



O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO E SUA AUTONOMIA

Kleber Henrique Saconato Afonso¹
Nelson Finotti Silva²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do dano existencial, especificamente, quanto à sua configuração nas relações de emprego, utilizando-se, para esse fim, o método dedutivo com análise da doutrina e jurisprudência. No âmbito do direito do trabalho decorre de condutas praticadas pelo empregador que impossibilitam o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou ainda, que o impeça de executar, de continuar ou mesmo reiniciar um projeto de vida. Faz-se uma análise dos elementos necessários para sua caracterização, além de apresentar fundamentos para demonstrar que referido dano trata-se de uma espécie de dano extrapatrimonial, todavia, não deve ser confundido com o dano moral, em razão de sua autonomia.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano existencial; Projeto de vida; Vida de relação; Autonomia.

THE EXISTENTIAL DAMAGE IN EMPLOYMENT RELATIONS AND YOURS AUTONOMY

ABSTRACT

The objective of this study is the analysis of existential damage, specifically, as to its configuration in employment relations, using, for this purpose, the method deductive with analysis of doctrine and jurisprudence. In the scope of labor law, it is a result of conduct practiced by the employer that makes it impossible for the employee to relate to and live in society, or to prevent him from executing, continuing or even restarting a life project. An analysis is made of the elements necessary for its characterization, as well as presenting grounds to demonstrate that said damage is a kind of immaterial damage, however, it should not be confused with moral damage, due to its autonomy.

Keywords: Civil responsibility; Existential damage; Life project; Relationship life; Autonomy.

1. Introdução

Recentemente, o direito do trabalho passou a se deparar com uma nova espécie de dano, a exemplo, o dano existencial, objeto do presente estudo, cujo ato ilícito praticado pelo infrator, aqui o empregador, interfere diretamente na vida pessoal do trabalhador, produzindo efeitos alheios ao contrato de trabalho, já que tem como elemento frustrar o projeto de vida ou a vida de relação do empregado.

¹ Advogado. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

² Doutor em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC). Professor do Curso de Mestrado em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM).





Originário do direito italiano, ingressou em nosso ordenamento jurídico com suporte nos incisos III e IV, art. 1º, da Constituição Federal (CF), de 05/10/1988, cujo texto considerou a *dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* como fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como, por ser o nosso sistema jurídico aberto e atípico, com a presença de cláusulas gerais sobre responsabilidade civil.

Apesar disso, ainda há resistência na doutrina e jurisprudência quanto ao dano em análise, especialmente no que diz respeito às relações de emprego. Também encontramos diversas interpretações no que tange a sua autonomia, o que deve ser visto da melhor forma, com o fim de se garantir a reparação integral da vítima.

Diante disto, o presente estudo tem por objetivo a análise dos elementos necessários para a configuração do dano existencial nas relações de emprego, o que será feito através do método dedutivo com análise da doutrina e jurisprudência que já se posicionaram sobre o tema em questão. Do mesmo modo, pretende-se demonstrar a autonomia do dano existencial, ou seja, como categoria distinta do dano moral, apesar de estar inserido também como um dano extrapatrimonial, destacando que para sua configuração não basta apenas a infração contratual por parte do empregador, a exemplo, jornada de trabalho excessiva, não concessão de férias, dentre outros, tendo em vista que o empregado deverá demonstrar também os requisitos da responsabilidade civil e, ainda, que a infração causou-lhe uma frustração em seu projeto de vida ou da vida de relação.

A distinção que será apresentada é de suma importância para que o dano existencial não seja confundido com um dano patrimonial, neste caso reparado com o pagamento das verbas decorrentes de infrações contratuais e nem mesmo com o dano moral que repara a dor da vítima, de modo a se evitar a banalização do instituto, evitando pedidos destituídos de fundamentos. E, ao final, buscará demonstrar a necessidade de o nosso ordenamento jurídico tutelar esse direito, inclusive para efetivação da dignidade da pessoa humana, proporcionando ao trabalhador a reparação integral dos danos causados por seu empregador.

Tais reflexões são importantes uma vez que o direito passou a dar mais atenção à proteção das condições mínimas para existência digna do ser humano, e no caso da relação de emprego, com o objetivo de assegurar a plenitude dos direitos sociais, principalmente para atingir o fundamento máximo constitucional e infraconstitucional que é a dignidade da pessoa humana.



A relevância do tema e suas implicações no âmbito laboral e, conseqüentemente, a necessidade de enfrentamento do tema por parte do judiciário trabalhista, justifica o presente estudo, principalmente diante da realidade atual que, devido ao sistema capitalista, o trabalhador muitas vezes é considerado como objeto, coisa, máquina e fica impedido de seu desenvolvimento existencial, e por isso, passível de indenização quando evidenciado a frustração ao projeto de vida ou da vida de relação.

2. Origem do dano existencial

O dano existencial é originário da doutrina e jurisprudência italiana. Trata-se de uma forma de responsabilidade civil, pela qual surge a obrigação de reparação extrapatrimonial quando verificada a ocorrência de um ato ilícito que ocasione prejuízos à vida de relação e ao projeto razoável de vida.

Inicialmente, esse tipo de responsabilidade era analisado nos casos em concreto no que diz respeito apenas ao direito de família, e recentemente foi incluída no direito do trabalho com o objetivo de proteger o trabalhador das práticas abusivas dos empregadores.

Há algum tempo o ordenamento jurídico brasileiro passou a considerar o dano existencial como uma nova espécie de reparação civil, instituto que passou a ser estudado pela doutrina e aplicado por nossos tribunais, o que foi possível em razão de o nosso sistema ser aberto e admitir a existência de cláusula geral no que tange à responsabilidade civil.

Ainda sem previsão normativa a seu respeito em nosso ordenamento jurídico, assim como no direito italiano, o dano existencial surge da interpretação das normas sobre responsabilidade civil com a valoração do ser humano, tendo por base os preceitos constitucionais.

Consoante os ensinamentos de Lora (2013, v. 24, p. 16), o Código Civil Italiano apenas admitia duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa, com previsão no art. 2.043, dano patrimonial, e art. 2.059 que previa o dano extrapatrimonial. Todavia, a responsabilidade civil vinculava-se apenas aos casos previstos em lei ou quando o dano fosse decorrente de uma conduta criminosa. Essa situação fez com que a doutrina italiana estabelecesse uma nova espécie de dano à pessoa, denominando-se de *dano à vida de relação*, consistente na ofensa física ou psíquica capaz de afrontar os direitos sociais fora âmbito do contrato de trabalho, interferindo no relacionamento da vítima em sociedade.



