

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO**

**ANA MARIA GUIMARÃES**

**CARANGOLA  
2017**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL**  
**FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO**

**ANA MARIA GUIMARÃES**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial à obtenção do título de Direito.**

**Área de Concentração: Direito do Trabalho.**

**Orientador: Prof. Ricardo Araújo.**

**CARANGOLA**

**2017**

**FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO: elaborado pela aluna ANA MARIA GUIMARÃES foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceito pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO**

Carangola, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 20\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
ProfºOrientador: Ricardo Aparecido Araújo

\_\_\_\_\_  
Prof. Examinador 1

\_\_\_\_\_  
Prof. Examinador 2

---

## RESUMO

O presente estudo analisa a ocorrência de dano existencial nas relações trabalhistas e a possível indenização, especialmente diante de novas configurações em relações trabalhistas que não são mais contempladas pela simples definição de dano moral, mas sim por danos existenciais. O conceito de dano existencial vem da lei italiana e recentemente foi reafirmado no Brasil pelos tribunais e doutrinários sobre a abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Ser parte da relação de trabalho, o trabalhador vê todos os dias seus direitos serem desrespeitados, antes da negligência do empregador. No direito do trabalho, os tribunais discutiram a compensação por danos existenciais como forma de dar maior eficácia aos direitos do trabalhador.

**Palavras-chave:** dano existencial, Lei trabalhista, Direitos e garantias constitucionais

## **ABSTRACT**

The present study analyzes the occurrence of existential damage in labor relations and the possible indemnification, especially in the face of new configurations in labor relations no longer contemplated by the simple definition of moral damage but rather existential damage. The concept of existential damage comes from Italian law and has recently been reaffirmed in Brazil by the courts and doctrinaires about the approach of the principle of the dignity of the human person and the fundamental rights and guarantees provided for in the Federal Constitution of 1988. Being part of the relationship of work, the worker every day sees his rights being disrespected, before the negligence of the employer. In labor law, compensation for existential damages has been discussed by the courts as a way to give more effectiveness to the rights of the worker.

**Keywords:** Existential damage, Labor law, Rights and constitutional guarantees.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 O DANO EXISTENCIAL .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 ORIGEM .....</b>	<b>9</b>
<b>2.2 CONCEITO .....</b>	<b>11</b>
<b>3 ELEMENTOS DO DANO EXISTENCIAL .....</b>	<b>14</b>
<b>3.1 Danos ao projeto de vida .....</b>	<b>14</b>
<b>3.2 Danos à vida de relação .....</b>	<b>15</b>
<b>4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL .....</b>	<b>19</b>
<b>4.1 A Previsão Constitucional.....</b>	<b>19</b>
<b>4.2 Dano Existencial Como Lesão à Dignidade Da Pessoa Humana.....</b>	<b>20</b>
<b>4.3 Responsabilização Civil Por Dano Existencial.....</b>	<b>27</b>
<b>5 O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....</b>	<b>30</b>
<b>5.1 Comprovação Do Dano Existencial Laboral.....</b>	<b>31</b>
<b>5.2 O Dano Existencial e a Saúde Do Trabalhador.....</b>	<b>33</b>
<b>5.3 Reparidade e Indenização.....</b>	<b>35</b>
<b>5.4 Quando Indenizar Por Dano Existencial No Direito Trabalho.....</b>	<b>40</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>

## 1INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a aplicação do instituto da responsabilidade civil por dano existencial no direito do trabalho, tendo sido realizado, mediante consultas à literaturas, doutrinas, artigos, legislações e jurisprudências pertinentes. Seu objetivo é demonstrar o cabimento da responsabilização dos empregadores por dano que atinja o complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal do empregado, abrangendo a ordem pessoal e social.

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 regulam as relações de emprego e servem de norte para que tribunais trabalhistas concedam indenização por dano existencial, apesar de que o entendimento jurisprudencial não tenha sido este até recentemente.

O reconhecimento do dano existencial no âmbito trabalhista é recente, necessitando ainda de um reconhecimento mais extensivo, principalmente na responsabilização do empregador, para que só então possa se dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Sendo que algumas das particularidades tratadas no presente trabalho, ou seja, os fundamentos jurídicos que permitem caracterizar o dever de indenizar no caso de dano existencial são os mesmos dos demais “danos”, confundindo-se, portanto, como os elementos da responsabilidade civil por danos morais, pois antes todos os danos causados à pessoa eram agrupados apenas como dano moral. O Dano existencial consiste na violação dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, causando uma lesão na própria existência, seja no seu modo de ser e existir ou nas atividades por ele desenvolvidas em detrimento ao seu projeto de vida pessoal.

Constitui espécie de dano imaterial ou extrapatrimonial que acarreta à vítima, sendo impossibilitado de executar, ou reconstruir o seu projeto de vida, em todas as dimensões da sua existência. Uma das principais preocupações do Direito do Trabalho é assegurar a dignidade e proteção ao trabalhador, sabendo-se que a proteção ao direito de personalidade do empregado é responsabilidade patronal, assim podemos buscar a reparação por dano moral trabalhista existencial. Para tanto, apresenta-se em primeiro momento a origem e a conceituação do dano existencial, com berço no direito italiano, bem como seus elementos primordiais para a configuração do dano à existência da vida.

No segundo momento, realiza-se a exposição dos fundamentos jurídicos para o reconhecimento do dano existencial, bem como resguardando a dignidade da pessoa humana.

No último ponto, enfoca-se o tema central do presente estudo “o dano existencial nas relações de trabalho”. Assim analisa-se a comprovação do dano existencial na esfera trabalhista, bem como os efeitos do dano existencial e a saúde do trabalhador, como amenizar estes prejuízos com uma possível reparação e finalizando com uma explanação sobre dano existencial aplicado diretamente às relações de trabalho, concluindo com entendimentos jurisprudenciais buscando demonstrar, como na prática, tal dano é reconhecido e indenizado nas relações de trabalho contemporâneas.

## 2 O DANO EXISTENCIAL

### 2.1 Origem

Sua origem resultou da evolução das tradicionais concepções de responsabilidade civil decorrente da necessidade de proteção da dignidade humana, a fim de proteger uma lesão à existência digna, de cunho patrimonial ou extrapatrimonial. O Dano existencial consiste na violação dos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, causando uma lesão na própria existência do indivíduo, seja no seu modo de ser e existir ou nas atividades por ele desenvolvidas em detrimento ao seu projeto de vida pessoal (ROSÁRIO, 2016).

A teoria do dano existencial surgiu na Itália em meados do século XX, que estabeleceu uma nova espécie de danos extras patrimoniais contida na responsabilidade civil. Surgiu da decorrente necessidade de proteção da pessoa e de seus direitos fundamentais (ROSÁRIO, 2016).

Definição usada pelos professores italianos Patrizia Ziviz e Paolo Cendon, para agrupar vários casos que não poderiam, ser decididos sob o rótulo de dano moral ou dano biológico, pois a única semelhança era o fato de não se tratar de danos patrimoniais, que após vários estudos sobre os danos biológicos ou danos à saúde, concluíram que nem todos os danos deveriam ser classificados iguais, assim diferenciando, os danos existenciais dos danos biológicos. Assim, a partir da década de noventa, a jurisprudência italiana começou a adotar tal definição, considerando como dano existencial a lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa, que antes eram agrupados apenas como dano moral, e a partir daí fez com que outros países também adotassem o mesmo posicionamento jurídico (ALMEIDA NETO, 2016).

Até alguns anos atrás, também no Direito Italiano, apenas eram reconhecidos duas espécies de danos passíveis de responsabilização civil e conseqüentemente de indenização, o dano patrimonial e o dano moral. O patrimonial, conforme artigo 2043 do Código Civil Italiano que resulta de uma conduta do agente, seja dolosa ou culposa, que cause prejuízos patrimoniais a outrem, passíveis de quantificação monetária. O moral decorria da conduta do agente, seja culposa ou dolosa, que causasse uma lesão subjetiva ao ofendido, sem

ausar repercussão patrimonial, previstas nas hipóteses do referido Código Civil Italiano ou uma conduta penal(ALMEIDA NETO, 2016).

