

JULIANA MANZANO ORESTES

**O DANO EXISTENCIAL COMO NOVA MODALIDADE DE DANO
IMATERIAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - COGEAE
CAMPINAS/SP- 2015

JULIANA MANZANO ORESTES

**O DANO EXISTENCIAL COMO NOVA MODALIDADE DE DANO
IMATERIAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada á
PUC/COGEAE, como exigência parcial
para aprovação no Curso de Pós-
Graduação 'Lato Sensu' – Especialização
em Direito e Processo do Trabalho, sob a
orientação da professora Célia Mara
Peres.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - COGEAE
CAMPINAS/SP - 2015

À Banca examinadora.

Monografia para o Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho

Título: O Dano Existencial como nova modalidade de Dano Imaterial e sua Aplicação
no Direito do Trabalho

Autor (a): Juliana Manzano Orestes

Orientador (a): Prof^a. Dr(a). Célia Mara Peres _____

Comissão Julgadora: Prof^a. Dr (a). _____

A Banca, após examinar o candidato, considerou-o _____,
com a nota_____.

Campinas/SP, ____ de Março de 2015.

Dedico o presente trabalho a minha família, minha mãe Hilda e meus irmãos Leandro e Viviane que sempre me apoiaram e forneceram toda a estrutura necessária para minha formação não só acadêmica, mas também como ser humano.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me possibilitar o estudo e a minha formação ao me dar o meu bem mais precioso, a vida.

Agradeço a minha querida orientadora, professora Célia Mara Peres pelas aulas incríveis ao longo dessa especialização, que foram o alicerce para meu crescimento profissional, com ensinamentos que me acompanharão para a vida toda.

Agradeço ainda aos brilhantes professores que ao longo da especialização, que ministraram aulas fantásticas, que aguçaram nossa curiosidade e raciocínio para o estudo dos temas mais abrangentes do direito do trabalho, em especial o querido professor Pedro Paulo Manus.

Agradeço aos meus amigos que me acompanharam nessa jornada, trazendo muitas discussões acaloradas, possibilitando assim a busca cada vez maior pelo conhecimento.

Agradeço por fim a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que me possibilitou o convívio com professores muito queridos, altamente qualificados, dedicados e solícitos.

RESUMO

A proposta do presente trabalho é, primeiramente, trazer a tona a o surgimento da tutela dos danos imateriais (extrapatrimoniais) da pessoa humana, com os direitos fundamentais e de personalidade, bem como explicar o surgimento desta nova modalidade de dano, sua evolução história, conceituando e diferenciando do dano moral propriamente dito e após, verificar a possibilidade de configuração do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro e especificamente, no Direito do Trabalho, trazendo julgados a respeito do tema. Palavras chave: Direito, danos, dano imaterial, direitos fundamentais, direitos de personalidade, dano moral, dano existencial, direito do trabalho.

ABSTRACT

The purpose of this paper is first to bring up the emergence of protection of material damage (off-balance sheet) of the human person, with fundamental and personality rights and explain the emergence of this new type of damage , its evolution history , conceptualizing and differentiating the moral damage itself and after , check the possibility of the existential damage setting in the Brazilian legal system and specifically in the Labour Law , bringing judged on the subject .

Keywords: law, damages, non-pecuniary damage, fundamental rights, personal rights, moral, existential damage, labor law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. O DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DOS INTERESSES IMATERIAIS DO HOMEM.....	14
2.1. <i>Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....</i>	16
2.2. <i>Direitos da Personalidade e sua Tutela Constitucional.....</i>	20
3. O DANO EXISTENCIAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	23
4. NOVA MODALIDADE DE DANO IMATERIAL (EXTRAPATRIMONIAL): CONCEITO DO DANO EXISTENCIAL.....	27
4.1. <i>Classificação Jurídica.....</i>	31
4.2. <i>Fundamentos Jurídicos.....</i>	34
4.3. <i>Elementos do Dano Existencial: Projeto de Vida e a Vida de Relações.....</i>	37
5. DA DISTINÇÃO E ENTRE OS DANOS IMATERIAIS: DANO MORAL PROPRIAMENTE DITO E O DANO EXISTENCIAL - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO.....	40
6. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL	43
7. A APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	46
7.1. <i>Os Direitos da Personalidade do Trabalhador.....</i>	48
7.2. <i>A Proteção da Saúde do Trabalhador.....</i>	51
8. O DANO EXISTENCIAL NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO.....	53
9. O DANO EXISTENCIAL NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST.....	59

10. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL.....	62
11. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

1. INTRODUÇÃO

Analisa-se no presente trabalho o dano existencial, entendido resumidamente como uma alteração prejudicial e involuntária do cotidiano da pessoa, trazendo uma abordagem não apenas teórica sobre o tema, mas também aspectos práticos e exemplos reais de nossos Tribunais do Trabalho, posto ser crescente o numero de Reclamações Trabalhistas relacionados aos danos existenciais.

Proveniente do direito italiano, o dano existencial tem despertado o interesse da doutrina e da jurisprudência, principalmente na esfera Estadual e, no âmbito Trabalhista, mais amplamente no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), onde se nota decisões acerca do tema com mais frequência, sendo o Tribunal pioneiro nas decisões nesse sentido.

Entretanto, toda a jurisprudência trabalhista brasileira já possui casos de deferimento de indenização com fundamento no prejuízo à vida do trabalhador fora do local de trabalho, por conta de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, conforme se verá mais adiante em tópico específico acerca das jurisprudências existentes nos Tribunais Regionais do Trabalho de todo país, bem como no Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, nota-se a relevância do tema e suas implicações no âmbito trabalhista, razão pela qual se faz necessário o exame e atenção da Justiça do Trabalho, diante do notável aumento das demandas envolvendo essa modalidade de dano, bem como recentes julgados, o que motivou o estudo acerca do tema.

Ademais, faz-se essencial a atuação da Justiça do Trabalho no cuidado da relação entre empregador e empregado em nossa sociedade, viabilizando a busca do equilíbrio entre a vida pessoal e o trabalho, sendo de extrema importância os períodos de descanso do trabalhador, tais como o descanso semanal remunerado, as férias, os intervalos interjornada e intrajornada, as licenças legais, etc.

Todavia, verifica-se que tais períodos de descanso nem sempre são respeitados pelo empregador, que muitas vezes obriga os seus empregados a cumprirem jornadas de trabalho extenuantes, causando-lhes prejuízos biológicos, sociais e econômicos. Ainda, tem-se que, por conta do frágil sistema de fiscalização existente no Brasil, tais empresas descumprem de forma constante o ordenamento jurídico, motivadas apenas pelo lucro, em detrimento da vida e da saúde de seus funcionários.

Também há os casos em que o descumprimento das normas trabalhistas por tais empresas torna-se até mesmo mais vantajoso, pois mesmo que elas se submetam eventualmente as sanções legais por tais atitudes, acredita-se que a aplicação de sanções seja menos onerosa do que o cumprimento das leis, posto que não são todos os trabalhadores que irão ajuizar Reclamação Trabalhista pleiteando seus direitos suprimidos.

Temos como um dos exemplos de tal situação o pagamento incorreto de labor em sobrejornada, sendo que muitas empresas auferem lucros mediante a exploração da mão de obra de seus trabalhadores que cumprem jornadas de trabalho exaustivas e não recebem corretamente as horas extras laboradas.

Inobstante, mesmo que as horas extras sejam corretamente adimplidas pela empresa, as jornadas de trabalho extenuantes também causam um grande prejuízo aos trabalhadores, lhes impedindo do convívio com seus amigos e familiares, bem como de desfrutar de lazer.

Além das jornadas extenuantes, é possível perceber prejuízo na vida do trabalhador também quando o empregador lhe exige grande quantidade de trabalhos que precisam ser realizados em seus períodos de descanso, causando-lhe o esgotamento e a falta de forças para desfrutar do tempo livre.

Frise-se que muitos trabalhadores se submetem aos desmandos do empregador com relação às jornadas de trabalho muitas vezes por conta da necessidade do acréscimo salarial, ou mesmo por medo de ser dispensados, e nas duas hipóteses, o trabalhador estará sofrendo prejuízos em sua vida e abdicando de seu descanso e seu lazer, somente para aumentar os lucros do empregador.

E é justamente essa exploração da mão de obra do homem, mesmo que paga corretamente pelo empregador e, que causa prejuízos ao trabalhador, que denomina-se dano existencial. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar o dano existencial e sua aplicação no Direito do Trabalho, através da análise da doutrina e de decisões de nossos Tribunais Pátrios.