Nesse sentido, assim lecionam Neto e Wesendonck (2012, n. 12, p. 237, grifo dos autores):

Os danos existenciais surgiram na Itália, como uma espécie de resposta doutrinária-jurisprudencial à limitação legislativa dos danos extrapatrimoniais. Como se sabe, o *Codice Civile* italiano, de 1942, possui duas importantes disposições a respeito da responsabilidade civil: o art. 2.043 (“*Art. 2.043. Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*”) e o art. 2.059 (“*Art. 2.059. Dannoni patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”) (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).

O primeiro desses artigos foi sempre interpretado como o substrato legal da responsabilidade civil por danos materiais. Já o art. 2.059 era interpretado como a base legal da responsabilidade civil por danos não patrimoniais – equivalentes, *grosso modo*, aos nossos danos morais. A diferença entre o nosso sistema e o deles, quanto aos danos “morais”, consiste em que o código italiano adotou um regime de “tipicidade”, referindo que só haveria responsabilidade civil nos casos previstos na lei, especialmente a lei penal (o art. 185, segunda parte, do Código Penal italiano sempre constituiu a fonte normativa mais substancial para tais condenações, ao prescrever que “Todo o crime que tenha causado um dano patrimonial ou não patrimonial, obriga o culpado, ou as pessoas que, segundo a lei civil, respondam por ele, a repará-lo”). Diante de tal arcabouço legislativo, havia enorme dificuldade de enquadrar, juridicamente, responsabilidade civil por danos imateriais (“morais”) derivados de ilícitos meramente civis (ou seja, não penais).

E continuam:

A bem da verdade, já em 1988, sob outra denominação, passou-se a reconhecer jurisprudencialmente a chamada *lesão da serenidade familiar* (*danno alla serenità familiare*). Naquele julgamento, foi referido que “[...] quem quer que altere, em medida relevante, o equilíbrio familiar, lesa um direito subjetivo reconhecido como tal a cada um dos componentes da formação social e familiar”.

[...]

Noção mais completa e descritiva de danos existenciais foi fornecida pela Corte de Cassação, na Decisão n.º 6.572, proferida em 24 de março de 2006, pelo seu órgão máximo na jurisdição civil (*Sezione Unite*), em que se afirmou que “[...] por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito [...] provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquelas que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso. (NETO; WESENDONCK, 2012, n. 12, p. 240, grifo dos autores).

Apesar da falta de legislação específica, em 1950, o direito italiano passou a reconhecer o *dano à vida de relação* e, a partir de 1970, as decisões emitidas visavam a máxima proteção do ser humano, realizando-se uma interpretação em consonância com os artigos da Constituição da República Italiana que versam sobre Princípios Fundamentais e Relações ético-sociais.



Foi a partir disso que o assunto em relação ao dano diverso da interpretação restrita que se tinha nos citados dispositivos que disciplinava o dano material e o moral, mas este vinculado a uma infração penal, despertou o interesse dos estudiosos do meio acadêmico italiano, passando-se a estabelecer uma nova modalidade de responsabilidade civil, a fim de permitir a inclusão do dano existencial.

Com isto, no final de 1990 passou a ter na Itália a diferenciação entre as espécies de dano extrapatrimonial, embora existisse ainda o dano biológico e, a partir disto, passou a reparar com maior frequência o dano existencial com o fim de reparar a vida de relação, em razão da afronta aos direitos fundamentais.

E no Brasil, tem-se notícia de que o Tribunal Superior do Trabalho se deparou com a análise do dano existencial em 2008, no julgamento do Recurso de Revista nº 105041-75.2006.5.08.0008, de relatoria do Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, em processo envolvendo dano moral e estético, onde o julgamento fez referência ao dano existencial, apesar de ter denominado como dano moral.³

3. Conceito de dano existencial

Para melhor compreensão do dano existencial é importante partirmos, inicialmente, do conceito de *dano* e de *existência*, esta voltada à pessoa humana.

A palavra dano tem sua origem no latim *damnum*, que se refere à perda, todo mal ou ofensa praticada por uma pessoa à outra. Assim, a palavra dano vincula-se à prejuízo, diminuição, etc.⁴

³ O Egrégio Tribunal Regional, mediante o v. acórdão de fls. 117-129, deferiu ao reclamante a indenização por danos morais e estéticos, fixando um único valor. A decisão teve o seguinte fundamento: A indenização ora pleiteada tem caráter eminentemente extrapatrimonial, aquilo que a moderna doutrina civilista chama de *dano existencial*, pois envolve um dano aos bens jurídicos decorrentes da personalidade da pessoa: *honra e integridade física*. Além disso, segundo penso, o moral e o estético se confundem em um só, razão pela qual serão fixadas num único valor, conforme disposto abaixo. Pois bem, na fixação do *quantum* indenizatório, em se cuidando de danos morais, impossível a aferição matemática, já que a indenização, nesses casos, não possui finalidade de recomposição do patrimônio lesado, mas sim, o intuito compensatório e desestimulatório. De qualquer forma, a doutrina civilista tem assentado alguns pressupostos para nortear o trabalho do julgador na dosagem da indenização, quais sejam: [a] *arbitramento com moderação e razoabilidade*; [b] *proporcional ao grau de culpa*; [c] *proporcional ao nível sócio-econômico da vítima*; [d] *proporcional ao porte econômico do réu*; e, ainda, [e] *atento à realidade e às circunstâncias do caso concreto*.

Pelas fotos juntadas aos autos, às fls. 33/38, pode se aferir o resultado danoso do infortúnio laboral, tomando, pois, incontestemente o abalo estético e psíquico que está sofrendo o autor, atingido, assim, em sua honra objetiva (*aspecto social*) e subjetiva (*auto-estima*), simultaneamente. (TST. Recurso de Revista nº 105041-75.2006.5.08.0008, 6ª Turma. Recorrente: Clóvis de Oliveira Sousa. Recorrida: Construtora Mauá Júnior Ltda. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em: 20.08.2008. Publicado em: 22.08.2008)

⁴ Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.