Existia uma evidente lacuna na lei que necessitava de uma intervenção a fim de que as injustiças fossem evitadas, aquelas que dizia respeito à tutela dos danos que limitavam ou que impediam as pessoas de praticar seus afazeres recreativos para suportar as pressões externas do cotidiano. Sendo essas atividades, que propiciam o bem estar físico e psíquico da pessoa, favorecendo a sua capacidade não somente de continuar exercendo seu trabalho, sua profissão, como aumentando suas chances de crescer, de ascender melhores postos e, com isso, aumentar seus rendimentos(ALMEIDA NETO, 2016).

Assim, desde o início dos anos 60 a doutrina italiana, aumentando o leque de espécies de dano, sempre visando à orientação do intérprete, classificou uma nova espécie de dano injusto causado à pessoa, que foi então chamado de *danno alla vita di relazione* [dano à vida de relação], dano ao relacionamento em sociedade, à convivência, que não atinge diretamente, mas indiretamente, a capacidade laborativa – a capacidade de obter rendimentos – da vítima (ALMEIDA NETO, 2016, p.31).

As discussões que se seguiram em torno do reconhecimento do dano à vida de relação deu um grande avanço no campo da responsabilidade civil no direito italiano e, desses estudos se originaram as definições mestras do que hoje se conhece como dano existencial. O dano existencial constitui uma ampliação do conceito de dano à vida de relação, com o acréscimo de que para sua configuração não é necessário que o prejuízo tenha repercussão econômica para a vítima(ALMEIDA NETO, 2016).

Constitui-se uma espécie de dano imaterial ou extrapatrimonial que acarreta à vítima, sendo, temporário ou permanente, impossibilitado de executar, ou reconstruir o seu projeto de vida seja na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras e a dificuldade de retomar sua vida de relação de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social(FROTA, 2011).

Nesse sentido, Flaviana Rampazza Soares ensina:

[...]começaram a ser emitidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, atingissem o terreno da sua atividade realizadora, fundamentados, principalmente, nos artigos 2º. (que tutela os direitos invioláveis da pessoa humana), 3º. e 32 da Constituição, e no artigo 2.043 do Código Civil Italiano, embora naquela época não se empregasse, explicitamente, o termo dano existencial (SOARES, 2009, p.41-42).

Assim, é possível a indenização por dano existencial nas relações de trabalho?

As doutrinas e jurisprudências vem discutindo esta possibilidade de indenização ou mesmo o reconhecimento de reparação, uma vez que a lesão ao projeto de vida, não possa ser de fato compensado, mas abre uma nova vertente ao caracterizar o dano na frustração do trabalhador em não realizar um projeto de vida e no prejuízo das relações sociais e familiares, em razão da privação do seu direito ao descanso.

Amaro Alves de Almeida Neto conceitua:

O dano à vida de relação, na sua essência, consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, total ou parcialmente, de desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, extra laborativas as mais variadas, como praticar esportes, fazer turismo, pescar, frequentar cinema, teatro ou clubes etc..., interferindo decisivamente no seu estado de ânimo e, conseqüentemente, no seu relacionamento social e profissional, diminuindo suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho, trazendo como consequência um reflexo patrimonial negativo.”(ALMEIDA NETO, 2012, p.18).

## **2.2 Conceito**

O dano existencial é uma espécie de dano imaterial ou extrapatrimonial, é o dano caracterizado pelos prejuízos sofridos pelo trabalhador que decorre da conduta do patrão que viola qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa humana, causando ao empregado uma limitação na vida social do trabalhador(ROSÁRIO, 2016).

O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias realizações de desenvolvimento pessoal. É caracterizado na medida que a pessoa tem privações de liberdade de realizar algo que escolheu para sua autorrealização. Estas atividades podem ser de realizações indispensáveis ao seu ser e também aquelas de lazer. No direito do trabalho é o dano caracterizado pelos prejuízos sofridos pelo trabalhador devido a condutas ilícitas do empregador, devido as longas jornadas de trabalho que causam ao empregado uma limitação na vida social do mesmo (FROTA, 2011).

Trata-se de uma lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acimados permitidos pela ordem jurídica de maneira repetida, contínua e por longo período (DELGADO, 2016, ps.727-728).

O conceito do dano existencial foi trazido do direito italiano para o direito brasileiro primeiramente pela doutrinadora Flaviana Rampazzo Soares, através de uma publicação no ano de 2009, e após isso, vários doutrinadores brasileiros passaram a explorar o tema, dando grande importância para o Direito (OLIVEIRA, 2015).

Basicamente se divide em danos ao projeto de vida e danos ao convívio social e familiar, estando frequentemente presente na esfera trabalhista, frustrando os objetivos de a pessoa como ser humano dotado da vontade de concretizar sonhos e realizações em sua vida, e privando injustamente da concretização desses objetivos.

Caracterizando-se pela privação injusta do indivíduo de realizar projetos que normalmente faria, como: praticar esportes, praticar exercícios físicos, dedicar-se aos estudos, manter uma vida em família, ter uma vida sexual ativa, etc (FROTA, 2011).

De acordo com o entendimento da doutrina e jurisprudência italiana, o dano existencial é diferente das outras espécies de danos, sendo muito confundido com o dano moral ou com o dano biológico, porém torna-se diferente deles na medida que lesiona o projeto de vida da pessoa, seus sonhos, seus objetivos. Visto que algumas vezes determinam como dano moral por não saber identificar como sendo dano existencial (SOARES, 2009).

A diferença 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. 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(SOARES, 2009).

Em relação ao dano material explica Mauricio Godinho Delgado (2010, p.256):

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.

Amaro Alves de Almeida Neto conceitua:

O dano à vida de relação, na sua essência, consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa que a impede, total ou parcialmente, de desfrutar os prazeres propiciados por atividades recreativas, extra-laborativas as mais variadas, como praticar esportes, fazer turismo, pescar, frequentar cinema, teatro ou clubes etc..., interferindo decisivamente no seu estado de ânimo e, conseqüentemente, no seu relacionamento social e profissional, diminuindo suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho, trazendo como consequência um reflexo patrimonial negativo." (ALMEIDA NETO, 2012, p.18).

No direito brasileiro dano existencial ainda é pouco utilizado com esta definição, pois muitos julgados já eram deferidos como danos morais, mas a Constituição Federal de 1988 já trouxe a previsão expressa em seu artigo 5º, V e X e alguns doutrinadores já defendem a possibilidade de indenização por dano existencial, da mesma forma vem sendo aceito pelos tribunais.

### **3 ELEMENTOS DO DANO**

O dano existencial se subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações.

O dano existencial que também é chamado de dano ao projeto de vida ou prejudice d'agrément (perda da graça, do sentido), compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. É chamado de dano existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde o sentido da vida (FROTA , 2011).

#### **3.1 Danos ao projeto de vida.**

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. É a impossibilidade de concretizar expectativas de projetos para o futuro.

Os danos ao projeto de vida referem-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no decorrer da vida da vítima e de sua família. São as violações de direitos que muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando frustrações que dificilmente serão superadas com o tempo. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, tirando suas liberdades de escolhas ou realização de seus planos(FROTA, 2011).

Os seres humanos, ao longo da vida, buscam a realizações de seus projetos, almejando a felicidade. Por isso, 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, impedindo a sua realização e obrigando a pessoa a renunciar com o seu futuro é chamado de dano existencial(FROTA, 2011).

De acordo com os ensinamentos deFlaviana Rampazzo Soares, o dano:

É capaz de atingir distintos setores da vida do indivíduo, como: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas, e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito

à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc (SOARES, 2009, p.76).

Segundo Almeida Neto (2005, p.48) “Configurado o dano existencial, a pessoa se vê privada do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, de dispor livremente do seu tempo para fazer ou deixar de fazer aquilo que ele desejar”.

O que determina a caracterização do dano existencial é justamente a produção de um prejuízo ao bem-estar pessoal ou ao projeto de vida. A expressão projeto de vida faz referência àquilo que a pessoa lesionada tinha escolhido para seu futuro, sua vida. Quando a pessoa é impossibilitada de dar continuidade aos planos que tinham sido construídos, impondo a ela um novo projeto de vida em detrimento ao que a mesma possuía anteriormente, nasce o dano existencial. Nessa toada, diz dano existencial porque causa um vazio existencial no sujeito(BEBBER,2009, p. 28).