Portanto, a escolha do tema se deu em razão da constatação de que a modificação prejudicial e involuntária do cotidiano da pessoa é um dano que pode atingir proporções muito maiores que a de outros danos imateriais, como por exemplo o dano moral propriamente dito e, no entanto esse dano não é devidamente valorizado e classificado.

Para auxiliar tanto na caracterização do instituto, quanto na demonstração de sua plena aplicabilidade do Direito do Trabalho, necessário um estudo da doutrina e jurisprudência a respeito da matéria, posto que no Brasil o dano existencial geralmente é aplicado sob a denominação de dano moral, todavia, ao final restará demonstrado a autonomia do dano existencial.

Com relação ao aspecto estrutural, o trabalho foi dividido em partes diversas, iniciando-se pela exposição a respeito da evolução histórica da valorização do ser humano, dos direitos fundamentais e direitos de personalidade, assim como seus reflexos no Direito do Trabalho.

Após, o dano existencial é conceituado e explorado, tanto em seus aspectos históricos, quanto em seus fundamentos e princípios e, ao final, traz-se alguns exemplos práticos com jurisprudências de nossos Tribunais Trabalhistas.

2. DO DESENVOLVIMENTO DA TUTELA DOS INTERESSES IMATERIAIS DO HOMEM

Até 1960, apesar dos avanços dos estudos doutrinários a respeito da tutela da pessoa, dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais, o universo prático dos danos passíveis de indenização era, em regra, formado pelos danos materiais propriamente ditos (danos emergentes e lucros cessantes).

No Brasil, do início da década de 1920, até o advento da Constituição Federal de 1988, admitia-se excepcionalmente a indenização por danos extrapatrimoniais, principalmente para casos específicos, quando previstos em legislação especial.

O reconhecimento passou a ser amplo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo que a tutela dos bens imateriais, para ser reconhecida, necessitou ultrapassar a barreira do conceito de “dano”.

Os obstáculos enfrentados para o reconhecimento da possibilidade de indenização por danos imateriais decorriam das seguintes premissas:

- a) dificuldade de comprovação dos danos extrapatrimoniais;*
- b) tais danos eram sancionados na esfera do direito público, mais precisamente pelo direito penal, através da iniciativa do Estado;*
- c) não se imaginava que os danos constituídos, por exemplo, pela “dor” pudessem ser avaliados pecuniariamente e, protegidos na esfera civil pelo Estado e também;*

d) porque a renda e o patrimônio material sempre norteou as normas jurídicas então vigentes.

Todavia, atualmente, com a expansão dos interesses juridicamente protegidos e a ampliação dos meios de tutela dos mesmos, a regra é indenizar a pessoa lesada da forma mais adequada e eficiente possível.

2.1. **Direitos Fundamentais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

A valorização da pessoa começou a ser cunhada em suas principais manifestações (dignidade, igualdade e liberdade), trazendo a tona todos os elementos que devem ser considerados para o amplo reconhecimento e plenitude do indivíduo e da necessidade de defesa de seus interesses.

Assim, os elementos essenciais a sua formação foram qualificados de “*fundamentais*” pelo Direito Constitucional.

Os direitos fundamentais compilam normas que as pessoas, individualmente, ou como grupo, escolheram para representar e como meio para criar e manter as condições elementares, para assegurar uma vida e convivência humana livre, digna, justa e pacífica.

Alem disso, constituem-se diretrizes que orientam a organização da sociedade e do Direito, sendo normas básicas também empregadas na interpretação, inclusive no caso de lacunas e antinomias no ordenamento jurídico.

No entendimento de Arion Sayão Romita:

*pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.*¹

Inobstante, os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana estão entrelaçados. O princípio da dignidade humana é apontado como elemento

¹ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 36.

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e

fundador, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal², e também servindo para orientar o processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Segundo Amaro Alves de Almeida Neto³:

Quando a Constituição Federal elencou no seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.

Assim, no âmbito das relações de trabalho, a associação entre direitos fundamentais e princípio da dignidade é de grande relevância, posto que é essencial o respeito ao trabalhador, atendendo a sua condição de pessoa humana, sendo elemento fundamental para que o trabalhador passe a ser reconhecido como pessoa, valorizando-se sua integridade física, psíquica e moral.

Na lição de Rodrigo Goldschmidt⁴:

o direito fundamental ao trabalho digno compreende o complexo de normas jurídicas que visem não somente a garantir o posto de trabalho como fonte de rendimentos e de sustento, mas também a fomentar condições dignas de labor, preservando a higidez física e mental do trabalhador”.

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01/03/2015.

³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005 .p.25.

⁴ GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Saúde mental do trabalhador: direito fundamental social, reparação civil e ações afirmativas da dignidade humana como forma de promoção**. . In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZAROBIA, Orides. (coord.) **Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010, p.209.

Verifica-se que, originariamente, os direitos fundamentais foram concebidos como direitos de defesa, visado à proteção do cidadão de interferências indevidas do Estado.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho⁵:

...a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico-subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).

In obstante, com a evolução das relações sociais, observou-se uma insuficiência desse mero dever de abstenção, surgindo a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que pressupõe a ação do Estado, que deveria adotar políticas de preservação dos direitos e garantias dos indivíduos.

Com efeito, o desenvolvimento da sociedade acabou com o poder, antes concentrado nas mãos do Estado. As diversas formas de organização surgidas na órbita privada passaram a assumir relevantes funções, desenvolvendo-se também entre elas o fenômeno do poder, que deixou de ser atributo exclusivo do Estado. Assim, passou a existir na sociedade contemporânea relações jurídicas entre particulares em que não impera o conceito da igualdade, verificando-se a desigualdade e sujeição, com manifesta superioridade de uma das partes sobre as outras.

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Almedina: 1999, p. 383.

Temos como exemplo o âmbito laboral, que em razão de suas particularidades, em especial a subordinação jurídica do empregado, é propício à aplicação desses direitos a relações entre particulares. Como consequência imediata da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregador os poderes de organização, fiscalização e disciplina do trabalho, que encontram fundamento no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual empregador é *“a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”*

A consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado, que assume dependência hierárquica perante o empregador. Há, portanto, manifesta desigualdade de poder, circunstância que pode estimular a agravação dos direitos da personalidade do trabalhador.

2.2. *Direitos da Personalidade e sua Tutela Constitucional*

Os direitos de personalidade sempre foram objeto de tutela do Estado, ainda que não fossem conhecidos por essa denominação, mas pelos elementos que os compõem, tais como, por exemplo, a honra, a vida, a liberdade, etc.

Todavia, tratava-se de uma tutela dirigida pelo direito penal, que abordava a sanção contra condutas que atingissem referidas manifestações da personalidade.

Outrossim, a doutrina esclarece que, a tutela jurídica dos direitos de personalidade já existe desde os primórdios da Antiguidade, com a presença da punição de ofensas físicas e morais à pessoa, embora o reconhecimento como direito subjetivo seja recente.

Entretanto, efetivamente a construção de sua teoria foi possível somente no final do século XX, em razão da noção de respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Com relação aos direitos da personalidade, assim afirma Maria Helena Diniz:

*“A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal: [...]”*⁶

⁶DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 19ª ed. 1º v. São Paulo: Saraiva, 2002, p.118.

Assim, os direitos da personalidade são aqueles que têm como objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais, sendo, portanto da esfera extrapatrimonial do indivíduo.

Os direitos de personalidade estão assentados na dignidade da pessoa humana, ou seja, são a consequência do reconhecimento do princípio da dignidade, Assim, não possuem expressão econômica imediata, pois, são direitos subjetivos, não patrimoniais.

Sintetizando, direitos fundamentais são os essenciais a pessoa, ao seu pleno desenvolvimento, e direitos de personalidade são os atributos que compõem a pessoa.

No Brasil, o fim do regime militar e o movimento “*diretas já*”, ou seja, o retorno da democracia, fez aflorar um movimento crescente de tutela dos direitos fundamentais, consequentemente, dos direitos de personalidade.

A Constituição Federal de 1988, como maior resposta do país aos anos de repressão, recepcionou-os implícita e explicitamente, além também do Código Civil de 2002, que concedeu aos direitos de personalidade um capítulo inteiro.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, sua proteção esta prevista no art. 5º, da Constituição Federal, e também do art. 6º, que assegura, dentre outros, o direito ao trabalho, além do disposto nos artigos 12, 186 e 927 do Código Civil, que assegurama reparação de danos a violação dos direitos da personalidade.