Nas lições de Santos (2001, p. 75):

Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeição legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações, como o diz Jorge Mosset Iturraspe (Responsabilidade Civil, p. 21).

Desta feita, o dano está vinculado a uma conduta praticada contra outrem, causando um prejuízo, que não necessariamente será material, podendo ser apenas um dano à pessoa, de forma psíquica, portanto, imaterial.

Nos ensinamentos de Frota e Bião (2010, v. 12, p. 42), a palavra existência significa estar, existir, relacionado a existência humana à própria vida, estar presente, o direito de ser livre, tomar liberdade e proceder escolhas, manter-se relacionado, projetar-se, etc. Ainda, segundo as lições dos citados autores:

Existir é se encontrar com o mundo, tendo-o como sua morada (ser-no-mundo), e estar em relação com o mundo e com as coisas e os seres nele situados (ser-com), incluindo-se o 'relacionar-se consigo mesmo e com o seu ser'.

A existência humana decorre da coexistência com coisas e pessoas (*ser-com*), durante a vivência em um mundo (*ser-no-mundo*), que é moldado pelo diálogo, seja do indivíduo consigo mesmo, seja entre o seu universo e os universos das coisas e das demais pessoas. (FROTA; BIÃO, 2010, v. 12, p. 44-45, grifo dos autores).

Com efeito, o dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial, resultado de uma frustração provocada na vítima, que, no direito do trabalho, decorre do ato ilícito praticado pelo empregador contra o empregado, impedindo-o de prosseguir com seu projeto de vida ou de manter-se relacionado com outras pessoas.

Nesse sentido Frota (2013, v. 24, p. 32):

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 retornar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Para Almeida Neto (2005, v. 6, p. 25):

O dano existencial, ou seja, dano à existência da pessoa, portanto, consiste na

Possui, assim o sentido econômico de *diminuição* ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade. Equivale, em sentido, a perda ou prejuízo.

Juridicamente, dano é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o prejuízo causado, em virtude de ato ou de outrem, que vem causar diminuição patrimonial. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. vol. I (A-I). Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 3.



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.

Tem-se, assim, que o dano existencial refere-se a uma frustração ao projeto de vida e da vida de relação do empregado ocasionada por uma conduta ilícita praticada por seu empregador, que retira do trabalhador a liberdade de escolha, exigindo uma reprogramação de sua própria vida ou do seu cotidiano.

4. Requisitos para caracterização do dano existencial

Conforme acima demonstrado, percebe-se que para caracterização do dano em estudo faz-se imprescindível a ocorrência de um prejuízo à pessoa, uma perda, vinculada a existência humana, especialmente no que diz respeito às atividades cotidianas e mínimas que assegure à pessoa humana existência digna, como, alteração relevante no projeto de vida ou o prazer em relacionar, característica única do ser humano.⁵

Deste modo, para configuração do dano existencial é necessário que o ato ilícito praticado pelo empregador resulte em uma frustração na liberdade de escolha ou da autorrealização e da relação de vida do empregado, caracterizando, assim, uma afronta aos direitos mínimos fundamentais e sociais e da personalidade.

Nas lições de Frota e Bião (2010, v. 12, p. 47, grifo dos autores):

O dano existencial compromete, sensivelmente, a *situação existencial do ser-at* (obsta-se ‘o encontrar-se no mundo e com o outro’): o ilícito provoca um injusto embaraço à liberdade de *coexistir* com os demais (*ser-com-os-outros*) e de *participar* do mundo *circundante* e do mundo *humano*(*ser-no-mundo*).

Não obstante sua autonomia, o que será tratado no tópico seguinte, por se tratar de uma espécie de reparação civil, para sua configuração faz-se necessário a presença dos mesmos requisitos da reparação geral: ato ilícito, conduta culposa ou dolosa, nexos causal e dano, neste caso vinculado à frustração do projeto de vida e da vida de relação do trabalhador, englobando, de certa forma, a *dor*, o *sofrimento*.

⁵ [...] é a lesão ao complexo de relações que auxiliam 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. SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.



Desta feita, para se falar na configuração de dano existencial decorrente da relação empregatícia, há necessidade de se demonstrar a existência da infração contratual, dos elementos da responsabilidade civil, além da comprovação de que o dano provocou uma interrupção ao projeto de vida do trabalhador, ou da vida de relação, causando o prejuízo existencial.

Neste contexto, resta evidente a impossibilidade de *presunção* do dano existencial, tendo em vista a necessidade de efetivo prejuízo que vai além da infração dos direitos trabalhistas, a exemplo da jornada em excesso ou ausência de intervalo, vez que se volta para a frustração do projeto de vida razoável, provável e real, e da vedação da vida de relação, de modo que o ato ilícito praticado pelo empregador prive o trabalhador de concretizar seu projeto de vida e de se relacionar com a família e a sociedade, impedindo-o, ainda, de gozar dos direitos mínimos sociais, como lazer.

O projeto de vida é inerente à pessoa humana, cujo objetivo é projetar a realização própria, no sentido de existência mínima. Sobre o assunto, as lições da psicóloga Bião (2010, v. 21, p. 226):

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

No mesmo sentido, importante lição de Bebbber (2009, v. 73, p. 73-01/28):

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa; o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

Já a vida de relação diz respeito ao direito que o trabalhador tem de, após encerrada sua jornada de trabalho, *portanto fora do ambiente de trabalho*, relacionar-se com sua família, amigo, sociedade de um modo geral, usufruindo do seu tempo livre com lazer, cultura, educação, etc. Neste sentido, apresentam-se os ensinamentos de Frota (2013, v. 24, p. 24-25, grifo do autor):

(b) E, de outra banda, no prejuízo à *vida de relação*, a qual diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, no 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 ínsita à humanidade.

Com isto, tem-se como elemento caracterizador do dano existencial um fazer ou não fazer, que traz como consequência uma frustração ao projeto de vida e da vida de relação da vítima, provocando uma modificação em seu cotidiano, em suas atividades fora da relação de emprego, concluindo, assim, que em se tratando de dano existencial, para que se configure e gere o dever de reparação, é imprescindível a presença dos elementos: *a) infração contratual; b) requisitos da responsabilidade civil e c) frustração de projeto de vida e da vida de relação.*

Sendo assim, para configuração do dano existencial, em um primeiro momento, há necessidade de uma infração contratual pelo empregador, um abuso de poder que prive o empregado de sua liberdade de escolha, caracterizando, assim, o ato ilícito, além da presença dos demais requisitos elementos, como acima demonstrado, lembrando que o dano deve frustrar a própria existência do trabalhador, tal como ocorre com a frustração do projeto de vida ou da vida de relação.