Sendo assim, o bem-estar e a qualidade de vida, fortalece a personalidade da pessoa, representando a ação do ser humano, destinada a atingir a felicidade, a realização, a busca da razão de ser. A doutrina aborda a lesão quando tem uma renúncia forçada de momentos felizes, de lazer ou realização e adiando suas metas e planos pessoais,violando assim os direitos fundamentais(SOARES,2009).

### **3.2 Danos à vida de relação**

O dano à vida de relações é a perda da possibilidade de manter relações que já possuía, como uma rotina de prática de esportes ou ainda de algum lazer. Assim caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extra laborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Afetando suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial(FROTA, 2011).

Em suma, o dano à vida de relação, ou dano à vida em sociedade, com bem observa Amaro Alves de Almeida Neto (2005, p.52) "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".

É uma vedação de um 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, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsita à humanidade. Todo trabalhador possui o direito de escolher o que fazer no transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe convenha, sem interferência nociva por parte do empregador (SOARES, 2009).

Conforme acrescenta Flaviana Rampazzo (2009, p.19), "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". No que diz às relações familiares não é demasiado ressaltar que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 227, expressamente diz que "a entidade familiar, base da sociedade, tem especial proteção do estado" e que vem no artigo seguinte:

"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 a convivência familiar". (BRASIL, CRFB/88, art. 227)

Outros exemplos que caracterizariam uma lesão à vida de relação seria, uma prisão arbitrária, um acidente de trabalho que incapacita o indivíduo para atos da vida civil, o abandono parental, ou seja, mudanças que impactam em todo o sentido da vida de uma pessoa. E os tribunais aos poucos vêm adotando, esta nova espécie de dano.

O Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, em decisão relatada por Alexandre de Souza Agra Belmonte, estabeleceu o pagamento de indenização à trabalhadora que fora vítima de dano existencial, por ter trabalhado sobre jornada excedente ao limite de tolerância. O relator expressa seu entendimento com base na análise dos direitos fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, bem como na previsão legal da duração do trabalho normal. Ante o exposto, a pretensão em ver reconhecida a violação do art. 193 da CLT e a contrariedade à Súmula nº 364 do TST, a saber:

RECURSO DE REVISTA. ANTERIOR à VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.014/2015. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. O Tribunal Regional reconheceu a existência de dano existencial, condenando a reclamada ao pagamento de uma compensação. O recurso é fundado em divergência de teses, sendo que o aresto colacionado para tal fim não parte das mesmas premissas fáticas constantes da decisão regional, no sentido de que caso foi reconhecido o dano existencial não pela mera prestação de labor extraordinário, mas do exercício de extensas jornadas de 13/14 horas por dia, durante toda a contratualidade, que durou mais de 10 (dez) anos. Óbice da Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido. QUANTUM COMPENSATÓRIO. R\$ 15.000,00. Esta c. Corte adota o entendimento de que o valor das indenizações por danos morais só pode ser modificado nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixaram importâncias fora dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade, ou seja, porque o valor é exorbitante ou irrisório, o que não se verifica in casu. Incólume o art. 5º, V, da CR/88. De outro lado, o aresto colacionado ao dissenso de teses não se presta ao fim colimado, uma vez que está em consonância com a tese exposta do Tribunal Regional, no sentido de que a fixação do quantum da indenização compete ao prudente arbítrio do juiz, levando em conta aspectos objetivos e subjetivos. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS DE ADVOGADO - BASE DE CÁLCULO. VALOR LÍQUIDO. Na vigência da Lei 1.060/50, nos termos da OJ 348/SDI-1/TST, a base de cálculo dos honorários de advogado é o valor líquido da condenação. Assim, reforma-se a decisão regional que a determinou sobre o valor bruto. Recurso de revista conhecido por violação do art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50 e provido. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. O Tribunal Regional manteve a decisão que deferiu o adicional de periculosidade, uma vez que o trabalhador tinha como atribuições habituais buscar materiais no depósito, pelo qual circulava e organizando os materiais na frente da central de gás GLP onde estavam instalados 10 cilindros de 190 kg cada, conforme constatou o perito, que concluiu que o autor se enquadrava no Anexo 2 da

NR-16. Ante o exposto, a pretensão em ver reconhecida a violação do art. 193 da CLT e a contrariedade à Súmula nº 364/TST, tal qual expostas, importaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado na instância recursal extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.(TST - RR: 7137220115040027, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 03/05/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2017).

Comumente, encontramos situações que qualificam como danos existenciais, a jornadas de trabalho quando realizadas de modo excessivo, impedem a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Se realizadas com habitualidade, as jornadas excessivas causam danos na esfera existencial da pessoa humana, situação que permite indenização por dano existencial na relação de trabalho. Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo. (SOARES,2009)

A condição análoga à de escravo leva o trabalhador a sofrer um dano existencial, conforme ensina Soares (2009):

Na esfera do Direito do Trabalho, o dano existencial também pode estar presente, quando se constata o trabalho em condição degradante ou análoga à de escravo, no qual o empregador coage o empregado a realizar tarefas em condições subumanas, no tocante ao horário, às condições de higiene, de alimentação e habitação, sem contraprestação pecuniária, ou criando artifícios para que a remuneração seja consumida tal como ocorre com a caderneta em mercado de propriedade do próprio empregador ou de pessoa a ele relacionada (SOARES 2009,p.75).

Assim diz Soares (2009, p. 46) “O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal”.

## **4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS E A VALORAÇÃO DA PESSOA HUMANA**

### **4.1 A Previsão Constitucional**

O reconhecimento do dano existencial no âmbito trabalhista é recente, necessitando ainda de um estudo mais aprofundado sobre o assunto, principalmente na responsabilização do empregador, para que só então possa se dar efetividade aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Existem fundamentos jurídicos para reivindicar indenização por dano existencial, com base na Constituição Federal de 1988?

A Constituição Federal de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, art. 5.º, V e X, consagrou responsabilização concreta da indenização do dano imaterial.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, também reconheceu a responsabilização pelos danos morais, através do seu artigo 6º, VI e VII. Já em 1992, o Superior Tribunal de Justiça, ao editar a súmula 37, que dispôs: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” consagrou a possibilidade de cumulação das indenizações decorrentes do dano material e do dano moral quando oriundos do mesmo fato. O código Civil de 2002, através dos artigos 186 e 927, também consagrou de forma expressa a reparação do dano moral. Embora denominando a maioria das lesões imateriais como danos morais(ALMEIDA NETO, 2016).

Segundo Alexandre De Moraes (2016, p. 44) “A Constituição Federal prevê o direito de indenização por dano material, moral e à imagem, consagrando, no inciso V, do art. 5º, ao ofendido a total reparabilidade em virtude dos prejuízos sofridos”.

Segundo Alexandre De Moraes (2016, p.44)

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 trazem diversos princípios inerentes à condição da vida humana, tal como os direitos aplicáveis ao trabalhador”, nos quais temos: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV); o direito social à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança (previsto no artigo 6º); o direito ao livre desenvolvimento profissional (artigo 5º, inciso XIII) e o direito à jornada de trabalho não superior a oito horas diárias (artigo 7º, inciso XIII) e servem de norte para que os tribunais trabalhistas concedam indenização por dano existencial, apesar de que o entendimento jurisprudencial não tenha sido este, numa totalidade.

#### **4.2 Dano Existencial Como Lesão À Dignidade Da Pessoa Humana**

Na visão de Paulo Bonavides (2000, p.233) “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.”

Sérgio Cavalieri Filho (2004) afirma que “o dano moral, à luz da Constituição vigente, nada mais é do que violação do direito à dignidade. ”

Fundamenta-se a tese, tendo como base o fato de que a Constituição Federal de 1988 consagrou em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito, dando ao homem, o que se pode chamar de direito subjetivo constitucional à dignidade. Sendo assim, Sérgio Cavalieri Filho (2010, p.82) afirma “o dano moral passaria a ter uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana é a base de todos os valores morais e a essência de todos os direitos personalíssimos, como a honra, a intimidade, entre outros”.