Assim dispõe Flaviana Rampazzo Soares em sua obra:

São as condutas que afetam os direitos da personalidade as que mais causam danos de natureza extrapatrimonial, pois afetam o equilíbrio da pessoa, atingindo a sua essência e, em última análise, a sua dignidade,

tornando conveniente a atuação da responsabilidade civil para cessar a desarmonia ocasionada pelo ofensor.

Os interesses ligados à existência da pessoa estão intimamente relacionados aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, aos direitos da personalidade. Da ampla tutela dos mesmos, resulta a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou pode realizar, pois tais atividades são capazes de fazer com o que o indivíduo atinja a felicidade, exercendo, plenamente, todas as suas faculdades físicas e psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana.⁷

⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009, p. 37.

3. O DANO EXISTENCIAL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A doutrina italiana no trouxe o desenvolvimento de nova espécie de danos indenizáveis, conceituada de “dano existencial”, fundada nas atividades remuneradas ou não do homem, referente aos diversos interesses da integridade física e psíquica, que tem como exemplos as relações sociais, que são comprometidas em razão de uma conduta lesiva.

A nova espécie de dano imaterial passou a ser estudada, tendo em vista que, no direito italiano, segundo a lei, somente são permitidas duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa: *a) o dano patrimonial, previsto no art. 2.043 do Código Civil; e b) o dano extrapatrimonial, fundado no art. 2.059 do mesmo Código, com a ressalva, entretanto, de que a indenização somente é devida nos casos previstos em lei ou se o dano for causado por uma conduta criminosa.*

No artigo 2059 do Código Civil italiano, está previsto que o dano imaterial será indenizado apenas nos casos com previsão legal. Já o artigo 185 do Código Penal italiano prevê que o dano que for causado por uma conduta criminosa obrigatoriamente deve ser indenizado pelo culpado ou o seu responsável.

No entanto, essas regras não eram suficientes para abranger aqueles casos em que, não obstante a existência de ilícito civil e de dano, não havia ilícito penal.

Assim, diante da previsão legal italiana, havia uma grande dificuldade de enquadramento jurídico da responsabilidade civil por danos imateriais derivados de atos meramente civis, ou seja, não penais.

Inobstante, na década de 1950 houve o reconhecimento do que se chamou de “dano a vida de relação”, o qual deveria ser indenizado independente da indenização devida pelo dano material sofrido pelo lesado.

Já na década de 70, começou a serem proferidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa, como dos dois magistrados genoveses (Monetti e Pellegrino), que iniciaram uma reinterpretação do sistema de responsabilidade civil italiana, de forma a se permitir a indenização também dos chamados danos biológicos, não se utilizando assim explicitamente o termo dano existencial.

Segundo essa interpretação, como a Constituição Italiana garantia o direito a saúde, em seu artigo 32, como um dos direitos fundamentais do cidadão italiano, entendia-se que, se a integridade física de alguém fosse lesada, seria ferido o próprio direito subjetivo constitucional a saúde, e isso se constituiria um dano injusto a teor do artigo 2.043 do Código Civil, que garantiria uma indenização independentemente da presença de um ilícito penal.

Inobstante, a jurisprudência italiana incorporou essa tese, sendo acolhida por toda a magistratura, incluindo a Corte de Cassação e a Corte Constitucional, bem como teve todo o apoio da doutrina.

Assim, a conceituação do dano biológico foi rapidamente sendo ampliada, abrangendo além da integridade física, também a mental, bem como distúrbios de toda natureza, tais como os danos a vida de relação, danos estéticos, danos a esfera sexual, etc.

Ressalte-se que, o reconhecimento do dano à vida de relação, que exigia repercussão no patrimônio da vítima para gerar indenização, fundamentou os estudos que culminaram na admissão do dano existencial, pois enseja indenização independentemente do prejuízo financeiro e representa consagração da tutela da dignidade humana em sua plenitude.

Entretanto, houve um momento em que constatou-se que nem todos os interesses imateriais da pessoa atingidos negativamente eram danos morais e, assim, não poderiam ser qualificados de danos biológicos.

Com isso, a doutrina e a jurisprudência começaram a questionar a inexatidão técnica do termo “*danos biológicos*” e a insuficiência da proteção até então concedida nas situações de ofensa que ocasionavam desordem transitória ou permanente nos hábitos da vítima, decorrentes de conduta lesiva.

Todavia, em 2003, a Corte de Cassação e a Corte Constitucional formaram jurisprudência no sentido de fundamentar a indenização de danos biológicos com base no artigo 2059 do Código Civil (danos imateriais) e não mais no artigo 2043 do Código Civil (danos materiais), dando aquele dispositivo uma interpretação de acordo com a constituição, firmando o reconhecimento dos danos existenciais, que já vinham sendo identificados desde a década anterior.

Ressalte-se que já a partir da metade da década de 90 a jurisprudência italiana passou a adotar o termo “dano existencial”, deixando de lado a classificação anterior dos danos a serem indenizados, utilizada pela Corte Constitucional na decisão 184 de 1986, em que fora identificado no ordenamento italiano três tipos de danos: os patrimoniais, morais e biológicos. Assim, passou-se a adotar uma nova

classificação, com quatro tipos de danos: danos patrimoniais, danos morais subjetivos, danos biológicos e danos existenciais.

Nos anos posteriores aumentaram os pronunciamentos judiciais que concediam indenização por dano existencial. A sentença 500, de 22.07.1999, foi proferida pela Corte de Cassação Italiana, é indicada como a precursora no reconhecimento, pelo Judiciário, dessa nova modalidade de dano e nova tendência doutrinária, na medida em que admitiu a pretensão indenizatória fundada tão somente na injustiça do dano e a não lesão a uma posição constitucionalmente garantida. Já a Suprema Corte Italiana pronunciou-se explicitamente sobre o dano existencial no ano 2000.

Frise-se que, o traço relevante quanto ao dano existencial esta no fato de que os italianos entenderam que o rol de atividades da vida de relação, que podem ser afetadas negativamente é amplo, concluindo que tais danos são os que atingem a existência humana, sendo que daí decorre a denominação do novo instituto.

4. NOVA MODALIDADE DE DANO IMATERIAL (EXTRAPATRIMONIAL): CONCEITO DO DANO EXISTENCIAL

Num primeiro momento o dano moral restringia-se à dor, à angústia, ao sofrimento. Hoje em dia, no entanto, seu espectro foi ampliado para abarcar todos os bens personalíssimos.

O termo dano moral é gênero, epossuivárias espécies de danos imateriais, como por exemplo: dano à imagem, dano estético, dano à honra, assédio moral e sexual, dano à intimidade, dano à vida privada, condutas discriminatórias, direitos de personalidade, além do dano existencial.

Flaviana Rampazzo Soares assim conceitua o dano existencial⁸:

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliar no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Assim dispõe Amaro Alves Almeida Neto acerca do dano existencial:

“O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.”⁹

⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

⁹ALMEIDA NETO, **Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.p.25.

Portanto, o dano existencial é toda a conduta com a finalidade de atingir um projeto de vida ou a convivência familiar e social da pessoa, acarretando-lhe um prejuízo pessoal ou prejuízo ao seu desenvolvimento profissional.

Tal espécie de dano abrange todas as ofensas que não se enquadram em danos patrimoniais ou em danos biológicos, em sentido estrito, mas que merecem ser tutelados, por se tratarem de interesses juridicamente relevantes o desenvolvimento pessoal e social do homem.

Júlio César Bebber é um dos autores que passou a utilizar essa expressão para determinar as lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa possui para sua realização como ser humano, esclarecendo ter optado por qualificar esse dano de tal forma porque o choque por ele causado *"provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital"*¹⁰.

Assim, nesse tipo de dano a vítima fica privada do seu direito fundamental, previsto na Constituição federal de fazer em seu tempo livre o que lhe convier. Em última análise, ele se vê desapossado de seu direito à liberdade e à sua dignidade humana.

Já segundo Flaviane Rampazzo Soares, o referido dano *"abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa,*

¹⁰BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações.** Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

*sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre a sua existência*¹¹.

Amaro Alves de Almeida Neto assim assevera¹²:

(...) toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

Identifica-se, portanto, o dano existencial na modificação prejudicial e involuntária da vida de alguém, repercutindo no modo de ser da pessoa. Assim, trata-se de dano relevante juridicamente, se manifestando posteriormente ao evento danoso, podendo ser vítima a pessoa natural, pessoa jurídica e até ente despersonalizado(condomínio edilício).