5. O dano existencial como espécie de dano autônomo

O ordenamento jurídico brasileiro admite, *tradicionalmente*, duas modalidades de dano decorrentes de ilícito civil que geram obrigação de reparação, uma de ordem patrimonial (dano material) e outra de ordem extrapatrimonial (dano moral). Todavia, a aceitação e aplicabilidade do dano existencial em nosso ordenamento não encontram maiores dificuldades, tendo em vista que o sistema brasileiro é atípico e aberto no que diz respeito à responsabilidade civil.

Nota-se, assim, a diversidade entre o nosso sistema e o do direito italiano, o qual apenas reconhece o dano extrapatrimonial nos casos previstos em lei (art. 2.059) e, ainda, o vincula ao ato ilícito penal (art. 185). A atipicidade do nosso sistema decorre, em um primeiro momento, das normas infraconstitucionais, especificamente da redação do art. 159⁶ do Código Civil de 1916, disposição mantida pelo atual Código Civil em seus arts. 186⁷ e 927⁸. Além disso, a própria norma constitucional, no que diz respeito a dano, continuou aberta e atípica,

⁶ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

⁷ Art. 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.

⁸ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.



atribuindo maior fundamento na dignidade humana, prevista no inciso III⁹, art. 1º e incisos V e X¹⁰, art. 5º, ambos da CF.

Com isso, por se tratar de uma cláusula geral de indenização, no que concerne à reparação de dano, a aceitação do dano existencial como espécie de dano extrapatrimonial torna-se muito mais fácil de ser acolhida em nosso ordenamento, podendo ser analisado e valorado de forma autônoma, sendo possível, inclusive, a incidência do dano existencial e moral em um mesmo caso concreto, de modo que ocorra a reparação integral dos prejuízos sofridos quando houver afronta e alteração do cotidiano da vítima no que se refere à vida de relação e ao projeto de vida, a exemplo, na hipótese em que o trabalhador sofra um acidente do trabalho e venha a ficar tetraplégico.

É notório, neste caso, que o acidente acarretará dano material, moral (sentimento e dor) e existencial, visto que tal situação interrompe as atividades cotidianas da vítima, restringindo, ainda, a vida de relação e o projeto de vida, uma que a vítima passará a depender da ajuda de terceiros, vivendo em constante dependência.

A respeito da aceitabilidade do dano existencial em nosso ordenamento, assim, leciona Nascimento (2012, n. 80, p. 43):

O dano existencial, embora não encontre previsão explícita no ordenamento jurídico brasileiro, é perfeitamente cabível e tutelável com base nas cláusulas gerais e nos fundamentos constitucionais da responsabilidade civil, principalmente de proteção aos interesses imateriais.

E, em se tratando de cláusula geral, é de suma importância os ensinamentos de Amaral (2008, p. 105): “são preposições normativas cuja hipótese de fato (*fattispecie*), em virtude de sua ampla abstração e generalidade, pode disciplinar um amplo número de casos, conferindo ao intérprete maior autonomia na sua função criadora”.

Deste modo, devido a existência de cláusula geral sobre a responsabilidade civil, não restam dúvidas de que nosso ordenamento admite a reparação do dano quando verificada

⁹ 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;

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;



afronta a situações que retiram a existência do ser humano, aqui denominado de *dano existencial*.

Inclusive, o próprio inciso III, art. 1º, da CF, pode ser considerado como cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, justificando, portanto, a aceitação do dano existencial como forma autônoma em nosso ordenamento, posto que, possui fundamento na própria norma constitucional.

No que concerne a sua aplicabilidade no sistema jurídico brasileiro, além do fundamento da cláusula geral para reparação integral do dano, tem-se a teoria da interpretação direta pela CF, de modo que mesmo na ausência de normas ordinárias disciplinando a norma constitucional esta deve ser fonte normativa das relações jurídicas de direito civil, o que também deve ser observado no direito do trabalho.

O sistema normativo brasileiro, precisamente após o Código Civil de 2002, possui ampla carga de cláusula geral e conceito jurídico indeterminado, que, inicialmente, era interpretado como forma de insegurança jurídica, pois até então o positivismo era utilizado como forma de interpretação das normas. Todavia, considerando a evolução constante do direito, surge uma nova forma de interpretação, tendo como ponto de partida a cláusula geral, meio este de maior eficácia para a efetivação dos direitos fundamentais, a exemplo, a aplicação do dano existencial para o fim de permitir uma reparação integral à vítima.

A respeito das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, Sponton (2014, v. 40, p. 102, grifo do autor) apresenta a seguinte diferenciação:

Mas o que são cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados [?]
Para definir *cláusula geral* faz-se necessário salientar os ensinamentos de Nelson Nery Júnior ao explicar que os *princípios gerais do direito* ‘são regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico’. E complementa ao esclarecer que não se encontram positivados e carecem de concreção, mas exercem auxílio relevante na lacuna da lei e *quando positivados, deixam de ser princípios ou regras de interpretação para se tornarem cláusula geral*. Logo, como cláusula geral, adquire conteúdo normativo e, portanto, fonte criadora de direitos e obrigações.
Pelo mesmo texto é possível extrair a definição de *conceitos legais indeterminados* como conceito abstrato e lacunoso, utilizados na própria norma, exigindo do juiz quando da subsunção do fato à norma ‘preencher os claros e dizer se norma atua ou não no caso concreto’, ou seja, cabe a análise dos elementos abstratos trazidos no conceito estabelecido pela norma, cuja solução se encontra preestabelecida, não competindo ao juiz inovação.

E continua:

Portanto, sob a influência da teoria pós-positivista, o juiz está vinculado à aplicação dos direitos fundamentais, vez que eixo da orientação hermenêutica, sendo as



cláusulas gerais e os conceitos legais indeterminados instrumentos disponibilizados para essa finalidade. (SPONTON, 2014, v. 40, p.106)

Desta feita, na visão da autora citada, as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados são verdadeiros instrumentos, de suma importância, para efetivação dos direitos fundamentais, capazes de afastar a insegurança jurídica decorrente do direito positivado.