A dignidade da pessoa humana, por conseguinte, traduz o valor supremo que acarreta a observância e aplicabilidade dos direitos fundamentais, desde o direito à vida. Portanto, diz José Afonso da Silva (2008, p.105), “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Respeitando os princípios da dignidade da pessoa humana, é possível a indenização por dano existencial no Direito do Trabalho?

Nesse contexto, passou-se a valorizar, além da integridade física e moral imediata do ser humano, também os seus planos e projetos de vida, bem como suas relações interpessoais, o que se compreende no âmbito do Direito como a esfera existencial da pessoa.

Sérgio Cavaliéri Filho diferencia dano material de dano patrimonial comparando o tipo de bem que cada um atinge.

Enquanto o dano material [...] repercute sobre o patrimônio, o moral, também chamado de dano imaterial, ideal ou extrapatrimonial, atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima (CAVALIERI, 2010, p.71).

Também conceitua Boucinhas Filho e Alvarenga:

O dano existencial no Direito do Trabalho decorre da conduta patronal que inviabiliza, total ou parcialmente, ao trabalhador, se relacionar com outras pessoas fora do ambiente de trabalho e conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, inclusive familiares, espirituais e religiosas, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão responsáveis pelo seu crescimento ou realização social e pessoal, ou mesmo profissional (BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA, 2013. p. 38).

De acordo com Paulo Bonavides (2016, p.577) “os direitos de 1ª geração, são os direitos de proteção na constituição contra a intervenção do Estado, os direitos de liberdade”.

Os direitos e garantias sociais “nasceram abraçados ao princípio da igualdade” (Bonavides, 2016, p.578) e são os mais próximos do princípio da dignidade humana, pois objetivam acabar com as desigualdades humanas, proporcionando melhores condições de vida aos indivíduos.

Alexandre de Moraes (2007, p 35) “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais”.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos de nossa República Federativa e consta expressamente no rol do artigo 1º, da Constituição Federal, em seu inciso III.

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;

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção dos direitos fundamentais se dá no plano constitucional, como se observa do Título II da Carta Magna. Tais direitos compreendem núcleo mínimo assegurador da dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana, como visto, se consolida na medida em que são respeitados os direitos fundamentais e direitos da personalidade, o que importa afirmar que “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais A. amplo”(MORAES, 2002, p.22).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que “Toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.

Com efeito, a reparação do dano existencial não pode deixar de ser vista como um direito fundamental, pois, não obstante o Código Civil reporte-se, em seu Capítulo II, referente aos direitos da personalidade, expressamente a alguns direitos fundamentais, disso não decorre que os demais estariam fora de seu alcance de proteção

Os artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que consagram a ressarcibilidade dos danos à pessoa, são os fundamentos constitucionais da reparação do dano existencial, compreendido como protegendo os direitos ao projeto de vida e à vida de relação.

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;

A dignidade da pessoa humana é qualidade em que a sociedade e o poder público devem assegurar e respeitar um mínimo de direitos concedidos a uma pessoa, o que preserva e valoriza a condição de ser humano.

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;

É autorizado o pedido de indenização a outrem por qualquer pessoa que tenha um prejuízo material ou a sua imagem.

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

À pessoa que se sentir lesada em relação a intimidade, vida privada, honra e imagem é garantido o direito de ingressar com ação judicial para pleitear a devida indenização, com base no inciso X.

As férias constituem direito e medida de segurança, saúde e higiene conferidas ao empregado, por isso o empregador é obrigado a concedê-las ao seu empregado no prazo e nas condições fixadas na lei. Caso contrário caracteriza-se, assim, uma conduta abusiva que viola os direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988

INTERVALO INTRAJORNADA . No caso, incide na espécie a Súmula 126 desta Corte, pois a aferição da veracidade da assertiva da parte acerca do estabelecido em convenção coletiva depende de nova avaliação dos fatos, procedimento vedado em sede de Recurso de Revista. FÉRIAS PAGAS E NÃO USUFRUÍDAS. PAGAMENTO EM DOBRO. As férias constituem direito e medida de segurança, saúde e higiene conferidas ao empregado, por isso o empregador é obrigado a concedê-las ao seu empregado no prazo e nas condições fixadas na lei. Assim, o trabalho durante o período destinado às férias equivale a não concessão das férias, dando ensejo ao pagamento em dobro, nos termos do art. 137 da CLT, exceto quanto ao período de 1/3 porventura convertido em abono pecuniário, nos estritos termos do art. 143 da CLT. Recurso de Revista de que se conhece em parte

e a que se dá provimento. (**Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA**: RR: 65006120095020301 6500-61.2009.5.02.0301, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 09/11/2011, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011).

O Código Civil também defende à indenização, disposto nos artigos 12, 186 e 927, que autorizam a reparabilidade de outros danos cometidos contra a pessoa, e não apenas do dano moral em sentido estrito.

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

Além do direito que a vítima tem de pedir para cessar as ameaças pelo agressor ou mesmo a lesão a um direito da personalidade, caso o dano não tenha sido evitado e tendo de fato ocorrido, terá a vítima o direito de ter a reparação. Podendo ser pecuniária, ou seja, numa quantia em dinheiro, cuja intenção seja compensar a vítima pelo dano sofrido, e reconduzir a vítima a condição de antes do dano, se possível, com base no artigo 12 do Código Civil.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Tendo em vista que diversos direitos da personalidade não se extinguem com a morte da vítima, passando a legitimação para que outras pessoas possam proteger tais direitos após o falecimento de seu titular.

Pode-se afirmar a reparação integral dos danos, e que todos os danos sofridos devem ser reparados ou indenizados, como danos materiais, danos morais, danos estéticos, e porventura outros tipos de danos que estão sendo discutidos no ordenamento jurídico, como o dano existencial, o direito de ressarcimento pelo dano existencial no direito do trabalho, vem diante da conduta danosa do empregador causando-lhe prejuízos no seu convívio social e familiar, como também causando frustrações em seu projeto de vida (VENOSA, 2014).

Art.186. Aquele que por, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 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 específicos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A obrigação de reparar surge a partir do momento em que os elementos essenciais configurem o ato ilícito. Esse ato ilícito subjetivo gera o dever de indenizar, responsabilidade fundada na culpa, a cláusula geral da responsabilidade subjetiva do Código Civil. A idéia de responsabilidade civil vem do princípio de que aquele que causar dano a outra pessoa, seja ele moral ou material deverá restabelecer o bem ao estado em que se encontrava antes do seu ato danoso. O ato ilícito gera o dever de compensação da vítima amenizando a perda (VENOSA, 2014).

Conceitua Sílvio de Salvo Venosa (2014, p.14) “No âmbito da responsabilidade sem culpa aumenta significativamente em vários segmentos dos fatos sociais. Tanto assim que culmina com a amplitude permitida do art. 927, parágrafo único do Código Civil.” No ato ilícito, assim define Venosa (2014, p.27) “Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justo no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui ato ilícito.”

Portanto são passíveis de indenização, a Súmula 37 do Supremo Tribunal de Justiça, complementa os artigos citados acima, trata de ressarcimento por danos morais por condutas danosas: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (SÚMULA nº37, STJ). Os danos imateriais são considerados aqueles que não se apagam, provocando uma lesão destruidora da vida da vítima, traduzindo numa lesão aos direitos da personalidade, que sejam a imagem, a honra, a privacidade e aos danos sociais e afetivos.

Nesse mesmo sentido demonstra Sérgio Cavalieri Filho:

Que, se o dano moral nada mais é que uma agressão à dignidade humana, a primeira consequência que se pode extrair é a de que não basta para configurá-lo qualquer contrariedade. É necessário que a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação fujam à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (CAVALIERI,2004,p.98).

O artigo traz os direitos e garantias tanto na esfera individual, quanto na esfera coletiva, enfatizando o princípio da igualdade ante a lei e as cinco dimensões abrangidas pela Constituição de 1988 que são: a vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade.