Portanto, o dano existencial é aquele dano à personalidade que impõe obrigatoriamente uma renúncia das ocupações da vida cotidiana da vítima, prejudicando sua vida social e familiar, além de seu lazer. Também se traduz na privação dos princípios e direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, tais como a dignidade da pessoa humana e a liberdade.

¹¹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 44.

¹² ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 49.

No Direito do Trabalho, temos como exemplo o empregador que obriga seu empregado a cumprir jornadas de trabalho exaustivas, lhe privando do convívio com seus familiares e amigos e o privando de desfrutar de lazer e da vida, conforme exemplos que serão dados ao final.

4.1. Classificação Jurídica

Primeiramente, necessário ressaltar que as expressões “dano material” e “dano moral” não são suficientes para abarcar todos os tipos de prejuízos que podem ser causados a pessoa, sendo necessário um termo mais amplo.

Conforme já visto supra, os danos são divididos em dois gêneros: patrimoniais e extrapatrimoniais.

Os danos patrimoniais atingem direta ou indiretamente o patrimônio do lesado, e assim, pode ser convertidos em pecúnia mais facilmente e de forma precisa, Estão previstos no artigo 402¹³ do Código Civil como “*perdas e danos*”, sendo que tais prejuízos dividem-se basicamente em dano emergente e lucro cessante.

Dano emergente é um prejuízo que já tenha ocorrido no momento em que foi a indenização foi deferida e fixada e, o lucro cessante se manifesta quando a pessoa lesada deixou de obter algum lucro, vantagem ou benefício futuramente em razão do evento danoso.

Por outro lado, extrapatrimoniais são os danos que não possuem expressão econômica e, por isso, são de complexa mensuração. Assumem identidade patrimonial somente com o arbitramento, em dinheiro, do seu valor na sentença.

¹³Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil). Acesso em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

Ainda, os danos extrapatrimoniais são divididos em danos extrapatrimoniais objetivos e subjetivos. Os danos objetivos são os que atingem a vida em sociedade e familiar da pessoa lesada, tendo como exemplo o dano existencial, o dano à imagem, etc. Esses danos advêm apenas e tão somente de uma mera afronta a um direito de personalidade e, assim sendo, não precisam ser comprovados, tendo em vista a sua presunção legal.

Já os danos extrapatrimoniais subjetivos são aqueles que atingem a intimidade mental da vítima, causando dor física ou sofrimento psicológico, tendo como exemplo o dano moral propriamente dito.

Conforme preleciona Sérgio Severo:

*“os danos não patrimoniais também podem ser divididos em danos à personalidade, que consistem em prejuízos decorrentes da afronta aos princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana; e danos à integridade psicofísica, que comportam os danos morais stricto sensu, os danos psíquicos e os danos físicos (corpóreo e estético)”.*¹⁴

O dano existencial, embora seja geralmente nomeado como dano moral nas ações judiciais, é classificado pela doutrina brasileira como espécie do gênero dano imaterial ou extrapatrimonial, que apresenta nítido caráter objetivo e constitui-se em lesão ao direito de personalidade da vítima.

Verifica-se ainda que, a jurisprudência ainda está muito discreta, hesitando em aceitar novas modalidades de danos imateriais ou extrapatrimoniais, tendo apenas algumas decisões dos Tribunais Pátrios que utilizam a denominação dano existencial explicitamente, como no caso do Tribunal da 4ª Região (Rio Grande do Sul), sendo que nos demais Tribunais o dano existencial é usualmente

¹⁴SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 127 e 146.

conceituado e confundido com o dano moral, ou ainda utilizando a expressão dano ao projeto de vida.

4.2. Fundamentos Jurídicos

Conforme já visto, temos que o dano existencial não está previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio viabiliza a construção de interpretações jurídicas que permitem caracterizar tal dano e estabelecer a sua reparação.

Inobstante, temos dispositivos constitucionais e legais que possibilitam a configuração e a reparação do dano existencial, quais sejam, os artigos 1º, inciso III,¹⁵ e 5º, incisos V e X¹⁶, da Constituição Federal e artigos 12 e seguintes¹⁷ combinados com os artigos 186¹⁸ e 927¹⁹, todos do Código Civil, tornando possível a interposição de ações visando a indenização referente ao dano existencial

¹⁵“Artigo 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm. Acesso em 01/03/2015.

¹⁶“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao_Compilado.htm. Acesso em 01/03/2015.

¹⁷Os dispositivos legais em referência versam sobre o direito de personalidade, constante no Capítulo II do Título I do Livro I. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

¹⁸“Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

¹⁹ “Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

Inobstante, alguns doutrinadores entendem que, tendo em vista ser mencionado em nosso ordenamento jurídico alguns danos (a vida, saúde, honra, etc), os demais danos seriam excluídos da legislação, não podendo assim se ampliar o conceito de dano, todavia, no Direito brasileiro vige um sistema de responsabilidade civil (aberto ou atípico) cuja cláusula geral de indenização viabiliza a ampliação do conceito de dano e, também, das suas variantes. Portanto, a intenção do legislador em não enumerar exaustivamente cada um dos danos extrapatrimoniais é evidente.

Ora, a Constituição Federal não restringiu a possibilidade de indenização de todos os danos imateriais, todavia, apenas empregou em seu texto expressão tecnicamente incorreta ou não apropriada (“dano moral”), não podendo assim limitar a aplicação do texto pelo Poder Judiciário, quando solicitado a pronunciar-se sobre o assunto.

Assim, inobstante ao fato de que o ordenamento jurídico brasileiro não mencione expressamente a espécie de dano que deve ser reparado, temos que é indispensável que exista um princípio fundamental, como o da dignidade da pessoa humana, determinando a reparação integral de todos os danos, entre eles, os danos existenciais.

Portanto, negar a vítima o direito à receber uma indenização pela reparação ao dano injustamente sofrido, independente da natureza do dano causado, significaria contrariar totalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Diferentemente do entendimento de uma pequena parcela da doutrina, verifica-se a autônomo do dano existencial, sendo dotado de atributos próprios,

permitindo sua identificação e distinção de outras modalidades de danos imateriais (extrapatrimoniais), ampliando assim a proteção dos direitos da pessoa humana.

Entretanto, os fundamentos jurídicos que podem ser utilizados para obrigar o dever de reparação do dano existencial são os mesmos que são utilizados nos demais danos imateriais, posto que *“a indenização por dano existencial submete-se às regras gerais relativas aos danos imateriais em geral”*²⁰.

²⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 129.

4.3. Elementos do Dano Existencial: Projeto de Vida e a Vida de Relações

Conforme já visto supra, além dos elementos das outras formas de dano, tais como a existência de prejuízo, o ato ilícito e o nexo causal, o dano existencial também possui dois outros elementos: o projeto de vida e a vida de relações²¹.

Com relação ao projeto de vida, Hidemberg Alves da Frota argumenta em sua obra que:

*o direito ao projeto de vida somente é efetivamente exercido quando o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, aos objetivos e às ideias que dão sentido à sua existência*²².

Já Júlio César Bebber associa a *“tudo aquilo que determinada pessoa decidiu fazer com a sua vida”*. Continua o autor aduzindo que, *“o ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades, o que o leva a permanentemente projetar o futuro e realizar escolhas visando à realização do projeto de vida”*. Afirma ainda que *“qualquer fato injusto que frustrasse esse destino, impedindo a sua plena realização e obrigando a pessoa a resignar-se com o seu futuro, deve ser considerado um dano existencial”*²³.

²¹ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 275.

²² FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 276.

²³ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações**. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

No tocante à vida de relação, o dano fica caracterizado por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam a pessoa de desfrutar dos prazeres da vida social ou familiar, ou seja, tais como a prática de esportes, viagens, lazer em geral, etc.

Assim, esse impedimento do lazer e do convívio social e familiar interfere definitivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional, reduzindo com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial.

Segundo disposto por Amaro Alves de Almeida Neto, o dano à vida de relação *"indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos"*²⁴.

Outrossim, Hidemberg Alves da Frota dispõe que:

*... o prejuízo à vida de relação, diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade*²⁵.

Assim, no tocante ao ambiente de trabalho, verifica-se o prejuízo vida de relação do empregado em decorrência de atitudes do empregador no sentido de

²⁴ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. p. 52.

²⁵FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 277.

forçar seu empregado a trabalhar em sobrejornada constantemente, impedindo o empregado de desenvolver outras atividades e conviver socialmente e com seus familiares.

Ora, a Constituição Federal dispõe com relação ao convívio familiar no caput do seu artigo 226 que *"a entidade familiar, base da sociedade, tem especial proteção do estado"*.

Dispõe ainda em seu artigo 227 que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.