Nesse sentido Supioni (2015, p. 57-58):

As cláusulas gerais visam dotar o sistema de mobilidade, permitindo a mitigação de regras mais rígidas, proporcionando assim um completo diálogo sistêmico e uma nova forma de realizar a efetiva concretização do que se encontra previsto nos princípios gerais do Direito e nos conceitos legais indeterminados. Servem, ainda, para abrandar as desvantagens do estilo excessivamente abstrato e genérico da lei, daí porque devem passar, necessariamente, pelos conceitos determinados pela função, que se estruturam mediante a análise do caso concreto.

[...]

A maior vantagem da utilização das cláusulas gerais pelo legislador é que elas fazem com que o sistema possa abranger as novas situações futuras, evitando-se assim o engessamento da legislação.

E a aceitação do dano existencial em nosso ordenamento jurídico é melhor compreendida pela existência dessa nova ordem de interpretação das normas, sempre vinculada e com ponderação, visando à promoção da dignidade da pessoa humana.

Assim, é de suma importância trazer as lições de Dallegrave Neto (2008, p. 189):

Findou o tempo em que o magistrado acolhia somente os pedidos fundamentados na rigorosa interpretação literal da lei. Isso ocorreu na era do Positivismo Científico dos séculos XVIII e XIX quando, em nome da “segurança jurídica”, sequer se admitia a hipótese de existência de lacunas dentro do direito positivo. Vive-se hoje uma nova ordem jurídica em que os princípios e valores estampados na Constituição Federal e nas legislações esparsas vinculam o operador jurídico. Um tempo em que a exegese sistêmica prefere a gramática.

Desta forma, entende-se o dano existencial como uma espécie autônoma de dano extrapatrimonial, devendo ser desta forma analisada pela jurisprudência, primeiro porque aceito pelo nosso sistema e, segundo porque atende a forma de reparação integral do dano.

E é exatamente a necessidade de reparação integral que justifica a importância em se distinguir o dano existencial de outro dano, e também de classificá-lo como espécie autônoma de dano extrapatrimonial.

Conforme já analisado, o dano existencial tem como premissa a prática de ato ilícito, pelo empregador, que altera nocivamente a vida cotidiana do empregado, frustrando seu



projeto de vida e sua vida de relação, o que caracteriza uma afronta aos direitos sociais previstos na CF.

Apesar de reconhecer a existência do dano existencial em nosso ordenamento, entretanto, com posicionamento contrário no que tange a autonomia do dano existencial, apresentando classificação diversa, dano à pessoa que subdivide em dano biológico (corporal) e dano anímico (dano moral em sentido estrito) e à coisa, classificando também em dano patrimonial (ou econômico) e extrapatrimonial (dano moral em sentido amplo), assim leciona Noronha (2003, p. 564):

A nosso ver, realmente é preciso considerar o dano existencial, mas não é necessário fazer dele uma categoria autônoma, para ser contraposta ao dano anímico. Pelo menos entre nós, em que não existem restrições à reparação desta espécie de danos, o dano existencial será um dos tipos que é possível distinguir dentro dos danos anímicos, como veremos oportunamente [v 2, cap. 10]. Não é necessária a criação dessa nova categoria, e, por outro lado, não parece ser exata a classificação dos danos em geral (danos patrimoniais, morais e existenciais) em que assenta e que é pressuposta pelos juristas que a sustentam.

Continua o citado autor:

A outra observação é a respeito de saber se existirá uma terceira categoria de danos à pessoa, a par dos corporais e dos anímicos. Na Itália, onde a noção de dano biológico foi primeiro sintetizada, devido à necessidade de contornar preceitos legais que permitiam a reparação de danos morais apenas quando tivessem sido cometidos crimes (*vide* anotação no final desta seção), uma parte da mais recente doutrina e ainda da jurisprudência, com base no princípio de que toda e qualquer ofensa aos direitos fundamentais da pessoa humana deve ser reparada, sustenta haver uma outra categoria de danos à pessoa, ao lado dos morais e dos biológicos, a qual é designada de *danos existenciais* (ou *danos existenciais não biológicos*, por danos biológicos). A nova orientação que se vem afirmando na Itália entende que são três as categorias de danos em geral, os patrimoniais, os morais e os existenciais; depois, dentro dos danos existenciais, inclina-se no sentido de distinguir danos simplesmente biológicos e danos estritamente existenciais.

[...]

A nosso ver, realmente é preciso considerar o dano existencial, mas não é necessário fazer dele uma categoria autônoma, para ser contraposta ao dano anímico. (NORONHA, 2003, p. 563-564)

Não obstante a doutrina com entendimento de que o dano existencial não se trata de uma categoria autônoma, a exemplo de Noronha, importante consignar que Sessarego, em seu estudo sobre dano existencial, apresenta uma diferenciação deste em relação ao dano ao projeto de vida, sustentando ser este muito mais grave, tendo em vista que a dor nunca é superada, nem mesmo com decorrer do tempo.

Assim é a lição de Sessarego (2003, p. 73, tradução nossa):

A dor sentida pela morte de um ente querido é muito intensa no início, todavia, ao longo do tempo, o sentimento transforma-se em uma sensação de orgulho, admiração, ternura ou gratidão, em uma boa lembrança. Por outro lado, a dor sofrida



em caso de dano ao projeto de vida é diferente, tendo em vista que o dano traz consequências que comprometem a própria existência do sujeito, que dificilmente são superadas com o tempo. Neste caso a vítima perdeu parte de sua própria identidade, pois deixou de ser aquilo que se propôs, sendo, portanto, impossível confundir os institutos.

Ademais, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho distingue o dano existencial do dano moral e, muito embora em alguns julgamentos façam referência ao dano existencial como um dano moral, admite, de forma bastante clara, sua autonomia.

Figura relativamente recente na doutrina e nos julgados brasileiros, o dano existencial não se confunde com o já sedimentado dano moral. Ambos são espécies do gênero "direitos extrapatrimoniais ou imateriais", mas, enquanto o dano moral se relaciona à violação da honra, da intimidade, do aspecto sentimental e psicológico do indivíduo, o dano existencial se caracteriza pela ofensa à sua própria condição de ser humano, ao seu projeto de vida, ao conjunto de relações que desenvolve nos mais variados âmbitos familiar, recreativo, social etc.

