

Des. Sebastião Geraldo: como diferenciar dano moral e dano existencial?

criado por Cintia Maria Santos Maia — publicado 27/03/2018 00:02, modificado 27/03/2018 02:56



Antes de entrar na degustação sobre ponto específico abordado por ele na obra, o desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira comentou que o grande ano da reforma no Brasil foi mesmo o de 2017. Esse ano será histórico, diz ele, pois nele foi aprovada a terceirização ilimitada, já que a Lei 13.429/2017 alterou a Lei 6.019/74. Foi também aprovada a Reforma Trabalhista pela Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor dia 11/11/2017, alterando novamente a Lei 6.019/74.

Como pontuou o desembargador, a reforma trabalhista provocou mudanças tão profundas que foi necessária uma Medida Provisória para dar uma atenuada. Veio então a MP 808/2017. Mas agora fica a grande dúvida quanto à ratificação ou não da MP, porque ela caduca em 23/04/2018.

O primeiro ponto destacado na palestra foi o de que a reforma teve o propósito de afastar a aplicação subsidiária do Código Civil (antes só se aplicava se houvesse compatibilidade), abrindo o leque para a aplicação direta e ilimitada dos institutos e normas civilistas. Entendeu a reforma que o trabalhador já pode ser emancipado e, por isso, cortou o final do parágrafo do artigo 8º, retirando dele o filtro da compatibilidade.

Mas, contraditoriamente, como alertou o palestrante, essa mesma reforma, no artigo 223-A da CLT, isto é, exatamente no artigo que introduz a figura do dano extrapatrimonial, utilizou um critério diferente. Em relação a essa matéria, aplica-se tão somente os dispositivos do título do 223-A. Colocou-se, pois, um anteparo de vedação, revelando uma filosofia contraditória a partir de uma aplicação seletiva do Código Civil.

Inovação - Para o desembargador, está aí a grande novidade da reforma: a introdução de uma figura jurídica nova, pelo menos no âmbito do direito positivo, que é o dano extrapatrimonial. No seu entender, essa introdução não foi feliz, uma vez que a figura do dano moral já está assentada na doutrina, na lei e na Constituição, em diversos dispositivos. Tanto o Código Civil quanto o CPC repetem essa terminologia. Criaram, assim, um dano moral com nome diferente, na seara trabalhista, denominado de dano extrapatrimonial.

Segundo pontua o jurista, não é que a denominação empregada esteja equivocada. Do ponto de vista científico está correto, pois o dano extrapatrimonial é aquele que não é patrimonial, econômico, e sim de outra natureza. Mas criaram essa figura para abrigar as espécies de dano moral *stricto sensu* e dano estético. Criaram também a figura nova do dano existencial. Logo, o que era uma cogitação doutrinária, agora é dispositivo de lei. Essa evolução, como ponderou o palestrante, é natural, pois durante muito tempo houve discussão no Brasil se poderia haver condenação por dano moral. Isso só foi pacificado em 1992, com a edição da Súmula 37 do STJ. Depois veio a dúvida: cabe acumular dano moral e dano estético? Passado algum tempo, entendeu-se que são figuras próximas, mas distintas. “*No dano moral, a alma sente. No dano estético, o corpo mostra*” – esclareceu o palestrante, acrescentando que a questão foi pacificada em 2009, no sentido de que cabe acumular dano moral e dano estético (Súmula 387 do STJ).

O desafio - Prosseguindo, destacou que a própria reforma define que cabe cumular dano moral e dano existencial porque ambos despontam como espécies de dano extrapatrimonial. E colocou a grande questão hermenêutica surgida a partir daí: como diferenciar dano moral do dano existencial?

Como a lei não diferenciou, esse papel coube à doutrina e jurisprudência, como pontuou o desembargador, acrescentando que, na medida em que evolui a sociedade, novos contornos são criados em torno da questão. Assim, na ação indenizatória por danos à saúde do trabalhador, temos, além da indenização por dano material (danos emergentes e lucros cessantes), eventual indenização pela perda de uma chance, a indenização pelo dano extrapatrimonial (dano moral *stricto sensu*, existencial e estético).



O palestrante jurista apresentou o seu conceito de dano existencial, conforme sua origem no direito italiano e como a doutrina o vem trabalhando: *“O dano existencial tem como elemento nuclear o desmonte ou a ofensa ao projeto de vida da vítima e a sua adaptação forçada a um roteiro de sobrevivência não escolhido. As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena trágica paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial. Saem de cena os planos de ascensão profissional, de aprimoramento na carreira, de realizações de ordem artística, espiritual ou de lazer, da aposentadoria para desfrutar do tempo livre. Enfim, sepulta-se o projeto de vida para improvisar um modo de sobrevivência possível.”*

Voltando ao desafio de como separar dano moral e dano existencial, o desembargador explanou: enquanto o dano moral é identificado principalmente por um sentimento, o dano existencial é identificado por um impedimento. Enquanto aquele compromete o bem estar (angústia, desconforto, medo, raiva, tristeza, humilhação), gerando dor e revolta pelo dano injusto e afetando as sensações de bem estar imediato, o dano existencial é identificado principalmente por um impedimento: impede a fruição das atividades incorporadas ao modo de vida, como lazer, esporte, convívio, religião; promove uma adaptação forçada e frustrante para a sobrevivência possível, afetando as aspirações de autorrealização e do projeto de vida.

Por fim, o desembargador encerrou a palestra convidando todos a encarar o desafio de definir as figuras de dano moral e dano existencial e também para lançamento da 10ª edição de seu livro **“Indenizações por Acidentes de Trabalho e Doenças Ocupacionais”**, já atualizado de acordo com a reforma. O evento será no dia 13/04/2018, às 15h30, em mais um Projeto Leis e Letras.

Visualizações: 370