Ainda segundo Hidemberg Alves da Frota, o lazer representa *"uma fonte de equilíbrio físico e psíquico, tal a compensar o intenso desgaste peculiar à vida agitada do mundo moderno"*. Ainda dispõe que *"o incremento delas facilita o desenvolvimento da própria labuta profissional"*²⁶.

Portanto, as atividades recreativas são de fundamental importância até mesmo para aprimorar o desenvolvimento pessoal do trabalhador bem como suas funções dentro de uma determinada empresa.

²⁶FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 60.

5. DA DISTINÇÃO ENTRE OS DANOS IMATERIAIS: DANO MORAL PROPRIAMENTE DITO E O DANO EXISTENCIAL - POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO

Segundo Sergio Martins, ao conceituar o dano, dispõe que: *É um prejuízo, ofensa, deterioração, estrago, perda. É o mal que se faz a uma pessoa. É a lesão ao bem jurídico de uma pessoa. O patrimônio jurídico da pessoa compreende bens materiais e imateriais (intimidade, honra, etc.)*²⁷.

Ademais, conforme já visto supra, os danos são classificados em patrimoniais e extrapatrimoniais e segundo Flaviana Rampazzo Soares atualmente vemos um maior interesse na proteção dos direitos não patrimoniais, conforme abaixo transcrito:

*“a tendência mundial é a de aumento da proteção aos interesses imateriais da pessoa, não abrangendo apenas os danos morais propriamente ditos, mas todo e qualquer dano não patrimonial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da personalidade, tal como é o direito à integridade física, à estética e às atividades realizadoras da pessoa, que tornam plena a sua existência”*²⁸.

Inobstante, embora sejam espécies do gênero dano imaterial (extrapatrimonial), o dano existencial e o dano moral propriamente dito não podem ser confundidos, não sendo expressões sinônimas como alguns entendem e comovemos constantemente em diversas decisões de nossos Tribunais Pátrios.

Verifica-se que o dano moral atinge a pessoa com relação a sua personalidade, envolvendo assim o aspecto subjetivo do homem, ou seja, não

²⁷MARTINS, Sergio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 18.

²⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 39.

envolve nenhum aspecto econômico ou patrimonial, conforme assevera Mauricio Godinho Delgado:

“o dano moral lesiona a esfera subjetiva de um indivíduo, atingindo os valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a integridade física e psíquica, a saúde, etc., e provoca dor, angústia, sofrimento, vergonha... a reparação do dano moral visa compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada”²⁹.

Já o dano existencial, decorre de uma frustração a um “*projeto de vida*” que impeça a “*vida de relação*”, ou seja, o convívio social e familiar e a perda da qualidade de vida e, portanto, não diz respeito a sua subjetividade como no caso do dano moral propriamente dito. Ao invés, se refere à existência do ser humano e suas relações com as coisas externas.

Segundo ensina Flaviana Rampazzo Soares:

“...a distinção entre dano existencial e o dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa.

Portanto, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar”³⁰.

No tocante a possibilidade de cumulação do dano moral propriamente dito com o dano existencial, temos que, por exemplo, havendo no contexto da relação de emprego a ocorrência de ambos os danos ao empregado, poderá sim ser cumulado o dano moral e o dano existencial, mesmo que provenientes do mesmo

²⁹BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, RR- 217600-28.2009.5.09.0303. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 3 out. 2012.

³⁰SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

fato, assim como vemos a cumulação do dano material, dano moral, dano estético, assédio sexual, etc.

A jurisprudência confirma na Súmula 37 do STJ abaixo colacionada a possibilidade de cumulação de danos:

SÚMULA 37/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DANO MATERIAL. CUMULAÇÃO. CCB, ART. 159. CF/88, ART. 5º, V E X. CCB/2002, ART. 186.

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Assim, sendo afetadas as atividades sociais e familiares do trabalhador em razão de excesso de trabalho, afetando a sua saúde física e mental, poderá ser fixada indenização de forma cumulada, sendo deferida uma indenização por dano moral e outra por dano existencial.

Portanto, conforme assevera Amaro Alves de Almeida Neto:

"o reconhecimento do dano existencial, para figurar ao lado do dano moral, revela-se imprescindível para a completa reparação do dano injusto extrapatrimonial cometido contra a pessoa e para a proteção total do ser humano contra as ofensas aos seus direitos fundamentais"³¹.

³¹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.

6. QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL

A indenização por dano existencial utiliza as regras gerais relativas aos danos imateriais em geral. Assim, tendo em vista a dificuldade em se atribuir um valor a um dano subjetivo e, a inexistência de critérios já anteriormente definidos para atribuição do quantum indenizatório em tais demandas que versam sobre danos imateriais, a doutrina e jurisprudência têm adotado critérios objetivos a fim de arbitrar, de forma proporcional e razoável, a sua reparação.

Temos que existem dois critérios para fixação do quantum indenizatório em ações de reparação por danos imateriais, quais sejam: a) critério da tariffação, pelo qual o quantum das indenizações é prefixado e b) critério do arbitramento pelo juiz, onde o aplicador do direito estabeleça o valor devido de forma livre, no entanto, valendo-se sempre de convencimento motivado.

O critério da tariffação não possui qualquer aplicação no sistema normativo brasileiro, posto que se fosse dado conhecimento antecipado de valores, sendo tais valores prefixados, as pessoas podem analisar a consequência do ato ilícito e confrontar com as benesses, que, em contrapartida, poderiam obter.

Assim, conforme previsto no artigo 946 do Código Civil³², verifica-se que prevalece no ordenamento jurídico brasileiro o critério do arbitramento pelo juiz, por meio do qual determina-se que as perdas e danos sejam apuradas nas

³² “Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.” Disponível em: BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

modalidades de: a) liquidação por artigos e b) por arbitramento, sendo esta a forma mais recomenda para a quantificação de danos extrapatrimoniais.

Entretanto, ressalte-se que o magistrado deve limitar-se aos princípios gerais de direito, aos costumes e, especialmente, às características do caso concreto, a fim de evitar que o valor da indenização cause o enriquecimento ilícito da parte, ou ainda, que o valor seja pequeno e inexpressivo a ponto de perder seu caráter dúplice, ou seja, punitivo e compensatório para a vítima.

O Desembargador José Felipe Ledurtece algumas considerações acerca do tema:

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica³³.

Júlio César Bebber também destaca determinados elementos que devem ser observados pelo julgador quanto à aferição do dano existencial. Segundo o autor, deve-se levar como análise para fins de aferição do dano existencial:

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs.³⁴

³³Rio Grande do Sul, TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011.

³⁴BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial):** breves considerações. Revista LTr, São Paulo, n. 1, Jan., 2009, p. 29.

Portanto, temos que, embora não haja qualquer previsão legal acerca do quantum indenizatório nas ações de indenização por danos imateriais, a doutrina e a jurisprudência estabelecem critérios objetivos para a resolução tais lides, observando ainda a aplicação baseada nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

7. A APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme já visto supra, temos o dano existencial no direito do trabalho quando o empregador obriga seu empregado a trabalhar em sobrejornada constantemente, privando-o de realizar suas atividades de lazer, bem como o convívio com seus amigos e familiares.

Assim, com tal atitude ilícita do empregador, o trabalhador fica privado do desenvolvimento de seus projetos de vida sociais, profissionais e pessoais.

Também podemos verificar a configuração do referido dano nas relações de trabalho quando o trabalhador é submetido pelo empregador a condições degradantes ou análoga a de escravo, obrigando seu empregado a realizar tarefas em condições sub humanas, com relação aos horários, condições de higiene, de alimentação e habitação, sem contraprestação de seus serviços, ou criando artifícios para que a remuneração seja consumida, como no exemplo de cadernetas em mercado de propriedade do próprio empregador.

Também, pode estar presente na hipótese de assédio moral, comprometendo a saúde do trabalhador, causando prejuízos patrimoniais, pela diminuição da capacidade laboral, ensejando sofrimento subjetivo (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida (dano existencial).

Ainda, o trabalhador vítima de LER/DORT (acidente de trabalho) também pode padecer de dano existencial, posto eu tais lesões prejudicam não somente a atividade laboral, mas também as tarefas do dia a dia, tais como a higiene pessoal, e algumas atividades de lazer, caracterizando-se, assim, o dano existencial.

Ademais, conforme já estudado, o fundamento legal utilizado para pleitear o deferimento de indenização por dano existencial é encontrado nos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, bem como nos artigos 12, caput, 186 e 927 do Código Civil, sendo que tais dispositivos são aplicáveis no âmbito laboral, em razão da previsão contida no artigo 8º, parágrafo único³⁵, da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho.

