, 13 jan. 2008.

⁷⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 180.

dificuldades enfrentadas pela doutrina em precisar seu conteúdo), a razoabilidade, as normas de ordem pública e a coexistência social possam ser adotados como parâmetros para o estabelecimento de seus limites externos.

Antes de explicar o que se entende por cada um desses parâmetros propostos, deve-se elucidar que a expressão “limites externos” é empregada, aqui, para destacar sua atuação externa ao sujeito. Como visto quando da análise dos argumentos utilizados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal em decisões envolvendo o direito à busca da felicidade (mas em tudo aplicáveis à autonomia existencial, dada a opção desse autor pela vertente teórica que sustenta que aquele nada mais é do que uma outra forma de se referir a esta), o Estado não pode declarar o que deva ou não constituir o projeto de vida de cada um, sob pena de violar seu direito à autodeterminação. Sua atuação, nesse particular, estará limitada a evitar que seus interesses inviabilizem outros valores constitucionalmente relevantes. Desse modo, pode somente estabelecer fronteiras a partir das quais o exercício da autonomia pode ser restringido. Do ponto de vista *interno* – ou seja, de eleger quais valores, desejos e aspirações almeja perseguir, e de modificá-los ao longo de sua vida –, o indivíduo é o único que pode legitimamente decidir.

Bem compreendido o uso proposto da expressão, o primeiro *standard* proposto foi a razoabilidade. Naturalmente, sua análise depende de uma perspectiva objetiva, a partir de elementos factuais e materiais, não sendo lícito ao magistrado diante de um caso concreto substituir a subjetividade do indivíduo pela própria. Assim, ilustrativamente, o desejo de uma jovem de ser uma bailarina profissional de renome internacional é legítimo do ponto de vista interno (o dela própria), não podendo sofrer qualquer análise valorativa por terceiros. Caso a mesma, em virtude de uma imperícia médica, venha a ter sua carreira comprometida, deverá ter reconhecida a ocorrência de um dano existencial reparável. Contudo, ao determinar o valor da condenação (pressupondo que o pedido envolva compensação pecuniária), o magistrado não poderá adotar como critério o grau de sucesso aspirado (ou imaginado) pela vítima, vez que alcançá-lo envolveria fatores alheios ao seu controle.

O segundo parâmetro proposto é a não violação de normas cogentes. Se (repita-se novamente) ao Estado não cabe invadir o íntimo de cada um, suprimindo-lhe a individualidade, também não pode o indivíduo pretender impor suas metas pessoais a valores que o legislador entendeu como relevantes, dentro de um modelo de sociedade estabelecido pela Constituição.

Por fim, o exercício do projeto existencial por um indivíduo não pode inviabilizar o convívio social, privando os demais integrantes da comunidade em que se insere da possibilidade de realizarem suas próprias aspirações de vida.

Tudo isso considerado, é possível propor uma definição do dano existencial como o comprometimento injusto do direito de uma pessoa estabelecer um projeto de vida em conformidade com seus valores pessoais e de autodeterminar-se por ele, encontrando seus limites externos na razoabilidade, as normas de ordem pública e a coexistência social.

4. Considerações finais

O objetivo desse estudo foi investigar algumas questões envolvendo a figura dos danos existenciais no ordenamento jurídico brasileiro. A primeira parte da pesquisa procurou abordar algumas questões controversas envolvendo a matéria: (a) as tentativas doutrinárias em formular um conceito; (b) os debates quanto sua (in)utilidade no ordenamento jurídico brasileiro, dada sua proximidade com a figura dos danos morais; (c) suas relações com o instituto da perda da chance e, finalmente, (d) algumas tentativas doutrinárias de fundamentá-los.

Em relação ao primeiro problema, a pesquisa pretendeu explicitar que a variedade de tentativas conceituais existentes revela um certo nível de imprecisão quanto à sua delimitação, o que é cientificamente indesejável e revela que um desenvolvimento ainda incompleto do instituto.

Por sua vez, a controvérsia envolvendo sua autonomia em relação aos danos morais parte de uma compreensão do significado destes, o que pode conduzir a dois caminhos distintos: caso se adote o conceito subjetivo de danos morais como sofrimento anímico, não parece haver maiores dificuldades na distinção entre ambas as figuras, uma vez que o interesse violado no dano existencial é um projeto de vida traçado pela vítima, ou suas atividades cotidianas às quais involuntariamente renuncia. Adotar a definição objetiva de danos morais como lesão injusta aos direitos da personalidade (posição que nos parece mais adequada) conduz a algumas dificuldades em diferenciar os dois institutos que – o texto pretendeu demonstrar – podem ser contornadas caso se elimine da definição dos danos existenciais qualquer referência aos direitos da personalidade e se entenda que seu conteúdo está ligado a o indevido comprometimento de um projeto de vida. Se é certo que a definição do que seja uma vida boa e de quais metas devam ser

perseguidas é essencialmente individual e recebe influência dos direitos da personalidade – responsáveis pela identidade singular de cada pessoa humana e suas peculiaridades –, com eles não se confunde, parecendo haver razão para aqueles que entendem que ambos, danos morais e existenciais, seriam espécies de um gênero maior danos extrapatrimoniais.