O julgado que inaugurou a apreciação do mérito sobre o dano existencial foi proferido em 2013, ocasião em que a Primeira Turma do TST, sob relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann, entendeu por bem conhecer do recurso de revista interposto pelo reclamante, por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal, e, no mérito, deu-lhe provimento para “condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano ao patrimônio jurídico personalíssimo da reclamante”, em razão da não concessão de férias ao empregado durante o período de dez anos.A ementa do referido acórdão faz referência tanto a dano moral, quanto a dano existencial e, como visto, a parte dispositiva do acórdão condena a reclamada a título de “dano ao patrimônio jurídico personalíssimo”. Consta, ainda, do acórdão, a conceituação do dano existencial, bem como referência aos elementos ensejadores da responsabilidade civil a esse título.

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. 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 ras, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, caput, e 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação...

(Tribunal Superior do Trabalho TST - RECURSO DE REVISTA : RR 7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002,1ª Turma, Relator Hugo Carlos Scheuermann- DEJT 28/06/2013)

As jornadas de trabalho quando realizadas de forma excessiva, lesam os direitos fundamentais do trabalhador, causando danos na esfera existencial da pessoa humana, situação que permite indenização por dano existencial na relação de trabalho. Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo.

A condição análoga à de escravo leva o trabalhador a sofrer um dano existencial, conforme ensina Soares (2009):

Na esfera do Direito do Trabalho, o dano existencial também pode estar presente, quando se constata o trabalho em condição degradante ou análoga à de escravo, no qual o empregador coage o empregado a realizar tarefas em condições subumanas, no tocante ao horário, às condições de

higiene, de alimentação e habitação, sem contraprestação pecuniária, ou criando artifícios para que a remuneração seja consumida tal como ocorre com a caderneta em mercado de propriedade do próprio empregador ou de pessoa a ele relacionada (SOARES 2009,p.75).

Também caracteriza-se uma lesão à vida de relação quando acontece uma prisão arbitrária, um acidente de trabalho que incapacita o indivíduo para atos da vida civil, o abandono parental, ou seja, mudanças que mudam todo o sentido da vida de uma pessoa.

Assim diz Soares (2009, p. 46) “O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal”.

### **4.3 Responsabilização Civil Por Dano Existencial**

Responsabilidade civil é obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. Venosa (2017, pag.494):

Do ponto de vista estrito, o dano imaterial, isto é, não patrimonial, é irreparável, insusceptível de avaliação pecuniária porque é incomensurável. A condenação em dinheiro é mero lenitivo para a dor, sendo mais uma satisfação do que uma reparação. (...) A reparação do dano moral deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante.

Conforme o ensinamento de Sergio Cavalieri Filho:

[...], mas não há responsabilidade civil. Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse, porquanto o objetivo da indenização, sabemos todos, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. E, se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir. Daí a afirmação, comum a praticamente todos os autores, de que o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar(CAVALIERI FILHO, 2010, p. 73).

Segundo o doutrinador civilista Flávio Tartuce (2016,p.309) “A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”. Consistindo na reparação de danos injustos, decorrentes da violação de um dever geral de cuidado, com a finalidade de recomposição do equilíbrio violado. A responsabilidade civil é um dos mais importantes institutos jurídicos que regem as relações sociais. Mas ser indenizado com comprovação, pois senão causará um transtorno de arbitramento na justiça trabalhista, com desgastes para o empregador , uma vez que este já possui encargos sociais perante a leis trabalhistas (VENOSA, 2014).

Para Sílvio de Salvo Venosa (2014, p.20) “Na responsabilidade civil objetiva, leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexos causal, prescindindo-se da prova da culpa”.

Segundo Maria Helena Diniz (1998, p,34):

A responsabilidade civil está relacionado com “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

No dano existencial, também chamado de dano a existência do trabalhador, a vítima acaba sendo privada de tais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o que gera o direito de buscar no Poder Judiciário uma indenização equivalente.O dano existencial é uma espécie dos danos imateriais, diferenciando do dano moral, pelo fato que o trabalhador sofre danos e graves limitações em relação a sua vida pessoal, fora do ambiente laboral, em razão das condutas ilícitas praticadas pelo empregador. O dano moral é caracterizado por situações que humilham e constrangem o trabalhador, abalando o seu estado emocional, enquanto o dano existencial resulta de uma conduta do empregador que alcance a perda de vitalidade da pessoa, ou seja, compromete a sua convivência em sociedade, lesionando a esfera subjetiva de um indivíduo, atingindo os valores de sua dignidade a sua essencia humana, a honra, a imagem, a

integridade física e psíquica, a saúde, e provoca dor, angústia, sofrimento, vergonha” (CAVALIERI FILHO, 2012).

Para Júlio César Bebber (2009, p.30) “trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação *in pejus* da personalidade)”.

## **5 O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Ao considera-se o dano existencial no Direito do Trabalho, deve-se ter em mente o princípio da proteção ao trabalhador, que é a direção que norteia todo o sentido da criação do Direito do Trabalho, no sentido de proteger a parte mais frágil da relação jurídica, o trabalhador, que antes se via desprotegido diante do empregador. Segundo o autor uruguaio, Américo Plá Rodríguez (2000, p. 85) este princípio é a “própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

Conforme o doutrinador Mauricio Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia (obreiro), visando retificar (ou atenuar) no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2016, pág.198).

Américo Plá Rodriguez, (2000,p.107) por sua vez, “expõe que este precioso princípio do Direito do Trabalho apresenta-se sob três formas, a saber:a regra *in dubio, pro operario*; a regra da norma mais favorável; a regra da condição mais benéfica.” Para Mauricio Godinho Delgado(2016, p.191) “o princípio tutelar não se desdobraria apenas em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todos os complexos de regras, princípios e institutos que compõem o ramo jurídico especializado”.

O trabalho dignifica a existência do homem, mas este, lesiona a liberdade do trabalhador pelo comprometimento laboral, causando-lhe dano no projeto de vida.

Seria justo a indenização existencial nas relações de trabalho, quando desempenhadas com desequilíbrio?

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

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DIREITO AO LAZER E AO CONVÍVIO SOCIAL. RESTRIÇÃO 1. Dano moral trabalhista é o agravo ou o constrangimento moral infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação grave de direitos humanos fundamentais, ínsitos à personalidade, como consequência da relação de emprego. 2. O dano moral trabalhista não coincide, necessariamente, com a prática de qualquer infração da legislação trabalhista, seja porque a própria legislação conta com medidas punitivas e reparadoras de seu descumprimento, seja porque, a não ser assim, banaliza-se o instituto, retirando-lhe seriedade científica no campo trabalhista. 3. A lesão moral decorrente de violação do direito ao lazer supõe um regime de trabalho que implique privação reiterada e sistemática do descanso semanal, por muitos meses a fio. Não tipifica violação do direito ao lazer a restrição ao gozo em algumas semanas de alguns poucos meses ao ano, máxime se há algumas folgas compensatórias posteriores ou de forma concentrada. Não a caracteriza também a prestação em si de horas extras habituais, devidamente pagas, se não demonstrada a ilegalidade da exigência patronal e o caráter extenuante da jornada, ao ponto de comprometer o direito ao lazer. 4. Decisão regional proferida em desconformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (Súmula nº 333 do TST). 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral.(Tribunal Regional do Trabalho-RR. Recurso Ordinário em

## 5.1 Comprovação do Dano Existencial Laboral

O dano existencial no direito do trabalho, é também chamado de dano à existência do trabalhador. Sabemos que dano existencial não consta expressamente na legislação pátria, porém a doutrina e a jurisprudência têm se utilizado de interpretações jurídicas da própria legislação existente e também do direito comparado para o reconhecimento e indenização do dano existencial. A possibilidade de indenização por dano existencial vão surgindo do desrespeito dos direitos e garantias constitucionais e de situações prejudiciais à própria existência do ser humano, sujeitos de responsabilidade civil(ALVARENGA;BOUCILHAS FILHO, 2014).

O dano existencial mostra-se evidente em várias situações, comumente através de práticas e condutas abusivas do poder patronal em detrimento do trabalhador, pois é explorado e colocado numa situação de submissão pela necessidade do trabalho (DELGADO,2016).