Ressalte-se ainda que, o dano existencial também necessita de prova, assim como os demais danos, havendo a necessidade de comprovação da culpa e da existência d nexu causal entre o fato gerador do dano e seu resultado.

Assim, tendo em vista a crescente e tão falada “indústria dos danos morais”, sendo que este termo abrange todos os danos imateriais e não apenas os danos morais propriamente ditos, temos que os magistrados devem agir com ponderação, considerando cada caso concreto e as previsões legais, a fim de atribuir um valor a indenização que desestimele a reincidência do autor do dano, todavia, sem onerar excessivamente o ofensor e sem enriquecer a vítima.

³⁵ “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”. Disponível em: BRASIL. **Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943 (Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 01/03/2015.

7.1. Os Direitos da Personalidade do Trabalhador

Enquanto protetores da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade têm por objetivo resguardar os elementos de composição da personalidade humana, visando à proteção psicológica, física, e moral do homem. Ademais, são direitos que jamais desaparecem no tempo e nunca se separam do seu titular.

Assim dispõe Flaviana Rampazzo Soares:

*a tutela à existência da pessoa resulta na valorização de todas as atividades que a pessoa realiza, ou pode realizar, tendo em vista que tais atividades são capazes de fazer com que o indivíduo atinja a felicidade, exercendo, plenamente, todas as faculdades físicas e psíquicas. Além disso, a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana*³⁶.

Continua asseverando a Autora:

*Sendo assim, o bem-estar e a qualidade de vida "são a exteriorização de toda a potencialidade da personalidade da pessoa, representam a ação do ser humano, destinada a atingir a felicidade, a realização, a busca da razão de ser da existência"*³⁷.

Também, temos o entendimento de Paulo Eduardo Oliveira, segundo o qual:

O dano à existência do trabalhador acarreta, assim, em violação aos direitos da personalidade do trabalhador. A lesão ao projeto de vida e à vida de relação afronta as seguintes espécies de direitos da personalidade: direito à

³⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 37.

³⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 39.

*integridade física e à psíquica, direito à integridade intelectual, bem como o direito à integração social*³⁸.

Portanto, tal dano impede a integração do trabalhador perante à sociedade, e impede o seu desenvolvimento enquanto ser humano e profissional, sendo que a utilização de todas as suas capacidades somente seria possível, caso o trabalhador desfrute de todas as esferas de sua vida: cultural, social, recreativa, profissional, familiar, etc.

Márcio Batista de Oliveira dispõe sobre o direito de lazer na formação do homem:

*a sua aplicação e eficácia traduz-se na garantia da efetividade da dignidade da pessoa humana do trabalhador, pois, além de esse direito assegurar o desenvolvimento cultural, pessoal e social do trabalhador, tem ainda por objetivo a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, o resguardo de sua incolumidade física, intimidade e privacidade fora do ambiente do trabalho*³⁹.

Para Amaro Alves de Almeida Neto:

*"...o reconhecimento da figura do dano existencial na tipologia da responsabilidade civil exsurge como a consagração jurídica da defesa plena da dignidade da pessoa humana", tendo em vista 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 àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima (...)*⁴⁰.

³⁸ OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 30.

³⁹ BATISTA, Márcio Oliveira. **A regulação do direito ao lazer no resgate da dignidade humana do trabalhador e sua formação social**. In: ALMEIDA, Roberto Ribeiro de; CRUZ, Priscila Aparecida Silva; ALVES, Marianny (Org.). **Direitos Humanos em um contexto de desigualdades**. SP: Boreal, 2012, p. 182.

⁴⁰ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 62

Verifica-se assim que, os direitos de personalidade encontram garantia na proteção e tutela da dignidade da pessoa humana.

7.2. A Proteção da Saúde do Trabalhador

Como já visto anteriormente, a obrigatoriedade de labor em sobrejornada para o trabalhador, em regime de trabalho estafante traz danos ao projeto de vida desse trabalhador bem como a sua existência, privando-o do convívio social, com seus amigos, bem como do convívio familiar, além de seu lazer, carretando em prejuízos até mesmo para sua saúde.

Assim, no tocante a proteção da saúde do trabalhador, Mauricio Godinho Delgado, assevera que:

a extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral implica repercussões em vários planos da vida do trabalhador.

... essa extensão do tempo de disponibilidade humana oriunda do contrato laboral acarreta repercussões no plano da sua saúde e da sua educação, além de influenciar no plano de suas relações com a família e correspondentes crianças e adolescentes envolvido.

... a ampliação da jornada, inclusive com a prestação de horas extras, acentua, drasticamente, as possibilidades de ocorrência de doenças profissionais, ocupacionais ou acidentes do trabalho, ao passo que sua redução diminui de maneira significativa tais probabilidades da denominada infortunística do trabalho⁴¹.

Portanto, a violação à existência do trabalhador, assim como de seus projetos pessoais, profissionais e pessoais traz prejuízos a sua saúde, acarretando no surgimento de doenças ocupacionais, colocando em risco a integridade física e mental do trabalhador.

Ora, temos que um direito fundamental do trabalhador é justamente à sua qualidade de vida no ambiente de trabalho, a fim de promover a sua segurança

⁴¹DELGADO, Mauricio Godinho. **Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais.** Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, Ano XXII, n. 256, outubro, 2010, p. 8.

física e psíquica durante o desenvolvimento de suas atividades profissionais, de forma saudável e equilibrada e que o trabalhador possa de lá sair em condições de desenvolver outras atividades, desfrutando assim dos prazeres de sua existência enquanto ser humano.

8. O DANO EXISTENCIAL NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

A respeito do tema proposto, já começam a propagar decisões reconhecendo a configuração do aludido dano, especificamente no tocante as extensas jornadas diárias de trabalho, sem a regular concessão de descanso semanal e de intervalo para refeição, ou, ainda, por deixar o empregado em anos seguidos de gozar as suas férias.

Temos como fundamentação principal em tais decisões o argumento de que o empregado foi privado de usufruir das suas relações sociais e de realizar os seus projetos de vida.

Assim, na esfera judicial, o tema vem encontrando acolhimento, conforme se constata, mais amplamente, de julgados proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, e cujas ementas ora se transcreve:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur)

DANOS EXISTENCIAIS. O dano existencial decorre de conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Configurada a situação de dano existencial, além da culpa do empregador, estão preenchidos os requisitos para responsabilização civil. Apelo do reclamante provido. (TRT-4 - RO: 00012550720115040281 RS 0001255-

07.2011.5.04.0281, Relator: IRIS LIMA DE MORAES, Data de Julgamento: 21/05/2014, 1ª Vara do Trabalho de Esteio)

DANOS EXISTENCIAIS. O dano existencial decorre de conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Configurada a situação de dano existencial, além da culpa do empregador, estão preenchidos os requisitos para responsabilização civil. Apelo do reclamante provido. (TRT-4 - RO: 00012550720115040281 RS 0001255-07.2011.5.04.0281, Relator: IRIS LIMA DE MORAES, Data de Julgamento: 21/05/2014, 1ª Vara do Trabalho de Esteio)

DANO EXISTENCIAL. As condições em que era exercido o trabalho da reclamante no empreendimento réu apontam a ocorrência de dano existencial, pois sua árdua rotina de trabalho restringia as atividades que compõem a vida privada lhe causando efetivamente um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida. No caso, a repercussão nociva do trabalho na reclamada na existência da autora é evidenciada com o término de seu casamento enquanto vigente o contrato laboral, rompimento que se entende provado nos autos teve origem nas exigências da vida profissional da autora. (TRT-4 - RO: 00015332320125040006 RS 0001533-23.2012.5.04.0006, Relator: ANDRÉ REVERBEL FERNANDES, Data de Julgamento: 10/07/2014, 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre)