Por sua vez, danos existenciais e perda de uma chance são figuras distintas que não se confundem, apesar de alguns entenderem que esta seria absorvida por aqueles. Em síntese, os argumentos que permitem chegar a essa conclusão são: (a) a perda da chance remete a uma oportunidade concreta (ainda que não se possa delimitar de todo suas consequências), enquanto os danos existenciais, por se referirem a um projeto de vida, sugerem uma maior extensão temporal e um mais elevado nível de abstração; (b) a perda da chance se referiria a um dano evento, enquanto o dano existencial seria sempre um dano-consequência; (c) a perda da chance pode afetar a mais de uma pessoa simultaneamente, ao passo que o projeto de vida estabelecido no dano existencial seria personalíssimo – embora, por sua vez, esse seja mais maleável e passível a modificações ao longo da existência do titular; (d) além disso, nem sempre a oportunidade perdida pode ser considerada razoavelmente como parte de um projeto existencial.

A primeira seção foi encerrada com a introdução do problema da fundamentação dos danos existenciais, quando se realizou uma análise crítica dos argumentos contidos em algumas contribuições doutrinárias que realizam um esforço para justificá-los (a) como expressão da dignidade humana (sem, contudo, tecer maiores considerações), (b) a partir de um triplo fundamento: mínimo existencial/valor do tempo/direitos da personalidade, ou finalmente (c) buscando uma justificativa no construto filosófico heideggeriano. Rejeitadas, por distintas razões, a segunda parte da pesquisa foi dedicada a encontrar outros fundamentos possíveis.

Um primeiro caminho proposto foi associar os danos existenciais ao direito à busca da felicidade, de frequente utilização na jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, em matérias envolvendo direitos fundamentais de natureza existencial. Considerando que – especialmente considerando a abordagem dada pelo Min. Luiz Fux –, a busca da felicidade é vista como a liberdade (a ser respeitada pelo Estado) de definir e perseguir projetos de vida coerentes com as particularidades de cada um, seu reconhecimento como um direito fundamental implícito na Constituição poderia fornecer suporte à figura dos danos existenciais.

De outro lado, a própria existência de um direito à busca da felicidade em nosso ordenamento é questionável, dado que, da forma como tem se verificado nas decisões do Supremo Tribunal Federal, tende a ser de pouca utilidade científica, nada mais sendo do que o reconhecimento da autonomia privada (em especial, a autonomia existencial) sob outras vestes.

Ainda que se aceite essa objeção, a autonomia existencial – poder reconhecido à pessoa para tomar as decisões autorreferentes e elaborar seus próprios projetos de vida – parece plenamente capaz de fornecer as bases para os danos existenciais em nosso ordenamento.

Referências

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Novos danos na responsabilidade civil. A perda de uma chance. In: TARTUCE, Flávio; SALOMÃO, Luís Felipe (Coord.). *Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, vol. 12, n. 80, nov.-dez./2012.

ARENDDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre a autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CASTRO, Julia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.) *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CEROY, Frederico Meinberg. *A felicidade em Freud e sua transposição para o Direito*. Ed. do autor, 2004.

DIETRICH, William Galle; FAIAD, L'Inti Ali Miranda. A recepção dos danos existenciais no direito brasileiro. *Civilistica.com*, a. 13, n. 3, 2024.

DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração de Independência dos Estados Unidos*. Trad. Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

ETZIONI, Amitai. *The New Golden Rule: community and morality in a democratic society*. Nova York: Basic Books, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves de et al. *Curso de direito civil*, vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2014.

FROTA, Hindeberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, vol. 22, n. 2, jul.-dic./2011.

FROTA, Hindemberg Alves da; BLÃO, Fernanda Leite. O fundamento filosófico do dano existencial. *Revista Jurídica UNIGRAN*, vol. 12, n. 24. Dourados, MS: jul.-dez./2010.

LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade*. São Paulo: Almedina, 2017.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. *Revista de Direito Privado*, vol. 57, 2014.

- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. Autonomia e o corpo de cada um. In: MONTEIRO FILHO (Org.). *Direito civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- RODOTÀ, Stefano. Politici, liberateci dalla vostra coscienza. *Ritagli*, 13 jan. 2008.
- SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SCHREIBER, Anderson. Direito civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade pela perda de uma chance, rico exemplo de circulação de modelos doutrinários e jurisprudenciais. In: MARTINS-COSTA, Judith (Coord.) *Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. In: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). *Teoria geral do direito civil: questões controvertidas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Desafios Atuais em matéria de dano moral. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia (Coord.). *Relações patrimoniais: contratos, titularidades e responsabilidade civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Fundamentos do direito civil*, vol. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Fundamentos ao reconhecimento do dano existencial nos casos de superendividamento: considerações sobre o mínimo existencial, o valor do tempo e a concepção normativa de dano. *Revista de Direito do Consumidor*, a. 27, vol. 120, 2018.
- VERBICARO, Dennis; CRUZ, Raíza. O dano existencial na sociedade de consumo. *R. Jur. FA7*, vol. 15, n. 1. Fortaleza: jan.-jun./2018.

Como citar:

ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da. Dano existencial: questões controvertidas. **Civilistica.com**, a. 15, n. 1, 2026. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Data de acesso.