Sob o aspecto jurídico, invoca-se esse conceito para expressar o prejuízo causado por outrem na integração de alguém à sociedade, na exploração de todas as suas potencialidades de vida, aqui considerados os aspectos cultural, afetivo, recreativo, profissional, entre outros. (TST. Recurso de Revista nº 00001263-90.2013.5.04.0029, Sétima Turma. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrida: Thiarlys Salgado de Oliveira. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em: 26.10.2016. Publicado em: 04.11.2016)

O reconhecimento da autonomia é de extrema importância, na medida em que reflete diretamente no reconhecimento do dano existencial, e ainda na liquidação da condenação, pois, de um lado, evita indenizações infundadas e, do outro, proporciona à vítima reparação integral.

Conquanto a autonomia ora sustentada, ainda há certa resistência em seu reconhecimento, visto que os tribunais, por diversas vezes, apesar de condenarem o ofensor na obrigação consistente em indenizar a vítima, o fazem como sendo um dano moral, quando na verdade o dano se refere a uma frustração ao projeto de vida ou da vida de relação.

A esse respeito segue a lição de Boucinhas Filho e Alvarenga (2003, v. 24, p. 47-48):

Conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, dano moral e dano existencial não devem ser confundidos. Não são expressões sinônimas, como se poderia equivocadamente acreditar. O dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve portanto, um aspecto não econômico, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu âmago. Para 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, por conseguinte, "compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o despreço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada".

O dano existencial, por sua vez, independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido (dor e sofrimento, características do



dano moral). Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador (como perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação *in pejus* da personalidade).

Neste aspecto, o dano existencial impõe a reprogramação e obriga um relacionar-se de modo diferente no contexto social. O que o distingue do dano moral é que este tem repercussão íntima (padecimento da alma, dor, angústia, mágoa, sofrimento, etc.) e a sua dimensão é subjetiva e não se prova; ao passo que o dano existencial é passível de constatação objetiva.

A importância de distinguir o dano existencial, não o considerando como um dano moral, surge da necessidade de se garantir a reparação integral à vítima, sendo esta, inclusive, função da responsabilidade civil.

Nas lições de Cavalieri Filho (2014, p. 26), o dano resultante de um ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico da vítima, de modo que a reparação civil tenta reestabelecer o *statu quo ante*, princípio da *restitutio in integrum*, o que se faz por meio de indenização proporcional ao dano sofrido e, sendo esta desproporcional, se estará responsabilizando a vítima pelo restante.

E essa necessidade de reparação integral corrobora com a autonomia do dano existencial, visto que, ao se considerar o dano existencial apenas como espécie de dano extrapatrimonial, classificando-o como um dano moral, pode ser que o valor da indenização não reflita a extensão do dano, de modo que a reparação civil não atenderá sua finalidade.

Com isso, a reparação da vítima será parcial, pois, ao condenar o ofensor pela violação a um *dano moral*, o julgador atribui valor apenas à dor e ao sofrimento da vítima, o que não se confunde com o objeto do dano existencial, consistente na frustração do projeto de vida ou da vida de relação. Percebe-se, portanto, que os direitos violados na ocorrência de dano existencial envolvem alto grau de gravidade, tendo em vista que atinge diretamente a própria existência, no presente estudo, do trabalhador.

Nascimento (2012, n. 80, p. 48) apresenta uma diferenciação no sentido de que o dano moral “pertence à esfera interior da pessoa” e o dano existencial “caracteriza-se por todas as alterações nocivas da vida cotidiana da vítima, em todos os seus componentes relacionais”.

Deste modo, tratando-se o dano existencial de um dano autônomo, nada impede o seu reconhecimento de forma cumulativa com o dano moral. A depender do caso concreto, poderá, inclusive, possuir natureza distinta, de modo que o julgador poderá fixar certo valor econômico para reparação do dano moral, assim como uma recompensa pelo dano existencial.



Nessa premissa, imagina-se o seguinte exemplo: ocorrência de um acidente do trabalho envolvendo um trabalhador menor de 17 anos, que devido a gravidade do acidente tenha que permanecer de repouso absoluto e com isso fica impedido de frequentar à escola, tendo como consequência sua reprovação. Neste caso, pode o julgador fixar uma condenação para reparação da dor sofrida em razão do acidente e também pelo fato de ficar acamado, eis que essa situação atinge a vítima em seu espírito, e poderá, ainda, fixar condenação distinta como forma de recompor o projeto de vida que estava em execução, o que, de certa forma, servirá como uma forma de reparação integral do dano causado.

Nesta mesma linha seguem os ensinamentos de Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, v. 24, p. 48-49):

Havendo, no contexto da relação de emprego, a ocorrência de dano existencial e de dano moral, poderá haver a cumulação entre ambos, desde que sejam provenientes do mesmo fato. Do mesmo modo que é possível cumular dano moral com dano material e, por consequência, com o dano estético, também será possível cumular o dano moral, pela lesão à saúde do trabalhador, como o dano existencial.

Desse modo, quando são afetadas as atividades realizadoras do trabalhador, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, que se deu pelo excesso de trabalho, poderá haver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Essa cumulação acontece não só pelo prejuízo ocasionado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vida diária do empregado – pessoal, social e profissional, mas também pelo dano à sua saúde, mesmo que a seqüela oriunda do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho.

Conclui-se, portanto, que 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”.

Nota-se, portanto, a relevância do reconhecimento do dano existencial como espécie autônoma, desvinculado de qualquer outra espécie.

Com o objetivo de demonstrar a importância que tem a responsabilidade civil como forma de reparação integral dos danos causados pelo cometimento de um ato ilícito, bem como a necessidade de se reconhecer a autonomia do dano existencial, apresenta-se a lição de Nascimento (2012, n. 80, p. 54-55):

Destarte, faz-se indispensável a atuação da responsabilidade civil no âmbito das lesões existenciais, através da reparação civil por dano existencial, como forma de garantir a proteção integral ao valor da personalidade humana e tutela dos chamados direitos da personalidade, e, conseqüentemente, a plenitude do valor da dignidade humana, fundamento não só do Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil, mas também da própria existência humana.