Também de explorações :

A ocorrência do dano existencial no âmbito trabalhista pode se dar de diversas formas, como longas e extenuantes jornadas de trabalho (ainda que pagas as horas extraordinárias); não concessão de férias; acidentes de trabalho; ocorrência de doenças laborais; trabalho análogo ao de escravo;(SOARES, 2009, p.76).

A condenação em casos comprovados de dano existencial torna-se necessária porque é um meio de educar o empregador a fim de que este tenha consciência do ato ilícito que cometeu e não o pratique novamente. Ainda vale dizer que, para que haja direito ao dano existencial, precisa ficar caracterizado o prejuízo, que é o dano, real daquele trabalhador, este tem de estar realmente submetido a jornada excessiva de trabalho, de maneira habitual e extenuante de forma que esteja realmente lhe sendo prejudicial ao direito ao lazer, para que seja também uma reparação justa(DELGADO, 2016).

O doutrinador Mauricio Godinho Delgado assim conceitua a jornada de trabalho:

O período considerado Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. E, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato — o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador (DELGADO, 2016, pág.953).

O trabalhador é frequentemente colocado nas longas jornadas de trabalho, pois ele é a parte hipossuficiente na relação laboral, sendo obrigado a submetê-las, pois precisa do salário para o sustento familiar. A extrapolação do limite máximo permitido ao trabalhador para cumprir horas extraordinárias, previsto no art. 59, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) “A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho” (TARTUCE, 2016).

Mesmo com existência do artigo 61 da mesma lei (CLT) que diz:

Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto (CLT, Decreto-Lei nº5.452 de 1 de maio de 1943).

Existem situações de descumprimento deliberado da legislação trabalhista, onde são verificadas na prática como alguns empregadores faturam grandes ganhos com a exploração da mão de obra em regime de sobrejornada. Seja pelo fato do trabalhador precisar do acréscimo salarial correspondente ou mesmo por temer sua demissão. Outra forma inquestionável de dano existencial consiste em submeter determinado trabalhador à condição degradante ou análoga à de escravo (SOARES, 2009).

Conforme a autora (Soares, 2009, p.76) "as condições de vida aviltantes que, normalmente, são impostas a tais trabalhadores também integram o dano existencial, pois não há como alguém manter uma rotina digna sob tais circunstâncias".

Como foi tratado pelo Código Penal, em seu artigo 149:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (Art.149 do CP,Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.2003)

Também conhecido, como Crime de Plágio,sujeição de uma pessoa ao domínio de outra. Embora o agente não prenda a vítima diretamente, ele cria condições adversas para que ela não manifeste a sua vontade(art.149, Código Penal).

## **5.2 O Dano Existencial e a Saúde do Trabalhador**

O dano à existência do trabalhador acarreta em violação aos direitos da personalidade do trabalhador, cabendo a possibilidade de sua indenização?

Acentua Flaviana Rampazzo Soares:

Que 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 (SOARES, 2009, p. 37).

Com previsão na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 6º, são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição, vem a saúde do trabalhador elencada como um direito social. Estendendo à sua família, pois o salário recebido pelo trabalhador deve ser suficiente para atender às necessidades relativas à sua própria saúde, como também de sua família, previsto no art. 7º, Caput,CRFB/88 “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Os direitos sociais segundo Paulo Bonavides (2006, p.563)“nasceram abraçados ao princípio da igualdade” e são os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois visam a reduzir as desigualdades entre as pessoas, proporcionando aos indivíduos melhores condições de vida.

A configuração do dano existencial pode ser também oriunda de doenças adquirias em prol do trabalho.

Dentre as doenças mais comuns que acometem o trabalhador e que podem acarretar o dano existencial, pode-se destacar a L.E.R. (lesões por esforços repetitivos, também chamada de Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho- DORT), e a surdez profissional (PAIR) podendo ser desenvolvida pelas péssimas condições de trabalho a qual o trabalhador é obrigado a submeter-se, e que em estágio avançado pode levar à incapacidade para realização de diversas atividades. Tornando-se mais gravosa, pode impedir que o indivíduo afetado consiga realizar tarefas do cotidiano, como segurar objetos, utilizar computadores pessoais ou a praticar alguma atividade desportiva que integrava sua rotina.

Como explica Flaviana Rampazzo Soares:

A atividade centrada sobre determinados músculos corporais, falta de flexibilidade, de controle, de pausa e elevado ritmo do trabalho (exigência de produtividade cada vez maior) e o uso de móveis e equipamentos inadequados, são apontados pela doutrina como elementos causais do DORT, elementos estes que poderão ocasionar a lesão conforme a intensidade, duração e frequência do movimento. A LER é típico exemplo de dano à saúde que se configura concomitantemente a um dano existencial(SOARES, 2009, p. 76).

Outro exemplo em que pode ocorrer o dano existencial seriam os acidentes de trabalho, em que a vítima perde algum membro ou o movimento de parte do corpo, o que a impede de completar atividades realizadoras, sejam atividades cotidianas ou algum projeto de vida que sonhou em realizar no futuro. Não são apenas os problemas de saúde física no ambiente de trabalho que podem acarretar em um dano existencial, mas também os de ordem psíquica, como no caso de indivíduos acometidos pela síndrome de “*Burnout*”(OLIVEIRA).

Em estágio avançado, impede a pessoa de realizar não apenas atividades profissionais habituais, como obsta o exercício de tarefas singelas do dia-a-dia, como varrer a casa, tomar banho, cozinhar, ou atividades de lazer, como tocar violão. Uma alteração prejudicial nos hábitos de vida, transitória ou permanente: eis o dano existencial(SOARES,2009,p.76).

### 5.3 Reparidade e Indenização

Como indenizar por dano existencial ?

Percebe-se o quanto fica difícil visualizar, concretamente, o chamado dano existencial, pois, está ligado diretamente com o dano moral puro, e cada pessoa reage de forma diferente.A indenização deve corresponder ao dano, sempre que possível (art. 944 do atual Código Civil), o ofendido não deve receber um valor injusto, mas também não deve receber um valor a mais do sofreu. E por ser um tema pouco conhecido, são criados vários argumentos que contrariam a indenização e algumas vezes levantam-se contra a responsabilidade civil por dano existencial,definindo como “modismo” temporário, alegando na possibilidade de acarretar indenizações em valores exorbitantes, gerando transtornos aos empregadores, ainda que não há um padrão de imposição do *quantum respondeatur* “quanto indenizar”(LIMA, 2017).

O Dano Existencial segundo Soares“consubstancia, tão somente, na alteração relevante da qualidade de vida da pessoa, valendo-se dizer ainda, em um “ter que agir de outra forma” ou em um “não poder mais fazer como antes”(SOARES, p. 44, 2019).

Dano existencial, como visto, é a lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e 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 [...] Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa ou quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas (SOARES, 2009).

No âmbito do trabalho,Boucinhas Filho afirma:

O Dano Existencial pode estar presente quando se constata o trabalho em condições degradantes ou análogas a de “escravo”, no qual o “empregador” tenta coagir o “empregado” a realizar suas tarefas em condições subumanas, no tocante ao horário, as condições seja elas de higiene, de alimentação e habitação, sem contraprestações pecuniárias adequadas, [...]que as condições de vida humilhante na qual os trabalhadores são impostos também integram o dano existencial, pois como que alguém pode ter uma rotina digna sob tais circunstancias (BOUCINHAS FILHO, 2010).

Júlio César Bebber(2009) também destaca determinados elementos que devem ser observados pelo julgador quanto à aferição do dano existencial, “a injustiça do dano, a situação presente, a razoabilidade do projeto de vida, o alcance do dano”.

No entanto, não existe uma reparação de fato, a indenização em quantia é um objeto de suprimir “amenizando” os desgastes e os sofrimentos sofridos pela vítima do dano existencial. Embora não esteja incorreta a denominação “reparação”, a doutrina, preferencialmente, utiliza a expressão “ressarcimento” quando se trata de danos materiais. O valor da indenização está restrita ao arbitramento judicial, onde o juiz precisa agir com prudência, considerando as circunstancias de cada Já com relação aos danos morais, não é recomendável a nomenclatura ressarcimento, devendo se limitar a “reparação”.um caso diferente, previsto em lei. No caso dos danos à pessoa, especialmente no que tange aos danos ao projeto de vida e à vida de relação, dificilmente será possível retornar ao estado anterior à ofensa praticada contra a vítima. Além disso, é impossível quantificar, em valores monetários, um dano imaterial, por sua própria natureza. Por isso, a compensação indenizatória apenas atenua o mal ocasionado pelo dano mas este prejuízo sofrido tem que ser notável (LIMA, 2017).