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. Todo ser humano tem direito de projetar seu futuro e de realizar escolhas com vistas à sua autorrealização, bem como a fruir da vida de relações (isto é, de desfrutar de relações interpessoais). O dano existencial caracteriza-se justamente pelo tolimento da autodeterminação do indivíduo, inviabilizando a convivência social e frustrando seu projeto de vida. A sujeição habitual do trabalhador à jornada exaustiva implica interferência em sua esfera existencial e violação da dignidade e dos direitos fundamentais do mesmo, ensejando a caracterização do dano existencial. (TRT-4 - RO: 00004918220125040023 RS 0000491-82.2012.5.04.0023, Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL, Data de Julgamento: 15/05/2014, 23ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Também, podemos citar o recente julgado do TRT da 2ª Região, publicado em 05/09/2014, e cuja ementa ora se transcreve:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. RESTRIÇÃO SISTEMÁTICA AO DESCANSO E LAZER. OFENSA A DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL. DANO MORAL. Desponta na moderna doutrina uma nova abordagem segundo a qual a imposição de jornadas exaustivas no curso do contrato de trabalho possui aptidão para gerar dano extrapatrimonial, na modalidade de "dano existencial". Isto porque a ampliação do tempo de

alienação com redução das pausas intervalares e prorrogação sistemática de jornada, implica em contraponto, a subtração de parcela substantiva do tempo que o empregado deve ter para si, ocasionando dano à própria existência do trabalhador, vez que importa confisco irreversível de tempo que poderia destinar ao descanso, convívio familiar, lazer, política de classe ou em geral, estudos, reciclagem profissional, práticas esportivas, música, e tantas outras oportunidades de enriquecimento do corpo e do espírito. Neste sentido conceitua Hidemberg Alves Frota: "O dano existencial constitui espécie de dano imaterial 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). Subdivide-se no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e idéias que dão sentido à sua existência; e, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, os mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares e experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos e reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de, culturas e valores ínsita à humanidade." (Hidemberg Alves da Frota, *Noções Fundamentais Sobre o Dano Existencial*, Revista Latino Americana de Derechos Humanos, Vol. 22 (2): 243, Julio-diciembre, 2011 (ISSN: 1659-4304 pgs. 251/ dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos 252). In casu, o Juízo firmou o seu convencimento no sentido de que o trabalhador estava efetivamente sujeito a jornadas exaustivas, conforme a descrição contida na petição inicial, que não foi elidida por nenhum elemento apto em sentido contrário, nos termos da Súmula nº 338, I, C. TST. Nesse contexto, ficou apurado que, muitas vezes, o trabalhador cumpria jornada excessiva durante o dia, retornando a noite para trabalhar no serviço de "valet", deixando o posto de trabalho no meio da madrugada e retornando na manhã seguinte. Ora, a longa faina contínua se traduz em cansaço e maior probabilidade de acidentes do trabalho, implicando ofensa a direitos basilares da pessoa humana. São de conhecimento público as conseqüências negativas do trabalho sem intervalo e sem descanso adequado, merecendo repúdio tais imposições. Ademais, a ausência de adequado descanso impossibilita o pleno exercício do direito ao trabalho, já que restringe as potencialidades do trabalhador ao afetar profundamente a sua saúde e capacidade físico-mental. Assim, restando provada a insólita conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas (ainda que pelo mecanismo perverso da "compra" do direito irrenunciável) e restrição dos direitos ao descanso/lazer, com óbvias conseqüências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultaram ofendidos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante, de tal resultando a obrigação legal de reparar. (TRT-2 - RO: 00013672220125020046 SP 00013672220125020046 A28, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, Data de Julgamento: 26/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 05/09/2014)

Colhem-se ainda do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região recentes precedentes do campo de incidência do dano existencial:

"DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente - art. 6º - e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho". TRT da 3.ª Região; Processo: 00124-2013-150-03-00-6 RO; Data de Publicação: 22/01/2014; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Emerson Jose Alves Lage; Revisor: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves

"EMENTA: DANOS DE ÍNDOLE MORAL- O direito do trabalho não se constitui em um simples agrupamento de direitos prestações destinados a manter vivo o prestador. É uma ignomínia separar a condição geral de indivíduo da condição trabalhador subordinado e a reprovação desta injusta dicotomia se fortalece com a invasão da constituição dos direitos fundamentais no ambiente de trabalho. Para muitos estudiosos, um correto enquadramento dos danos derivados do terror psicológico no trabalho, deve partir de uma noção doutrinária e jurisprudencial de dano existencial, entendido como um conjunto de repercussões do tipo relacional marcando negativamente a existência mesma do sujeito que é obrigado a renunciar as específicas relações do próprio ser e da própria personalidade" TRT da 3.ª Região; Processo: 01305-2009-032-03-00-3 RO; Data de Publicação: 25/07/2011; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Convocado Carlos Roberto Barbosa; Revisor: Anemar Pereira Amaral

DANO EXISTENCIAL. A indenização por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe a existência de um ato ilícito praticado pelo empregador, de um prejuízo suportado pelo ofendido e do nexo de causalidade entre a conduta injurídica do primeiro e o dano experimentado pelo último, a teor dos arts. 186, 927 do CC e art. 7º, XXVIII da CR/88. Verificando-se no caso em discussão que o reclamado exigia cumprimento de jornada desumana e extenuante de trabalho, com patente prejuízo ao direito ao descanso e ao lazer, não há dúvida quanto à configuração dos danos morais. (TRT-3 - RO: 015272013086030040001527-60.2013.5.03.0086, Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves, Primeira Turma, Data de Publicação: 06/08/2014 05/08/2014. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 64. Boletim: Sim.)

DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente - art. 6º - e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o

trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho. (TRT-3 - RO: 019242011113030020001924-09.2011.5.03.0113, Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/12/2013 10/12/2013. DEJT. Página 44. Boletim: Não.)

Destaca-se ainda, a fim de bem ilustrar a celeuma, as seguintes decisões oriunda do Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná(TRT da 9ª Região):

NO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in reipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial. PARANÁ, Tribunal Regional do Trabalho 28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013 - 2a. Turma - Relator: Ana Carolina Zaina - Publicado NoDejt Em 11-10-2013).

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in reipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a

caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial. (TRT-PR-28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013 - 2A. TURMA - Relator: ANA CAROLINA ZAINA - Publicado no DEJT em 11-10-2013).

Também temos decisões nesse sentido no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, conforme recente julgado abaixo, publicado em 04/08/2014 que ora se transcreve:

“(...) DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. (...) DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.(...)” (RR - 727-76.2011.5.24.0002 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013). No caso, o trabalhador era submetido a jornada de trabalho diária de 14 horas, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação do direito aos convívios social e familiar do empregado, caracterizando dano moral passível de reparação pela via indenizatória. (TRT-10 - RO: 01235201310210008 DF 01235-2013-102-10-00-8 RO, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto, Data de Julgamento: 23/07/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/08/2014 no DEJT)

9. O DANO EXISTENCIAL NO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST

O dano existencial também já está sendo julgado no Tribunal Superior do Trabalho, buscando preservar a existência social, o objetivo e o projeto de vida do trabalhador. Várias causas já estão sendo julgadas neste sentido pelos Tribunais do Trabalho conforme visto acima, em todo o Brasil, e no próprio TST.

Assim, no tocante ao dano existencial assim tem entendido o Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO EXCESSIVA DE HORAS EXTRAS. 1. O e. TRT registrou que o reclamante trabalhava essencialmente em atividades externas, consistentes em viagens bastante frequentes (vide diversos bilhetes aéreos carreados aos autos pelo próprio trabalhador, fls. 33/68), inclusive algumas internacionais (como admitido às fls. 03 e 432), e havia controle de sua jornada com, 'o acesso ao sistema de ponto feito pela internet e de forma quinzenal', conforme afirmou a testemunha-. Manteve a condenação derredor das horas extras, tendo por base a jornada fixada na origem (de 8h:30 às 22h:30), com 1h:30 de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Na sequência, consignou que -A prestação habitual de horas extras não enseja indenização a título de danos morais, até porque dispõe o empregado de meios legais e judiciais para enfrentar a situação. Cumpre registrar, ainda, que a conquista jurídica e sua elevação a nível constitucional (art. 5º, V, in fine) deve ser reivindicada de forma séria e bem fundamentada, sob pena de banalização e descrédito-. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68), hipótese aqui não verificada. 3. Nesse contexto, não se divisa violação dos arts. 5º, V, e X, da Constituição da República e 927 do CCB. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST - AIRR: 3088620125030008, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/05/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. RELAÇÃO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. FATO MODIFICATIVO. TRABALHO AUTÔNOMO. 1. Do registro fático disponibilizado no v. acórdão recorrido, verifica-se que a reclamada alegou fato modificativo do direito da autora, visto que admitiu a prestação de serviços profissionais autônomos. 2. Nesse contexto, o Tribunal Regional, ao consignar que tocava à reclamada o ônus da prova da existência da prestação de serviço diversa da relação de emprego, decidiu em conformidade com dispositivos legais disciplinadores da distribuição subjetiva do ônus probatório (artigos 818 da CLT e 333 do CPC). Não