Analisaremos, por fim, alguns julgados das instâncias superiores, para demonstrar que, conforme já mencionado em nosso trabalho, embora em alguns julgados já se tenha



reconhecido o dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial, em razão de nosso sistema jurídico aberto e atípico, ainda há certa resistência quanto à sua autonomia, pois há julgamentos que condenam-se o ofensor ao pagamento de *dano moral*, mesmo presente os elementos do dano existencial, o que apresenta certa confusão entre os institutos.

Para demonstrar, cita-se apenas como exemplo, julgamentos no âmbito da justiça do trabalho, os quais, embora presentes os elementos caracterizadores do dano existencial, analisam a conduta do empregador apenas à reparação do dano moral.

O reclamante pretende a indenização por danos morais decorrente do excesso de jornada a que era submetido. De todos sabido que o dano moral é o que afeta um dos direitos de personalidade protegidos pelo sistema jurídico, sendo o rol do inciso X do art. 5º da Constituição Federal apenas exemplificativo. Todos os direitos, enquanto destinados a dar conteúdo à personalidade, podem ser chamados "direitos da personalidade". São, portanto, direitos essenciais à conformação e desenvolvimento da personalidade, para cada pessoa. O trabalho extraordinário, por si só, não implica lesão a direito da personalidade, mas a direito patrimonial com punição devidamente regulamentada pela CLT, a qual foi objeto de condenação no tópico anterior. Somente se configuraria dano moral a jornada extenuante provocadora de dano existencial, ou seja, acima do suportável para a mente e para o corpo com prejuízo do projeto de vida e das relações sociais, o que não se apresenta no feito, uma vez que as horas extras realizadas são inferiores às permitidas diariamente pela CLT (artigo 59). [...]. Como tem asseverado reiteradamente a jurisprudência, não é o mero aborrecimento resultante de fatos desagradáveis que gera um dano moral, que é um sofrimento anormal. Assim, não pode haver a banalização do instituto, que, portanto, deve ser considerado nos casos mais graves, que geram um sentimento de injustiça em todas as pessoas de bom senso. Ausente a violação ao direito da personalidade, indefiro o direito à indenização por danos morais, neste tópico. (grifos nossos) (TRT da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 0000156-48.2011.5.15.005, 2ª Turma, 4ª Câmara. Recorrente: Daniel Silva da Costa. Recorrido: Vânia Pereira de Abreu Miranda e João Parreira de Miranda. Relator: Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. Julgado em: 09.09.2014)

No caso apresentado, nota-se que estão presentes os elementos que configuram o dano existencial, no entanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, situado em Campinas/SP, julgou a matéria como *dano moral* e, afastou a pretensão do trabalhador concluindo *pela inexistência de afronta ao direito da personalidade, à intimidade da pessoa, à dor*, art. 5º, inciso X, da CF.

Em outro julgado, o mesmo tribunal, reconhece o dano existencial, todavia, por presunção do prejuízo sofrido pela vítima em razão da supressão de folga aos domingos durante a vigência da relação empregatícia.

[...]. Assim, constatado o sobrelabor excessivo, é presumível logicamente que houve prejuízo aos aspectos pessoais da vida da autora, uma vez que comprovado que a recorrida era submetida a regime de trabalho que extrapola os limites razoáveis. [...]. Assim, tendo a reclamante laborado em vários domingos sem a correta folga compensatória, resta configurado o dano moral, em específico, na modalidade existencial. O dano existencial, nas relações de trabalho, é aquele



sofrido pelo trabalhador ao ser privado de seus projetos de vida e de suas relações, quando impedido de usufruir o seu tempo livre. Decorre das exigências exacerbadas do empregador, que o coloca em situação de trabalho extenuante, seja por excesso de sobrejornada, pela exigência além das forças de trabalho, pela não concessão de férias ou qualquer outro ato que impeça o trabalhador de poder realizar um projeto de vida ou mesmo de viver suas relações sociais. [...]. E a reparação que disto decorre mede-se pela extensão deste dano, nos termos do art. 944, do Código Civil. Assim, tendo em vista que indenização pelo dano existencial não pode ser tarifada, necessário que o julgador utilize-se das chamadas "normas de calibração" princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta outros fatores como a duração do sofrimento experimentado, a extensão do dano na vida privada e social da vítima e a capacidade econômica do devedor, além do efeito pedagógico da condenação. Destaco ser este o maior problema enfrentado pelo julgador, uma vez que a indenização deve fazer frente à dor sofrida (o que nem sempre é possível), e, ao mesmo tempo, punir de maneira sensível o responsável, sem, contudo, chegar a provocar o enriquecimento sem causa do indenizado. A dificuldade, aí, é encontrar, no dizer de Aristóteles, o "justo meio termo". Assim, levando-se em conta a condição sócio-econômica das partes envolvidas, a gravidade e a extensão do dano, bem como o caráter pedagógico da sanção, entendo ser devida indenização no importe de R\$ 10.000,00, valor este adequado aos precedentes jurisprudenciais. (TRT da 15ª Região, 4ª Turma, 8ª Câmara, Recurso Ordinário nº 0001034-74.2014.5.15.0002. Recorrente: Elisângela Pires. Recorridos: Fidelity Processadora e Serviços S.A; Banco Bradesco S.A. Relator: Desembargador Claudinei Zapata Marques. Julgado em: 28.04.2015)

Tal posicionamento é merecedor de críticas, pois, conforme demonstrado no presente estudo, em se tratando de dano existencial faz-se imprescindível a comprovação do efetivo prejuízo, ou seja, a vítima deve demonstrar que a conduta do empregador frustrou seu projeto de vida ou da vida de relação, não sendo possível, portanto, a presunção, como ocorre nos casos de dano moral.

Em razão disso é que se torna imprescindível que os sujeitos envolvidos em processo com objeto pedido de dano existencial, tenham ciência de sua autonomia para evitar prejuízo à vítima, seja no pedido inicial, seja na concessão da tutela jurisdicional, assim como, para evitar a banalização do instituto, como, de certa forma, já ocorreu com o dano moral em sentido estrito e com isso ter a intenção invertida, ou seja, ao contrário de proteger a vítima e repará-la, a deixa à margem do ordenamento jurídico.