Cavaliere Filho(2010,p.86) entende que,“o ressarcimento do dano moral não pretende à restituir de forma integral o dano causado, tendo mais uma genérica função satisfatória, com a qual se procura um bem que recompense, de certo modo, o sofrimento ou a humilhação sofrida”.

O civilista Sílvio de Sailvo Venosa ensina :

Não há como reparar os prejuízos dos danos não patrimoniais,é apenas uma compensação.A compensação ameniza a dor, sendo uma reparação indireta. Não há, porém, que se entender que o dano moral é sempre aquele que acarrete uma dor psíquica. A compensação de sua amplitude

evoluiu para todas aquelas situações nas quais existe um incômodo incomum (VENOSA, 2017, p. 400).

Assim “a indenização mede-se pela extensão do dano” (art.944, 2002, Código Civil), o ofendido não deve receber um valor injusto, mas também não deve receber um valor a mais do que sofreu. Assim diz Silva (2007, p.729) “Bom frisar que a palavra “indenizar” significa “reparar, recompensar, retribuir”, o que se conclui que a indenização a título de danos morais tem caráter puramente compensatório”. Confirmou esse entendimento Maria Helena Diniz (2000, p.356) quando afirma que na “reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha a função de equivalência, como no dano material, porém, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena. ” “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização” (artigo 944, 2002, Código Civil, Parágrafo único). Para o professor Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 82), o dano moral, à luz da CF vigente, “nada mais é do que a violação do direito à dignidade” e continua Cavalieri (2010, p.82) “Qualquer agressão à dignidade pessoal lesiona a honra, constituindo o dano moral e é por isto indenizável”.

Sendo que o valor da indenização não eliminará o dano, mas apenas servirá para amenizar a dor e os prejuízos sofridos pelo ofendido, definindo melhor o alcance do preceituado, esclarece que:

Hoje o dano moral não mais se restringe à dor, à tristeza e ao sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos - os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou não patrimonial, como ocorre no direito português [e conclui que] em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insuscetível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 84).

Aos ensinamentos do civilista Flávio Tartuce:

A tese da reparabilidade dos danos imateriais tornou-se pacífica com a Constituição Federal de 1988. Antes era tido como impossível aceitar a reparação do dano amoral, eis que a doutrina e jurisprudência tinham dificuldades na visualização da sua determinação e quantificação. Constitui o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade – arts. 11 a 21 do CC-

para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de *lenitivo*, *derivativo* ou *sucedâneo*, utilizando-se a expressão *reparação* e não ressarcimento quanto aos danos morais (TARTUCE, 2016, p, 49, grifo do autor).

Caso de dano existencial decorrente de jornada de trabalho exaustiva (Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região).

A Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região condenou a reclamada, em 27 de julho de 2014, ao pagamento no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por dano existencial, juntamente com outros direitos trabalhistas devidos:

(...) 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 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.

(Tribunal Regional do Trabalho 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 Grifo nosso).

Devido tais, ante as provas produzidas, restou comprovado o dano existencial sofrido pelo recorrente, em sua vida de relação, pois já não tinha mais uma convivência familiar satisfatória, o que prejudicou sua família, e tampouco tinha tempo para lazer ou atividades recreativas, o que lhe causou um profundo abalo psíquico e moral.

Acerca disso, importante demonstrar o entendimento do autor Sérgio Cavalieri Filho, verbis:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 13).

#### **5.4 Quando Indenizar Por Dano Existencial No Direito Do Trabalho?**

No ambiente laboral, dentre outros exemplos, os fatos que dão causa ao dano existencial podem se caracterizar a partir de:

[...] transmissão de doenças, barulhos intensos, a discriminação sexual ou religiosa, a incitação à prostituição, o abuso sexual, os acidentes de trabalho, a lesão ao direito de privacidade e à honra, desastres ambientais, etc.". Além dos fatos causadores, há elementos que caracterizam o dano, ou seja, são peculiares ao dano existencial, como, por exemplo, "[...] os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do

cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas (SOARES, 2009, p.47).

Por tais razões é que Flaviana Rampazzo Soares:

Afirma que o dano existencial pode atingir distintos setores da vida da pessoa: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer(SOARES,2009,p. 46).

São algumas situações com possíveis resultados de ocorrência de dano existencial: perda de um familiar ou o abandono parental em momento crucial do desenvolvimento da personalidade e o assédio sexual, o terror psicológico no ambiente de trabalho, no contexto escolar ou na intimidade familiar, a violência urbana e rural, atentados promovidos por organizações extremistas e o terrorismo de Estado, prisões arbitrárias ou fruto de erro judiciário guerras civis, revoluções, golpes de Estado e conflitos armados multiétnicos e internacionais, acidente de trânsito ou de trabalho, dentre outras situações. Tais acontecimentos podem ter o condão de impedir a prática de atos de suma importância para a autorrealização pessoal, impedimento do exercício de um trabalho, uma atividade ou uma ocupação, ou mesmo de se estabelecerem ou manterem vínculos afetivos e de se fundar um núcleo familiar(FROTA, 2011).

Em que situações a imposição de trabalho excessivo pode gerar a obrigação de indenização?

Quando um trabalhador faz horas extras com frequência por exigência da empresa ou mesmo por interesse próprio de receber um valor compensatório. As horas extras, em quantidade excessiva de serviço, curtos períodos para descanso e diversos outros motivos reduzem as possibilidades de crescimento na carreira profissional, no ganho financeiro, conseqüentemente refletindo de forma negativa na vida do trabalhador trazendo como conseqüência o comprometimento da sua saúde, que será responsável pelo aparecimento de doenças do trabalho que poderão colocar em risco a saúde física e mental do empregado. Por esse motivo o labor não

pode ser tratado apenas como uma prestação de serviço danosa que gera uma gratificação salarial ao final do mês, sem medir esforços, mas o empregado deve ter tempo para o lazer e descanso, fortalecendo seu ânimo para iniciar a cada dia uma nova jornada de trabalho. Também se tratando de lesão por esforços repetitivos, configura o dano existencial. As vezes são situações complexas de responsabilizar, pois são decorrentes da vontade própria para excesso de jornadas de trabalho (ALMEIDA NETO, 2012).

Não se pode, contudo, descuidar da hipótese de o dano à vida da relação poder ser causado por um único ato. Um bom exemplo seria o do empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia (ALVARENGA; BOUCILHAS FILHO, 2014).

A distinção a ser feita entre o dano existencial e a perda de uma chance parte da premissa de que, no instituto da perda de uma chance se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderado fato frustrado, e o outro, que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado. Ou seja, se baseia em um nexo de certeza e probabilidade de um ganho futuro, este diz respeito aos sonhos e projeto da vítima que iriam realmente ocorrer não fosse o evento danoso, cuja mensuração econômica não pode ser quantificada (ALVARENGA; BOUCILHAS FILHO, 2014).

Na esfera trabalhista dano à prejuízo à vida de relações ocorre quando a imposição abusiva da sobrecarga de trabalho que poderá interferir negativamente nas relações interpessoais do empregado, impedindo-o de se relacionar e de conviver em sociedade, privando-o de realizar atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, afetando seu bem-estar físico e psíquico.

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. (Tribunal Regional Trabalho-4 – RO: 0000491-82.2012.5.04.0023, Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL, Data de Julgamento: 15/05/2014).

E o dano à realização do projeto de vida se manifesta quando ocorre uma conduta ilícita do empregador de exigir o cumprimento de jornada exaustiva ao empregado. Assim frustrando os projetos pessoais do trabalhador.