caracterizada a alegada violação dos arts. 5º, XXXVI, da Carta Magna e 6º da LINDB. Revista não conhecida, no tema. DIFERENÇAS SALARIAIS. REAJUSTE. REFLEXOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. Inservíveis para análise do tema os arestos transcritos, visto que oriundos de Turmas do TST, hipótese não elencada no art. 896, a, da CLT. Revista não conhecida, no tema. INDENIZAÇÃO POR DESPESAS COM CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. JUSTIÇA DO TRABALHO. Havendo previsão expressa na Lei n.º 5.584/70, quanto às hipóteses em que deferidos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, não há falar em indenização da verba com base nos arts. 389, 395, 402, 403 e 404 do Código Civil. Precedentes. Revista conhecida e provida, no tema. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. Não configurada a oposição de embargos de declaração com intuito protetatório, porquanto demonstrado o uso regular dos meios e recursos que a reclamante dispõe para a defesa dos seus interesses em juízo. Dessarte, o fato de a autora pretender a reanálise da questão referente ao pagamento do vale-transporte, a título indenizatório, longe de demonstrar suposta conduta desleal, retrata a boa-fé da reclamante que, em momento algum, pretendeu alterar a verdade dos fatos. Por outro lado, ainda que, em tese, seja possível a aplicação da multa em comento à parte, a intenção de retardar a entrega da prestação jurisdicional, em tais hipóteses, deve estar cabalmente demonstrada. E, in casu, não resulta evidenciado que a oposição de embargos declaratórios pela reclamante - maior interessada na rápida solução do litígio - teve a finalidade de retardar o andamento processual. Decisão regional proferida em afronta ao art. 538, parágrafo único, do CPC, em face da sua má-aplicação ao caso concreto. Revista conhecida e provida, no tema. VALE-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. PRECLUSÃO. MOMENTO PROCESSUAL OPORTUNO. SÚMULA 393/TST. Consignado pelo Tribunal de Origem que o Juízo de primeiro grau de jurisdição examinou o pedido de pagamento de vale-alimentação, bem como reconheceu a natureza salarial da referida verba. Nesse contexto, a aludida questão merecia ser examinada pelo Tribunal Regional, nos termos do art. 515 do CPC, aplicado subsidiariamente, não havendo falar em preclusão. Decisão regional em conformidade com o entendimento cristalizado na Súmula 393/TST (-O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 515 do CPC, transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões. Não se aplica, todavia, ao caso de pedido não apreciado na sentença, salvo a hipótese contida no § 3º do art. 515 do CPC-). Não configurada, portanto, as alegadas violações dos arts. 302, 303 e 458 do CPC. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que

parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.(TST - RR: 7277620115240002727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013)

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (Processo: RR - 727-76.2011.5.24.0002 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

10. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS A INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL

Alguns entendem não ser possível a reparação por dano existencial sob o argumento de que essa nova espécie de dano seria um "modismo", além de uma nova roupagem de danos já conhecidos e enquadrados em outras classificações, não trazendo nenhum elemento novo a tutela dos danos extrapatrimoniais.

Ainda, sustentam que o dano existencial pode acarretar indenizações em valores desproporcionais, gerando uma grave problema para a sociedade, que já sofre s encargos dos danos extrapatrimoniais mais conhecidos, como os danos morais, estéticos, etc.

Destacam ainda que é difícil visualizar concretamente o dano existencial porque tal como ocorre com o dano moral, cada pessoa reage de forma diferente aos danos que lhe são causados.

Acreditam que há um grande risco de colapso posto que qualquer dissabor sofrido pela pessoa pode leva-la a buscar a indenização, causando uma avalanche de ações judiciais, inclusive na esfera trabalhista.

Contraditando tais argumentos, os favoráveis a indenização por dano existencial acreditam que não se trata de "modismo", posto que cada vez mais se apuram os interesses juridicamente protegidos por uma classificação técnica em que tais danos são diferenciados uns dos outros para facilitar a compreensão da matéria.

Já com relação ao valor da indenização, entendem que a questão não enfrenta problemas, posto que sua fixação esta restrita ao arbitramento judicial e a valoração do juiz, analisando o fato concreto juntamente com as provas, adequando

o valor da indenização, como já vem acontecendo atualmente, onde o valor concedido nas ações judiciais vem reduzindo. Acredita-se que com o dano existencial não será diferente.

No tocante a dificuldade de indenização do dano existencial, suas características são próprias e únicas e o reconhecimento é possível e verificável no caso concreto, havendo a possibilidade de julgadores utilizarem-se de peritos para a constatação de tal dano.

Assim, uma melhor classificação, com o emprego de denominações corretas e o arbitramento judicial de valor adequado a indenizar o dano sofrido não mudará o atual cenário dos danos extrapatrimoniais no Brasil, que devem ser tutelados independentemente das consequências econômicas da conduta.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do presente trabalho, foi possível identificar o aumento da valorização da pessoa humana, bem como maior importância sobre seus interesses imateriais.

Verifica-se que os direitos fundamentais exerceram um papel de grande importância nessa evolução, tendo em vista que a importância concedida aos elementos essenciais a formação e a preservação da pessoa esta diretamente ligada a evitar que seus interesses sejam lesados e, de fazer com que, caso ocorra a ofensa, a mesma seja indenizada.

Os direitos fundamentais, entrelaçados com o princípio da dignidade humana, inicialmente concebidos como direitos de defesa em face do Estado, assumiram nova roupagem, passando também a evitar lesões e fundamentando as indenizações por atos ilícitos, inclusive aqueles praticados por particulares, neste contexto inserido o empregador.

Assim, os direitos da personalidade são o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e sua violação se traduz na necessidade de reparação dos danos causados.

A doutrina italiana que primeiramente incluiu nos danos indenizáveis a nova espécie de dano imaterial denominada “dano existencial”, que consiste em lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e social.

Verificou-se ainda a diferenciação do dano moral com o dano existencial, sendo o dano existencial uma espécie de dano imaterial, assim como o dano moral, porém distintos, razão pela qual o direito italiano passou a classificar o dano existencial como categoria independente, ou seja, como espécie autônoma de dano imaterial, apresentando conceito próprio.

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano existencial é fundamentado nos artigos 1, 3 e 5, inciso X da Constituição Federal, sendo amplamente reconhecido na jurisprudência, apesar de muitas vezes ser usado à incorreta nomenclatura de “danos morais”.

No âmbito trabalhista, é perceptível que o dano existencial gerado ao trabalhador pela inobservância das leis trabalhistas constitui graves consequências cumulativas à vítima, podendo estar presente, exemplificativamente, nas hipóteses de assédio moral e doença ocupacional, na medida em que tais eventos, além de ensejar sofrimento e angústia (dano moral), também podem causar prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial), registrando-se acolhimento, pela magistratura trabalhista, de pedido de indenização calcado em renúncia involuntária às atividades cotidianas do trabalhador em razão de conduta ilícita do empregador.

A Justiça do Trabalho, por meio de suas decisões, tem tentado coibir essas ofensas ao trabalhador causadas por atitudes ilícitas do empregados. Entretanto, é necessário uma maior atuação dos órgãos responsáveis pela defesa do direito dos trabalhadores na defesa dos direitos dos que produzem neste país.

Ressalte-se ainda a necessidade de o tema ser enfrentado com a necessária prudência pelo Poder Judiciário, que deve estar atento para impedir

eventuais atitudes passíveis de por em risco a credibilidade deste importante instrumento de tutela, que se mostra apto, em razão de sua natureza e desde que adequadamente interpretado, à preservação da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BATISTA, Márcio Oliveira. **A regulação do direito ao lazer no resgate da dignidade humana do trabalhador e sua formação social.** In: ALMEIDA, Roberto Ribeiro de;

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

BRASIL. Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943 (Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 01/03/2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Institui o Código Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 01/03/2015.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7ª ed. Almedina: 1999.

CRUZ, Priscila Aparecida Silva; ALVES, Marianny (Org.). **Direitos Humanos em um contexto de desigualdades.** São Paulo: Boreal, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais.** Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo, Ano XXII, n. 256, outubro, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 19ª ed. 1º v. São Paulo: Saraiva, 2002.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **Saúde mental do trabalhador: direito fundamental social, reparação civil e ações afirmativas da dignidade humana como forma de promoção.** In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Orides. (coord.) **Dimensões Materiais e Eficácias dos Direitos Fundamentais.** São Paulo: Conceito Editorial, 2010, p.209.

MARTINS, Sergio Pinto. ***Dano moral decorrente do contrato de trabalho.*** 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal Regional do Trabalho, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais.** São Paulo: Saraiva, 1996. p. 127 e 146.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009.