6. Conclusões

Pelas razões apresentadas, resta evidente que a ocorrência do dano existencial na relação de emprego não se confunde com o dano moral, uma vez que não se refere à esfera íntima da vítima, *dor e sofrimento*, mas sim a afronta a elementos da vida pessoal e que reflete no cotidiano do trabalhador. Trata-se de um dano decorrente de uma frustração que impede a



realização pessoal do trabalhador, ocasionando a perda de sua qualidade de vida e, conseqüentemente, alterando sua personalidade.

Conforme restou demonstrado, o dano existencial se caracteriza quando por uma conduta do empregador o trabalhador tem seu projeto de vida frustrado, ou ainda, o da vida de relação, a exemplo, quando submetido a longas jornadas de trabalho, de forma reiterada e por longo período, acidentes de trabalhadors e etc., ficando impedido de se relacionar com familiares, amigos, ou até mesmo estudar, praticar esportes, dentre outras tantas atividades que poderia ter caso tivesse mais tempo livre.

Conclui-se, assim, que o dano existencial já está inserido em nosso ordenamento jurídico, face ao sistema aberto da responsabilidade civil, e que se refere a uma modalidade de dano autônoma, cujo objetivo é garantir a reparação integral decorrente de conduta ilícita praticada pelo empregador.

Não obstante a importância da autonomia, no caso concreto, os tribunais devem dar maior atenção à prova produzida nos autos, especialmente quanto à presença dos elementos caracterizadores, tendo em vista que tal modalidade não pode ser reconhecida por mera presunção do dano, com a finalidade de evitar a banalização do instituto.

Com efeito, o dano existencial somente entrará na esfera indenizável se o ato praticado pelo empregador fugir da normalidade, de forma prolongada, interferindo intensamente na vida extra laboral do trabalhador, pois frustrações eventuais e sem qualquer interferência fora do âmbito laboral, por si só, não gera o dever de indenizar, limitando-se a indenização de reparação material, como por exemplo, pagamento de hora extra, se a jornada de trabalho for extrapolada, pagamento de férias vencidas em dobro ou simples se não concedidas em épocas próprias, até porque meros aborrecimentos e desconfortos devem ser suportados pelo ser humano comum e pelo trabalhador no contrato de trabalho.

E tais situações deixam claro a importância da matéria e do reconhecimento como forma autônoma para o fim de atingir a reparação integral da vítima.

7. Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 2005, p. 21-53.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*. Introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.



_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Recurso de Revista nº 105041-75.2006.5.08.0008, 6ª Turma. Recorrente: Clóvis de Oliveira Sousa. Recorrida: Construtora Mauá Júnior Ltda. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em: 20.08.2008. Publicado em: 22.08.2008. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=201699&anoInt=2008>>. Acesso em: 09 maio 2017.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Recurso de Revista nº 00001263-90.2013.5.04.0029, Sétima Turma. Recorrente: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Recorrida: Thiarlys Salgado de Oliveira. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão. Julgado em: 26.10.2016. Publicado em: 04.11.2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=158073&anoInt=2015>>. Acesso em: 09 maio 2017.

_____. *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Recurso Ordinário nº 0000156-48.2011.5.15.005, 2ª Turma, 4ª Câmara. Recorrente: Daniel Silva da Costa. Recorrido: Vânia Pereira de Abreu Miranda e João Parreira de Miranda. Relator: Juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. Julgado em: 09.09.2014. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:fmBYLnxih4oJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2014/072/07281814.rtf+CONHECER+EM+PARTE+do+recurso+de+DANIEL+SILVA+DA+COSTA&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=dev_index&site=jurisp&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 09 maio 2017.

_____. *Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Recurso Ordinário nº 0001034-74.2014.5.15.0002, 4ª Turma, 8ª Câmara. Recorrente: Elisângela Pires. Recorrido: Fidelity Processadora e Serviços S.A. Relator: Desembargador Claudinei Zapata Marques. Julgado em: 28.04.2014. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:BEIsc-twJpIJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2015/024/02451015.rtf+Assim,+constatado+o+sobrelabor+excessivo,+%C3%A9+presum%C3%ADvel+logicamente+que+houve+preju%C3%ADzo+&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=dev_index&site=jurisp&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 27 fev. 2017.



BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009. p. 73-01/26-29.

BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda no sentido da vida: estudo de caso a respeito do assédio moral e do dano existencial no ambiente de trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 21, n. 255, set. 2010. p. 218-229.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zatonelli. O dano existencial e o Direito do Trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 24, n. 284, fev. 2013. p. 35-54.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O fundamento Filosófico do dano existencial. *Revista Jurídica UNIGRAN*. Mato Grosso do Sul, v. 12, n. 24, jul./dez. 2010. p. 41-59.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 24, n. 284, fev. 2013. p. 22-34.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano no direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 24, n. 284, fev. 2013. p. 9-21.

NASCIMENTO, Maria Emília Costa do. Responsabilidade civil por dano existencial. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, n. 80, nov./dez. 2012. p. 37-56.

NETO, Eugênio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. Vitória, n. 12, jul./dez. 2012. p. 229-267. Disponível em: <<file:///C:/Users/Francisco/Documents/Downloads/408-1144-1-PB.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2017.

NORONHA, Fernando. *Direitos das obrigações*. vol. I. São Paulo: Saraiva, 2003.



SANTOS, Antônio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2001.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño al Proyecto de Vida” y “Daño Moral”. *Portal de Información y Opinión Legal – revista Foro Jurídico – Faculdade de Derecho da Pontifícia Universidad Católica del Peru*. Año 1. n. 2, julio 2003. Disponível em: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF. Acesso em: 09 maio 2017.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. vol. I (A-I). Rio de Janeiro: Forense, 1984.

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

SPONTON, Silvana Andrade. Cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados no Código Civil constitucionalizado e a aplicabilidade no Direito do Trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 40, n. 158. jul./ago. 2014. p. 95-113.

SUPIONI, Adriana Jardim Alexandre. *Responsabilidade civil do empregador pelo exercício de atividade de risco: da incidência às excludentes*. 2015. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). p. 57-58. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6923/1/Adriana%20Jardim%20Alexandre%20Supioni.pdf>. Acesso em: 09 maio 2017.