DANO EXISTENCIAL. Há dano existencial quando a prática de jornada exaustiva por longo período impõe ao empregado um novo e prejudicial estilo de vida, com privação de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução e à convivência familiar. Prática que deve ser coibida por lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). (TRT-4 – RO: 0000488-66.2012.5.04.0205, Relator: RAUL ZORATTO SANVICENTE, Data de Julgamento: 02/04/2014).

Na constituição Federal de 1988, no capítulo em que trata dos direitos sociais, em seu artigo 6º, traz a saúde como um direito social de grande relevância. Assim, a saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado que deve garanti-la, como também repará-las em caso de doenças profissionais. Quando o trabalhador é vítima de lesão por esforços repetitivos, além de padecer a um dano à sua saúde, configura também conseqüente dano existencial. É uma lesão que atinge o sistema músculo-esquelético da pessoa, principalmente os membros superiores, sendo assim, podendo, em estágio avançado, gerar a incapacidade para diversas atividades. Decorre de uma exposição descontrolada aos fatores que a desencadeiam, quando o trabalhador é submetido às condições injustas de trabalho (SOARES, 2009).

Em estágio avançado, impede a pessoa de realizar não apenas atividades profissionais habituais, como obsta o exercício de tarefas singelas do dia-a-dia, como varrer a casa, tomar banho, cozinhar, ou atividades de lazer, como tocar violão. Uma alteração prejudicial nos hábitos de vida, transitória ou permanente: eis o dano existencial (SOARES, 2009, p.76).

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista. Onde em relação aos danos morais, não há na legislação pátria delineamento do "*quantum*" a ser fixado a título de dano moral, caberá ao juiz fixa. Indenização por doenças profissionais LER/DORT.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Em relação aos danos morais, não há na legislação pátria delineamento do "*quantum*" a ser fixado a título de dano moral. Caberá ao juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. Já no que diz respeito aos danos materiais, a lei civil fixa critérios relativamente objetivos para a fixação da indenização. Esta envolve as "despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença" (art. 1.538, CCB/1.916; art. 949, CCB/2002). Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença que arbitrou conjuntamente as indenizações por danos morais e materiais em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Considerados os elementos expostos no acórdão regional, tais como a gravidade da lesão (incapacidade parcial e temporária), o grau de culpa do ofensor e a sua condição econômica, o não enriquecimento indevido do ofendido e o caráter pedagógico da medida, o valor conjuntamente arbitrado mostra-se módico no caso concreto, devendo, portanto, ser majorado. Recurso de revista conhecido e provido. (Tribunal Superior do Trabalho TST. AGRAVO DE INSTRUMENTO RECURSO EM REVISTA 7640047201152100063ª Turma, Relator Mauricio Godinho Delgado. DEJT 15/05/2015.

Constituindo os 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.

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 re ipsa*, 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. (Tribunal Regional do Trabalho-PR-Recurso em Revisata. 28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013 - 2A. TURMA - Relator: ANA CAROLINA ZAINA - Publicado no DEJT em 11-10-2013 Grifo nosso).

Nesse sentido, é preciso que se avance nas relações trabalhistas, que se condenem os empregadores, que se indenizem os explorados do poder econômico. Assim, talvez, o desrespeito de poucos seja inibidos, possibilitando, a muitos, o direito de realizar o mais simples objetivo da maioria dos seres humanos: viver com dignidade, lutar em igualdade de condições, concretizar sonhos. É direito, está previsto em nossa lei maior(LIMA, 2016).

## 6 CONCLUSÃO

O trabalho apresentado teve como objetivo demonstrar a possibilidade da responsabilização civil por dano existencial, quando violado o direito da personalidade, trazido na Constituição Federal de 1988.

A Teoria do dano existencial no Direito do Trabalho é recente, mas que veio para garantir que o trabalhador possa ser indenizado pelas lesões que afetam à sua personalidade e ao seu projeto de vida, não idealizando seus sonhos. Estes decorrentes de renúncias e frustrações oriundas de seu trabalho, como de jornadas excessivas, afetando as escolhas de vida e de futuro por mera decisão da parte patronal. Vimos que ainda existe uma necessidade de maior entendimento pelos tribunais e doutrinadores, afim de efetivar seus efeitos na reparação econômica através da condenação do empregador ao pagamento do direito lesado do empregado. Ao estabelecer a jornada acima do limite legal, o empregador viola o direito humano ao lazer, retirando o empregado o direito do seu usufruto, e por consequência, o convívio social. Neste sentido, o empregador não é somente aquele que dirige à prestação dos serviços, ele também assume os riscos da atividade econômica e, os relativos à sua responsabilidade social, devendo a sua atividade econômica com os princípios de probidade e boa-fé.

Para identificar a figura do dano existencial nas relações de trabalho se mostram indispensáveis dois pressupostos: a conduta culposa do empregador e um dano à existência do empregado, de modo que interfira diretamente nos seus projetos de vidas e ou nos relacionamentos sociais, familiares, ou seja, na vida pessoal.

No que tange ao dano existencial, seu surgimento no Direito do trabalho se associa sobretudo, com o princípio da dignidade humana e o princípio da proteção constitucionalmente previsto, e sua reparação se justifica pelo ideal da reparação integral, fixado em nosso Código Civil. Portanto para que a responsabilização civil do empregador por dano existencial seja possível, é necessário que sejam devidamente comprovados a ocorrência do dano, o nexo de causalidade e a conduta do empregador ao definir a jornada de trabalho.

A indenização pelo dano existencial na seara trabalhista não busca compensar perdas ou meros aborrecimentos decorrentes da lesão aos direitos trabalhistas, embora sejam contemplados na legislação. Apenas buscando amenizar

as consequências dos direitos desrespeitados, que são a perda ou limitações do projeto de vida e da vida de relação, que não ficam limitados apenas à sua vida profissional, mas também atingindo a sua existência.

As jurisprudências brasileiras têm aceitado os pedidos de indenização por dano existencial, em sua maioria, considerando este como um desdobramento do dano moral. Destaca-se que, conforme demonstrado, os dois não se confundem, uma vez que tutelam bens jurídicos diferentes, estando o dano existencial fundamentado no sentido, ou gozo da vida.

## REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. *PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTARICA*. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Privado. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. e BOUCILHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *O Dano Existencial e o Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.ambito-j>

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho /Alice Monteiro de Barros*. - 10ª Ed. São Paulo: LTr, 2014.

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

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2016.

\_\_\_\_\_, *Vade Mecum Saraiva*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_, 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.

\_\_\_\_\_, Tribunal Superior do Trabalho. *RR-727-76.2011.5.24.0002* Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma. Publicação: *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, 28/06/2013.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 37. Cumulação dano material e moral*. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_, Superior Tribunal de Justiça. *Súmula n.387*. Disponível em: [http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj\\_\\_0387.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0387.htm) RASIL. Vade Mecum Saraiva. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9.ed-São Paulo: Atlas, 2010.

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

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 15ªed.São Paulo: DLTR.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 27 out. 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Bonijuris, ano XXIII, n.577, v.23, n.12. 2011. Curitiba. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 27 out. 2011.

LENZA, Pedro; LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20. ed. SAO PAULO: Saraiva. 2016. 1590 p. Vol. Único.

LIMA, Robson Cristiano Gonçalves de. Dr. Robson Cristiano Gonçalves de Lima. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55294/dano-existencial-na-justica-do-trabalho>. Acesso em 01/2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 31. ed. SAO PAULO: Atlas S.A. 2015. 900 p. Vol. Único.

OLIVEIRA, Leiliane de. *O dano existencial nas relações de trabalho*. Leiliane Soares de Oliveira - apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade de Rondônia-Cocoal/UNIR, 2015

<http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/419/1/MONOGRAFIA.pdf>

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução de Wagner D Giglio. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula n.387*. Disponível em: [http://www.dji.com.br/normas\\_inferiores/regimento\\_interno\\_e\\_sumula\\_stj/stj-87.htm](http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj-87.htm).

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: Direito das obrigações e Responsabilidade civil*. 11. ed. rev., atual. e ampliada - Rio de Janeiro: São Paulo. Editora Método. 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil: dos defeitos do negócio jurídico* ao final do livro III. Arts. 158 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, v.4: Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil, v.2 : Obrigações e Responsabilidade Civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.



